

Repertoriumnummer 2013 / 8506
Datum van uitspraak 17 oktober 2013
Rolnummer 2012/AR/1789

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Rechtsmiddelen

Hypotheekwet
Ruimtelijke ordening
stedebouw

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

zeventiende kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Kopie
Vrij van expeditierecht
Art. 280 2° Wetb. reg.

Aangeboden op
Niet te registreren

2012/AR/1789

STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST,
met diensten te 3500 HASSELT, Koningin Astridlaan 50 bus 1,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr.
advocaat te

loco Mr.

tegen het vonnis van de 4^e kamer van de rechtbank
van eerste aanleg te Tongeren van 18 april 2012,
gekend onder roinummer 04/1926/A

tegen

1. wonende te
2. wonende te

geïntimeerden,

vertegenwoordigd door Mr.
advocaat te

loco Mr.

1.

Huidige zaak betreft een oorspronkelijke hersteelvordering van de stedenbouwkundig inspecteur van de provincie Limburg, gesteld bij dagvaardingsexploot dd. 19.11.2004, betreffende een beweerd wederrechtelijk opgerichte loods (inclusief vloerplaten) (28.24mx6.73m) en afdak (12,32mx5.92m) te

Het betreft de handelszaak _____ waarbij opgemerkt wordt dat de illegale constructies zich volgens het gewestplan dat werd vastgesteld bij K.B. van 05.04.1977 in agrarisch gebied bevinden.

De overtreding werd vastgesteld bij PV van 03.03.1999, nadat tevergeefs door de eigenaars een regularisatievergunning was aangevraagd.

2.

Deze zaak werd reeds eerder behandeld door het hof van beroep, nadat de stedenbouwkundig inspecteur hoger beroep had aangetekend tegen een tussenvonnis van de eerste rechter waarin advies werd gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

In het arrest van 10.11.2008 werden de feiten als volgt omschreven:
"Het thans bestaande handelspand werd opgebouwd in drie fasen .

Het middelste gedeelte, bestaande uit de woning en de winkel werd gebouwd conform de bouwvergunning d.d. 14.06.1966, bij de diensten van Stedenbouw gekend onder nr.

Het rechterdeel omvat het overige deel van de winkel en werd gebouwd conform de afgeleverde bouwvergunning d.d. 03.03.1970 als opgenomen in het goedkeuringsbesluit nr.

Het linkergedeelte van de constructie betreft een opslagruimte met afdak die in uitbreiding bij de vergunde handelszaak met woonst werd opgericht. Dit gedeelte van het gebouw bestaat uit een loods, bestaande uit een dragende metaalconstructie waaraan een dak en geveldelen uit gegalvaniseerde staalplaat is bevestigd en is dienstig voor de opslag van de voorraden van de handelszaak van geïntimeerden. De loods en het afdak zouden in de jaren zeventig zijn opgericht.

Voor dit laatste onderdeel van het onroerend goed werd geen bouwvergunning afgeleverd. Het maakt het voorwerp uit van onderhavig geschil."

3.

In het arrest van 10.11.2008 werd reeds geoordeeld dat de vordering niet verjaard was.

De zaak werd opnieuw verwezen naar de eerste rechter, die in het tussenvonniss van 20.09.2007 besloten had advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Deze beslissing werd bevestigd in het arrest van 10.11.2008.

4.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid gaf op 26.05.2008 een niet-eensluitend advies.

De Hoge Raad zag niet in hoe de herstelmaatregel in dit concrete geval kon bijdragen tot de goede ruimtelijke ordening.

Bovendien werden vragen gesteld omtrent het tijdsverloop, waarbij uitgegaan werd van het gegeven dat de betwiste constructies zouden zijn opgericht in de jaren zeventig, zodat men zich ook vragen stelde over de opportuniteit.

5.

De stedenbouwkundig inspecteur handhaafde na dit niet-eensluitend advies zijn vordering.

De eerste rechter beval in een tussenvonniss van 23.12.2009 een plaatsopneming.

Deze plaatsopneming vond plaats op 17.03.2010.

In het eindvonniss van 18.04.2012 werd de redengeving van de Hoge Raad overgenomen: de herstellvordering werd onredelijk en onevenredig genoemd.

