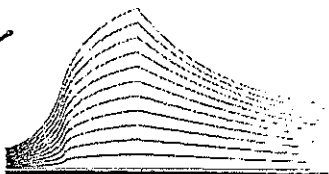


6 1726



Repertoriumnummer 2014 / 7130
Datum van uitspraak 17 september 2014
Rolnummer 2012/AR/2578

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest van 17 september
2014

hypotheek

Hof van beroep

Brussel

Arrest

18^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op 24 SEP, 2014
Niet te registreren D'HOOGHE K

COVER 01-00000033408-0001-0012-01-01-1



INZAKE VAN:

1. **DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR**, voor het grondgebied van de provincie Vlaams-Brabant, de heer Jan MELLAERTS, met kantoor te 3000 LEUVEN, Diestsepoort 6 bus 93, appellant,

vertegenwoordigd door Mr. D. MUNIZ ESPINOZA loco Mr. DECLERCQ Philippe, advocaat te 3320 HOEGAARDEN, Gemeenteplein 25;

TEGEN:

1. _____, wonende te _____, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Jurgen DE STAERCKE loco Mr. VAN CAUTER Carina, advocaat te 9552 BORSBEKE, Pastorijstraat 30;

Gelet op het verzoekschrift neergelegd op de griffie van het hof op 28 september 2012 waarbij beroep wordt aangetekend tegen de bestreden beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 25 mei 2012 waarvan geen akte van betekening voorligt;

Gelet op de conclusies en bundels met stavingstukken neergelegd door partijen;

Gehoord partijen bij monde van hun raadslieden op de openbare pleitzitting van 8 april 2014 waarna de zaak in beraad werd genomen.

I. ANTECEDENTEN EN HERSTELVORDERING.

Geïntimeerde is eigenaar van een onroerend goed gelegen te _____, gelegen langs de _____. Het perceel is gedeeltelijk gelegen in agrarisch gebied volgens het gewestplan _____ goedgekeurd bij KB van 7 maart 1977.

PAGE 01-00000033408-0002-0012-01-01-4



Op 11 april 1986 wordt door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een Centrum voor agrarische nascholing. In het gebouw wordt tevens een woongelegenheden voor conciërge ingericht volgens het plan bij de aanvraag tot wijziging van ontwerp gevoegd (stuk 2, geïntimeerde).

Kennelijk heeft geïntimeerde het pand vanaf 1995 tot aan zijn faillissement begin 2007 gebruikt als toonzaal/garage voor voertuigen en bewoont hij een appartement op de tweede verdieping onder het dak.

Op 6 september 2005 wordt door de bevoegde ambtenaar een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt wegens wijziging van de bestemming en niet-naleving van de bouwvergunning (stuk 3, appellant):

Ik stel vast dat het gebouw thans gebruikt wordt als stalplaats voor personenwagens. In totaal zijn er 30 wagens gestald waarvan 16 op het gelijkvloers en 14 op de verdieping. Het gebouw werd destijds vergund als Centrum voor agrarische naschoolse vorming. Het gebouw zelf werd niet opgericht zoals vergund. De puntige uitbouwen aan de hoeken en langs de voor-en rechterzijgevel werden niet uitgevoerd. De uitbouw aan de achtergevel werd wel uitgevoerd.

Op de tweede verdieping in de punt van het dak werd een woning ingericht. Deze woning was volgens de afgegeven vergunningen niet voorzien.

Op 25 februari 2006 stelt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur een herstellvordering op waarbij de betaling van een meerwaarde wordt gevorderd op grond van het bouw misdrijf van de onvergunde inrichting van een woning in het gebouw.

Een eerder opgestelde herstellvordering die strekte tot herstel in de oorspronkelijke staat en de staking van het strijdig gebruik bekwam geen eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Op 20 maart 2009 verleent de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een eensluidend advies voor de meerwaardevordering.

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009 wordt een nieuwe herstellvordering opgesteld waarbij het uitvoeren van aanpassingswerken wordt

PAGE 01-00000033408-0003-0012-01-01-4



gevorderd. Evenwel bekomt deze gewijzigde vordering op 19 oktober 2009 en niet-eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Op 28 juni 2010 wordt niettemin de vordering voor het uitvoeren van aanpassingswerken voor de eerste rechter gebracht. Die oordeelde dat de vordering niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en veroordeelt appellant in de kosten maar zonder betaling van een rechtsplegingsvergoeding.

II. HOGER BEROEP.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld.

Appellant vraagt de hervorming van het eerste vonnis en de veroordeling van geïntimeerde tot het uitvoeren van aanpassingswerken inhoudende: het verwijderen van de toegangsdeur tot de woning in de nok van het gebouw, het dichtmetselen van deze toegang en het verwijderen van de trap die leidt naar deze toegang; dit alles uit te voeren binnen een termijn van 12 maanden na de uitspraak op straffe van betaling van een dwangsom van 125 EUR per dag vertraging in de uitvoering zonder dat een bijkomende termijn wordt toegekend in de zin van artikel 1385 bis, vierde lid Ger.W.. Tevens vraagt hij om geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding zijnde dagvaardingskosten, de kosten van overschrijving van het exploit tot inleiding van het geding in de registers van het hypotheekkantoor en de kosten van kantmelding van de gewezen beslissing op het overgeschreven exploit. Ondergeschikt, voor zover de vordering onontvankelijk of ongegrond wordt verklaard, vraagt appellant om hem niet te veroordelen tot betaling van enige rechtsplegingsvergoeding.

Geïntimeerde vraagt om het bestreden vonnis te bevestigen behoudens waar hem in eerste aanleg geen rechtsplegingsvergoeding wordt toegekend. Hij vraagt om appellant te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding van 1.320 EUR per aanleg.

III. BEOORDELING.

Volgens appellant is de woongelegenheden in het gebouw dat gesitueerd is in agrarisch gebied:

PAGE 01-00000033408-0004-0012-01-01-4



- zonder vergunning door geïntimeerde ingericht;
- in een gebouw dat anders werd uitgevoerd dan vergund; en
- in strijd met de planologische voorschriften die inhouden dat er slechts sprake kan zijn van een bedrijfswoning aansluitend bij landbouwactiviteit.

De bewoning is volgens appellant bijgevolg illegaal en de door geïntimeerde bijgebrachte plannen waaruit de vergunning van een conciërgewoning blijkt, verandert hier niets aan omdat er nooit sprake geweest is van enige landbouwexploitatie.

Appellant verwijst nog naar het feit dat de garage en verkoopzaal voor auto's van geïntimeerde (waarvoor geen herstellvordering meer wordt gevorderd) volgens gewestelijk ruimtelijk structuurplan een zonevreemd bedrijf met uitdovend karakter betrof dat niet werd opgenomen in het BPA voor zonevreemde bedrijven noch in het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voor het regionaal bedrijventerrein Westrode, zodat regularisatie als bedrijfsgebouw uitgesloten is. Ook als woning is regularisatie volgens appellant niet mogelijk nu er geen sprake is van een bedrijfswoning van een beroepslandbouwer.

Appellant wil door het laten uitvoeren van aanpassingswerken met name het verwijderen van de toegangsdeur tot de woning in de nok van het gebouw en het dichtmetselen van de toegang en het verwijderen van de trap de woning permanent buiten gebruik stellen zonder dat de woning zelf fysiek moet verwijderd worden uit het gebouw, wat technisch gezien niet realiseerbaar is zonder wezenlijk te raken aan de structuur van het gebouw (conclusie appellant p.6).

Geïntimeerde steunt zijn verweer in eerste instantie op de niet-ontvankelijkheid van de herstellvordering wegens ontbreken van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en vervolgens op de verjaring van de herstellvordering. Verder voert hij aan dat appellant in werkelijkheid het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat vordert en betoogt hij dat nooit een functiewijziging is doorgevoerd aangezien de woonfunctie reeds op 11 april 1986 vergund was.



Beoordeling.