6.

Bij verzoekschrift neergelegd op 12.06.2012 werd hoger beroep aangetekend door de stedenbouwkundig adviseur.

De afbraak wordt nog steeds gevorderd, op straffe van een dwangsom van 125 euro per dag.

De geïntimeerden vragen het hoger beroep ongegrond te verklaren, minstens vragen ze dat een andere maatregel zou worden opgelegd, nl. de meerwaarde-vergoeding.

Beoordeling:

7.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en termijn ingesteld, en is derhalve toelaatbaar.

8.

Terecht werpt de stedenbouwkundig inspecteur op dat het advies van de Hoge Raad dat destijds werd ingewonnen op basis van art. 198bis DRO niet bindend was voor hemzelf, en evenmin voor de rechter.

9.

lijken voor te houden dat de constructies reeds dusdanig lang geleden zou zijn opgericht, dat ze vermoed worden vergund te zijn.

Het staat vast dat niet bewijzen dat de constructies werden opgericht vóór 22 april 1962, nu zij immers op het plaatsbezoek van 17.03.2010 zelf stelden dat *"dit gedeelte gebouwd is midden jaren '70"*.

In de mate dat voorhouden dat de constructies werden opgericht tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is (KB van 05.04.1977), blijven zij in gebreke om de nodige bewijzen terzake te leveren.

De notie *"midden jaren zeventig"* is een rekbaar begrip en betreft een loutere verklaring van henzelf. Deze bewering levert niet het bewijs op dat de constructies het vermoeden van vergunning genieten.

De door bijgebrachte getuigenverklaringen zijn in dit verband volstrekt irrelevant, nu deze getuigenverklaringen gewag maken van de jaren zestig, en dus duidelijk betrekking hebben op de oorspronkelijke gebouwen en niet op de

betwiste constructies, waarvan zelf
verklaren dat ze midden jaren '70 werden opgericht.

Er is in casu dan ook geen sprake van een vermoeden van vergunning, nu de bewijslast terzake rust op diegene die zich wenst te beroepen op het vermoeden van vergunning.

Op het verzoek om via getulgen te bewijzen dat de gebouwen in de jaren '60 werden opgericht moet, gelet op de eigen verklaring van niet worden ingegaan.

Hierbij weze opgemerkt dat - gelet op enerzijds hoger vermelde verklaring van en gelet op anderzijds hun belang om te verklaren dat de illegale constructies er reeds zo lang mogelijk staan - het voor het hof vaststaat dat de illegale constructies ten vroegste "midden de jaren '70" werden opgericht, maar dat het niet uitgesloten is dat deze constructies ook later werden opgericht.

10.

Hoewel de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een gedeelte van haar overwegingen weldt aan de opportuniteit van de herstelmaatregel is het aan de burgerlijke rechter niet toegestaan om de opportuniteit van een gevorderde maatregel te beoordelen. De rechter dient de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur weliswaar op haar externe en interne wettigheid te toetsen, en te onderzoeken of de vordering strookt met de wet, dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust, maar het staat de rechter niet vrij de opportuniteit van de maatregel zelf te toetsen.

Eventueel kan de rechter de vordering toch ongegrond verklaren indien de vordering kennelijk onredelijk is.

Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt dan ook buiten beschouwing gelaten door het hof van beroep in de mate dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid overwegingen besteedt aan de opportuniteit van de gevorderde maatregel.

11.

Voor het overige is het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid beperkt tot de overweging dat de motivering van de herstellvordering

wordt opgebouwd vanuit de strijdigheid met de agrarische bestemming en het storend zijn ervan in het agrarisch gebied waarbij – steeds volgens de Hoge Raad – evenwel voorbij wordt gegaan aan het feit dat de overige nog resterende constructies en functie als vergund dienen te worden beschouwd.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid besluit dat haar vraag hoe de gevorderde herstelmaatregel bijdraagt tot de goede ruimtelijke ordening onbeantwoord blijft.

12.

Het hof stelt vast dat het onderzoek van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen enkele aanwijzing geeft over het beweerd kennelijk onredelijk karakter van de gevorderde maatregel.

13.

Hoewel de Hoge Raad van het Herstelbeleid besluit dat haar vraag hoe de gevorderde herstelmaatregel bijdraagt tot de goede ruimtelijke ordening onbeantwoord blijft, oordeelt het hof van beroep dat de stedenbouwkundig inspecteur zijn vordering in casu wel degelijk louter vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening stelde. Er wordt gewezen op:

- de omvang van de illegale constructie;
- de esthetisch onverantwoorde materialen;
- de aldus illegale en omvangrijke uitbreiding van een handelszaak die eigenlijk gelegen is in agrarisch gebied.

Deze overwegingen betreffen wel degelijk de goede ruimtelijke ordening. Er is geen sprake van machtsafwijking.

14.

houden voor dat het aan de stedenbouwkundig inspecteur is om de datum van de oprichting te bewijzen.

Het hof heeft er hoger reeds op gewezen dat, in de mate dat zich wensen te beroepen op het vermoeden van vergunning, de bewijslast van de precieze datum van oprichting op hen rust.

Voor zover geoordeeld moet worden of het oprichtingsmisdrijf al dan niet verjaard is, rust de bewijslast van de oprichting weliswaar op de stedenbouwkundig inspecteur, maar het hof wijst partijen er op dat in het arrest van 10.11.2008 reeds definitief uitspraak werd gedaan over de verjaring, aangezien in dit arrest voor recht werd gezegd dat de vordering niet verjaard was.

Louter volledigheidshalve merkt het hof op dat de illegale constructies er minstens sedert "het midden van de jaren '70" staan, gelet op de eigen verklaring van _____ waarbij het hof reeds stelde dat het voor het hof dan ook vaststaat dat de illegale constructies ten vroegste "*midden de jaren '70*" werden opgericht, maar dat het niet uitgesloten is dat deze constructies ook later werden opgericht.

Het enige wat met zekerheid is geweten, is dat de illegale constructies moeten zijn opgericht tussen "*midden de jaren '70*" en de door _____ in 1998 ingediende aanvraag van de regularisatievergunning.

15.

Aan de hand van de neergelegde stukken blijkt duidelijk dat door _____ volgende bouwinbreuken zijn gepleegd:

- wederrechtelijk (zonder vergunning) oprichting van een loods (inclusief vloerplaten) (28.24mx6.73m);
- wederrechtelijk (zonder vergunning) oprichting van een afdak (12,32mx5.92m),

Beide constructies zijn gelegen te _____

Door _____ werd een aanvraag tot bekomen van een regularisatievergunning ingediend, maar deze regularisatievergunning werd op gemotiveerde wijze geweigerd op 01.12.1998, bevestigd door de bestendige deputatie op 29.04.1999.

Op 03.03.1999 werd proces-verbaal opgesteld m.b.t. de illegale constructie, maar het strafdossier werd op 18.09.2002 geseponneerd.

Op 19.11.2004 werd de burgerlijke herstellvordering Ingeleid.

16.

Gelet op hoger vermelde historiek, de vastgestelde bouwovertredingen, het bewustzijn van omtrent deze problematiek, hun pogingen om middels nieuwe aanvragen hun toestand te regulariseren, en de vaststelling dat zij tot op heden hebben nagelaten zulks te doen, dient de herstellvordering principeel gegrond verklaard te worden.

In tegenstelling tot hetgeen voorhouden kan niet gesteld worden dat de stedenbouwkundig inspecteur kennelijk onredelijk zou gehandeld hebben.

Er is slechts sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer vaststaat dat "geen enkele redelijke overheid in dezelfde omstandigheden een dergelijke beslissing zou nemen".

Rekening houdend met de hoger geschetste concrete omstandigheden is de herstellvordering niet kennelijk onredelijk, en werd ze wel degelijk uitsluitend gesteld vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening.

De herstellvordering is evenmin buitenproportioneel, gezien zelf ondertussen gedurende minstens 15 jaar handelsvoordelen hebben kunnen halen uit deze illegale constructies.