Appellant meent dat het niet-eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid onwettig is en op grond van artikel 159 G.W. buiten toepassing moet worden gelaten omdat:

(i) de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid reeds eerder op 20 maart 2009 eensluitend had geadviseerd met betrekking tot het principe van een herstelmaatregel toen onder de vorm van de betaling van een meerwaarde zonder het argument van het tijdsverloop in te roepen;

(ii) appellant wettelijk geen andere keuze heeft op grond van de hem toekomende gebonden bevoegdheid dan conform het toenmalige artikel 6.1.41,§1, 1° VCRO de gekozen herstellvordering aan te passen van het betalen van een meerwaarde naar de uitvoering van aanpassingswerken die kennelijk volstonden om de plaatselijke ordening te herstellen en de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid bijgevolg hierover enkel positief kan adviseren.

Appellant besluit dat, zodra vaststaat dat er aantasting is van de goede ruimtelijke ordening – die de openbare orde raakt – en de wetgever een bepaalde maatregel oplegt, door de overheid een herstelmaatregel moet gevorderd worden zodat over de eventuele opportuniteit ervan niet meer kan worden geoordeeld. Uit het legaliteitsgebonden karakter van het toezicht uitgeoefend door de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid volgt dat hij de opportuniteit van het opleggen van een herstelmaatregel niet vermag te toetsen, zeker als dit aan de normale werking van decretale regels in de weg staat.

Appellant verwijst in dit verband naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 5 januari 2010 waarin gesteld wordt dat in geval van een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op een essentieel bestemmingsvoorschrift de overheid geen andere keuze heeft dan herstel in de vorige toestand te vorderen. Appellant verwijst daarbij evenwel ten onrechte naar natuurgebied terwijl het betreffende perceel gelegen is in landbouwgebied (conclusie appellant, p. 16).



Appellant betoogt verder dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid zijn negatief advies niet louter kan steunen op het ontbreken van schriftelijke motieven in verband met de impact van de inbreuk op de plaatselijke ruimtelijke ordening indien hij over alle stukken beschikt die de vroegere en huidige toestand beschrijven.

Appellant besluit dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid de grenzen van zijn bevoegdheid heeft miskend door een niet-eensluidend advies te geven over de enige mogelijke herstellvordering. Dit advies is onwettig en dient buiten toepassing te worden gelaten op grond van artikel 159 G.W. zodat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid geacht moet worden volgens artikel 6.1.15 VCRO geen advies te hebben verstrekt binnen de wettelijke termijn en de herstellvordering bijgevolg wettig is ingeleid.

Het hof oordeelt hierover als volgt.

In tegenstelling tot wat appellant aanvoert volgt uit de door hem geciteerde rechtspraak geenszins dat het bestuur verplicht zou zijn in elk geval een herstelmaatregel te vorderen wanneer er sprake is van een aantasting van de goede ruimtelijke ordening maar enkel dat indien het bestuur beslist een herstelmaatregel te vorderen, de keuze van de herstelmaatregel bepaald wordt door de grenzen en modaliteiten van de toepasselijke regelgeving.

Onder randnummer 10 van voormeld cassatie-arrest wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat het bestuur op grond van (voormalig) artikel 149 DRO de bevoegdheid heeft om een herstelbeleid te voeren en te beslissen of het al dan niet een herstelmaatregel zal vorderen. De overeenkomstige bepalingen van het VCRO bepalen niets anders.

Bijgevolg dient het bestuur haar opportuniteitsoordeel in verband met het opleggen van en de keuze van een bepaalde herstelmaatregel steeds te motiveren in het licht van de concrete omstandigheden - waaronder desgevallend het aanzienlijk tijdsverloop tussen de inbreuk en het instellen van de herstellvordering - en is de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid gemachtigd deze beoordeling te toetsen overeenkomstig artikel 6.1.6, §2,2° VCRO aan het recht en de inzake ruimtelijke ordening toepasselijke algemene



rechtsbeginselen waaronder het materiële motiveringsbeginsel en het evenredigheidbeginsel (zie Memorie van Toelichting, Parl. St.VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 253).

Appellant betwist verder dat hij een algemene motiveringsplicht zou hebben zoals door de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid vereist. De Hoge Raad zou in casu zijn toetsing dienen te beperken tot de wijziging van de herstellvordering en geen betrekking meer mogen hebben op het vorderen als dusdanig van een herstelmaatregel.