De bewering van dat de uitgevoerde werken, niettegenstaande de klaarblijkelijke inbreuken, toch zouden passen in de omgeving, is irrelevant, aangezien de vastgestelde inbreuken verder gaan dan de al dan niet conformiteit met andere gebouwen in de omgeving.

17.

werpen op dat in casu de redelijke termijn voorbij zou zijn, zodat de herstellvordering niet toegekend zou kunnen worden.

Hoewel het begrip "*redelijk termijn*" een vanzelfsprekend belang kent in strafzaken, is het onduidelijk op welke rechtsgronden zij zich precies steunen om huidige burgerlijke vordering te betwisten op grond van het overschrijden van de "*redelijke termijn*".

In casu wijst het hof er op dat reeds onmiddellijk na de regularisatieaanvraag vanwege de nodige PV's werden opgesteld.

Het felt dat tussen de seponeringsbeslissing van 18.09.2002 en de inleidende dagvaarding nog enige tijd verlopen is maakt in casu niet dat er sprake kan zijn van verval van de burgerlijke vordering tot herstel op grond van het beweerdelijk overschrijden van de redelijke termijn.

Voor het overige heeft de stedenbouwkundig Inspecteur de gerechtelijke procedure benaarstigd, en kan aan hem niet verweten worden dat deze procedure zo lang heeft aangesleept.

Het bouwen zonder vergunning kan overigens nooit het vertrouwen creëren dat tegen deze illegale bouwsels nooit iets zou ondernomen worden. Er is geen sprake van de schending van enig vertrouwensbeginsel.

18.

vragen dat in casu zou worden geopteerd voor de meerwaarde-vergoeding in plaats van voor de afbraak.

De rechter mag zich echter niet in de plaats stellen van het bestuur. De taak van de rechter beperkt zich tot de toetsing van de vraag of de afbraak een maatregel is die kadert in een goede ruimtelijke ordening, en deze vraag dient positief beantwoord.

Of de gevorderde maatregel de meest opportune maatregel is, behoort tot de beoordelingsvrijheid van het bestuur, en hierover heeft de burgerlijke rechter geen beslissingsbevoegdheid, tenzij de maatregel kennelijk onredelijk zou zijn, maar daarover heeft het hof reeds hoger uiteengezet dat zulks niet het geval is.

19.

Nu het hof oordeelt dat de vordering tot afbraak in casu niet onwettig is, ze niet kennelijk onredelijk is, en dat niet wordt aangetoond dat ze om andere redenen werd ingesteld dan uitsluitend omwille van de goede ruimtelijke ordening, dient het hoger beroep gegrond verklaard te worden.

Het is gepast een dwangsom op te leggen van 125,00 euro per dag vertraging, beurend tot een maximum van in totaal 150.000,00 euro, teneinde aan te sporen gevolg te geven aan het bevel tot afbraak.

Teneinde volstrekt buitensporige dwangsommen te vermijden, wordt de opgelegde dwangsom beperkt in haar potentiële totale omvang.

Gelet op de omvang van de afbraakwerken wordt een uitvoeringstermijn gegeven van één jaar, tot 17.10.2014.

Huidig arrest is uit de kracht van de wet uitvoerbaar, zodat geen verdere motivering vereist is omtrent de gevorderde uitvoerbaarheid.

20.

In huidige procedure vervult de stedenbouwkundig Inspecteur een opdracht die nauw verwant is aan die van het openbaar ministerie.

Er is dan ook geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan de stedenbouwkundig Inspecteur.

BESLISSING:

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond;

Het hof verklaart de herstellvordering van de stedenbouwkundig Inspecteur gegrond;

Het hof veroordeelt om vóór 17.10.2014 over te gaan tot de afbraak van de loods (inclusief vloerplaten) (28.24mx6.73m) en afdak (12,32mx5.92m), gelegen te en gekadastréerd

doen, begrensd tot een maximum van in totaal (in hoofde van
tesamen) 150.000,00 euro.

Het hof veroordeelt tot betaling van
de kosten van het geding.

Deze kosten bedragen:

In hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur:

registratie:	25,00 euro
Hypothecair attest:	50,88 euro
Kadaster:	16,50 euro
dagvaardingskosten	234,45 euro

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **17 oktober 2013** door

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Griffier