Betreffende het argument van appellant dat wanneer de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid bij een eerdere gelegenheid geen vragen zou gesteld hebben over de opportuniteit van een herstellvordering hij dit nadien ook niet meer kan doen, stelt het hof vast dat appellant voor dit verbod geen wettelijke basis aanvoert. Mede gelet op de essentieel verschillende gevolgen van de gekozen maatregel (meerwaardevergoeding versus aanpassingswerken) kan overigens niet geoordeeld worden dat bij een tweede adviesvraag de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid de vraag naar de verantwoording van een (gewijzigde) herstelmaatregel niet meer zou kunnen stellen louter omdat hij deze niet heeft gesteld bij de eerste adviesvraag. De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is immers niet gebonden door haar eerdere adviezen, nu een gewijzigde herstellvordering opnieuw op haar eigen merites dient te worden beoordeeld en in het licht van de actuele toestand.

Het ontbreken van een afdoende toelichting in de herstellvordering in verband met de vraag waarom het in het licht van de goede ruimtelijke ordening verantwoord is na een aanzienlijk tijdsverloop nog een herstelmaatregel te vorderen kan bijgevolg een wettig motief zijn voor de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid om vast te stellen dat het niet mogelijk is de opportuniteit van het inleiden van een herstellvordering te toetsen.

Uit de motivering van de herstellvordering kan evenwel worden afgeleid dat appellant het vorderen van een herstelmaatregel nog steeds opportuun acht omwille van het feit:



– van het continue strijdig zijn van de woonfunctie met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan aangezien geen landbouwbedrijf werd uitgebaat in het betreffende onroerend goed;

– dat een regularisatie van het garagebedrijf van appellant voor de toekomst uitgesloten lijkt op basis van de planologische initiatieven met name het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan dat een uitdoofscenario voorziet voor de betrokken gebouw.

Het tweede motief is niet langer pertinent nu elke bedrijfsactiviteit in het gebouw kennelijk werd gestaakt tengevolge van het faillissement van geïntimeerde.

Het eerste motief houdt in dat de bewoning in strijd met de bestemmingsvoorschriften nog steeds voortduurt en als dusdanig nog steeds een aantasting van de plaatselijke ruimtelijke ordening uitmaakt. Met andere woorden, de opportuniteit van de herstelmaatregel werd door appellant formeel gemotiveerd met name op grond van het voortdurend karakter van de inbreuk, waardoor de aantasting van de goede ruimtelijke ordening nog steeds actueel is.

Bijgevolg kon de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid niet wettig besluiten tot de afwezigheid van motieven waarop appellant zich steunt om te oordelen dat het thans nog vorderen van het herstel opportuun is. Dit motief van het advies dient dan ook buiten beschouwing te worden gelaten. Appellant leidt uit het voorgaande evenwel ten onrechte af dat het advies in zijn geheel onwettig is.

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid overweegt immers ook specifiek dat er geen klachten van derden geweest zijn bij afwezigheid van naburige erven en dat de bevoegde overheid ondanks een aanzienlijk tijdsverloop na het initiële feit niet handhavend is opgetreden. Dit feit is een ernstige indicatie van de beperkte weerslag op de plaatselijke ruimtelijke ordening. Hieruit volgt dat het niet-eensluidend advies niet louter gesteund is op het ontbreken van motieven met betrekking tot de actuele noodzaak van een herstelmaatregel maar (ondergeschikt) ook vanwege het ontoereikend zijn ervan in het licht van de specifieke vaststelling door de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid van het ontbreken van klachten en van een optreden van de overheid ondanks het aanzienlijke



tijdsverloop. In de herstellvordering staan met betrekking tot dit punt alleszins geen overwegingen die van aard zijn deze vaststelling tegen te spreken.

Het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is bijgevolg wettig in de mate dat het advies mede gesteund is op een ander (wettig) motief dat niet samenvalt met het als onwettig te beschouwen motief. Met andere woorden de herstellvordering mag dan al formeel gemotiveerd zijn wat betreft het actueel zijn van de noodzaak om op te treden, inzake de materiële motiveringsplicht zijn de aangebrachte motieven in dit verband niet van aard de vaststelling van een geringe impact op de ruimtelijke ordening of op derden tegen te spreken.

Appellant betwist trouwens niet de afwezigheid van een overheidsoptreden of van klachten van derden met betrekking tot het bewonen van het gebouw vanaf 1995 tot aan het instellen van de herstellvordering.

Het feit dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid op basis van de beschikbare stukken in het dossier omtrent de referentietoestand zelf in staat moet zijn een analyse te maken omtrent het verschil in ruimtelijk impact tussen beide toestanden (hersteld of niet hersteld) doet aan het voorgaande geen afbreuk aangezien de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid bij zijn adviesverlening omtrent de voorgestelde herstelmaatregel ontbrekende motieven ervan niet dient aan te vullen. Met andere woorden de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid moet het antwoord op de vraag waarom een maatregel nog opportuun is ondanks het uitblijven gedurende een langere periode van klachten en van een optreden van de lokale overheid - die beide wijzen op een eerder geringe of afwezigheid van concrete impact op de plaatselijke goede ruimtelijke ordening - niet gaan zoeken in de voorliggende dossierstukken wanneer de motivering van de herstelmaatregel zelf hierover geen indicaties bevat.

Appellant betoogt nog dat de zonevreemde woning planologisch gezien (agrarisch gebied) niet kan behouden blijven omdat ze slechts als conciërgewoning bij een agrarisch bedrijf vergund is terwijl er voor zonevreemde bedrijven een uitdoofscenario geldt. Het hof overweegt hierover dat het gebouw blijkbaar nooit een agrarische functie heeft gehad en



geïntimeerde kennelijk geen enkele bedrijfsactiviteit meer uitoefent in het betrokken gebouw zodat de overweging in verband met het ontbreken van toekomst voor zonevreemde bedrijven niet pertinent is. In elk geval doet dit argument geen afbreuk aan wat door de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid aangevoerd wordt omtrent het ontbreken van een motivering om nu nog een herstelmaatregel te vorderen in het licht van het ontbreken van klachten en een overheidsoptreden gedurende een lang tijdsverloop.

Appellant betoogt nog dat het hem onmogelijk is om als herstelmaatregel de betaling van een meerwaardesom te vorderen omdat de situatie kennelijk niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Vermits de voorliggende herstelmaatregel geen betrekking heeft op het betalen van een meerwaardesom, komt het niet toe aan het hof om zich hierover uit te spreken.

Het hof besluit dat de wettigheidskritiek van appellant op het niet-eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid weliswaar gedeeltelijk gegrond is maar niet leidt tot de volledige onwettigheid van het advies als dusdanig. Er bestaat dan ook geen reden om het advies buiten toepassing te laten zodat bij gebreke aan eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid over de herstellvordering, conform de beslissing van de eerste rechter de herstellvordering zelf ontoelaatbaar is.

Het hoger beroep is ongegrond.

IV. GERECHTSKOSTEN.

De kosten van het hoger beroep zijn ten laste van appellant die te beschouwen is als de in het ongelijk gestelde partij. De eerste rechter heeft terecht geoordeeld appellant niet te veroordelen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding op grond van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 waaruit volgt dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet kan worden veroordeeld tot een rechtsplegingsvergoeding wanneer hij optreedt in het openbaar belang, zoals in dit geval.



**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond;

Laat de kosten van het hoger beroep begroot op 210 EUR rolrecht ten laste van appellant en veroordeelt hem tot de kosten in verband met de wettelijke publiciteitsmaatregelen.


Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de kamer 18 van het hof van beroep te Brussel op 17 september 2014,

Waar aanwezig waren:

- Dhr. P. BLONDEEL,
- Dhr. E. BODSON,
- Dhr. R. VAN RANSBEECK,
- Mevr. D. VAN IMPE,

Kamervoorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.

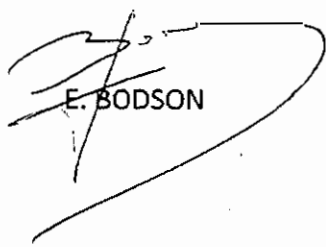
D. VAN IMPE



R. VAN RANSBEECK



E. BODSON



P. BLONDEEL

