

Repertoriumnummer <b>2013 / 8510</b>
Datum van uitspraak <b>17 oktober 2013</b>
Rolnummer

**Uitgifte**

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

**Rechtsmiddelen**

--

Hypotheekwet  
Ruimtelijke ordening  
stedenbouw

Eindarrest

# Hof van beroep Antwerpen

zeventiende kamer  
burgerlijke zaken

## Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

**STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,**

bevoegd voor de

met diensten gevestigd te

eiseres in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr.  
advocaat te

loco Mr.

tegen het vonnis van de 4<sup>e</sup> kamer van de rechtbank  
van eerste aanleg te Tongeren van 09 mei 2012,  
gekend onder rolnummer

tegen

1. wonende te

2. wonende te

verweerders in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr.

advocaat te

Gezien het bestreden eindvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 9 mei 2012, waarvan geen betekening voorligt.

Gezien het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van dit hof op 12 juli 2012, waarbij tijdig en naar de vorm geldig hoger beroep werd aangetekend.

### **Voorgaanden:**

1.

Verweerders in hoger beroep zijn eigenaar van een perceel, gelegen te ten kadaster gekend,

groot 69a 29ca, Ingevolge akte

verleden voor notaris op 5 maart 1986.

Het perceel is gelegen binnen de grenzen van een bij K.B. goedgekeurd bijzonder plan van aanleg -

Op dit perceel werd een gerenoveerd en verbouwd, deels zonder vergunning en alleszins in strijd met de vergunning van 2 mei 1991. Er werd aan de voorzijde gebouwd met 1 verdieping over een diepte van +/- 25m. Hierop werd nog een tweede verdieping geplaatst. Volgens de voorschriften van het BPA mag er ter plaatse enkel met een gelijkvloers en een dakverdieping worden gebouwd over een bouwlengte van maximum 12 m. De bebouwing aan de achterzijde van het hoofdgebouw dient beperkt tot maximum een gelijkvloers (hoogte max. 3,5 m).

2.

De stedenbouwkundig inspecteur vorderde initieel enerzijds de afbraak van alle niet-vergunde constructies en anderzijds het doorvoeren van aanpassingswerken van alle vergunde constructies welke niet conform de vergunning werden uitgevoerd, en meer bepaald:

-de afbraak van de naar de binnenkoer gerichte verdiepingsruimten, gesitueerd zowel rechts als links van het perceel; deze ruimten beslaan een oppervlakte van 8,50 m x 13m (links) en 8,50 m x 13m (rechts);

-de afbraak van het bijgebouw, deels uitgevend op de binnenkoer en afgedekt met een plat dak; deze ruimte heeft een diepte variërend van 4 m naar 5 m, en een breedte van circa 25,50m en bestaat uit een doorloop, een nachthal, een liftruimte, berging, leeshoek en innohok;

-de integrale afbraak van het gelijkvloers en de bovenliggende verdieping, die uitgeven op de binnenkoer, met de afbraak van de trappenconstructie en het terras.

-de verwijdering van de publiciteitspanelen;

-het doorvoeren van aanpassingswerken aan de vergunde ruimten: zijnde de uitvoering van de dakvlakken en de dakkapellen zoals vergund.

3.

De inleidende dagvaarding, in uitvoering van een herstellvordering, dateert van 1 juni 2001;  
De zaak werd weggelaten van de AR en terug ingeschreven in 2008;  
Bij tussenvonnis van 27 mei 2009 werd de herstellvordering ontvankelijk verklaard en werd een plaatsopneming met verhoor van partijen bevolen;

Bij tussenvonnis van 15 september 2010 werd – alvorens verder uitspraak te doen over de gegrondheid van de herstellvordering, de zaak voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die een advies heeft uitgebracht op 22 oktober 2010:

Het betrof een eensluidend advies voor wat betreft de dakkapellen van de voorgevel en de zijgevel, de uitbreidingen op de eerste verdieping en de publiciteitspanelen: de Hoge Raad is van oordeel dat de dakkapellen en de uitbreidingen op de 1<sup>ste</sup> verdieping strijdig zijn met de stedenbouwkundige voorschriften en manifest storend zijn; de publiciteitspanelen strijden eveneens met de bestemmingsvoorschriften.

Het advies is niet-eensluidend over de herstellvordering voor zover ze betrekking hebben op de uitbouw op het gelijkvloers, de trappenconstructie en het terras. De Hoge Raad steit dat de constructies manifest storend zouden zijn, indien zij niet in overeenstemming zouden zijn met de V/T Index van het thans geldende BPA van 7.09.2006 (20% norm). De Hoge Raad geeft aan dat zij dit niet met kennis van zake kan beoordelen bij gebreke aan een opmetingsplan.

4.

De eerste rechter verklaart in het bestreden eindvonnis de herstellvordering deels gegrond en veroordeelt verweerders in hoger beroep in solidum tot afbraak en verwijdering van de litigieuze publiciteitspanelen op het hoofdgebouw en van de dakkapellen in de voorgevel en de zijgevel, alsmede van de uitbreidingen op de eerste verdieping van het                    gelegen te                    en dit binnen een termijn van 3 jaar van het definitief worden van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 50 EUR per kalenderdag bij niet uitvoering van het vonnis met dien verstande dat het totaal van de dwangsommen beperkt worden tot 50 000 EUR;

5.

Het hoger beroep strekt ertoe het bestreden eindvonnis deels te hervormen en verweerders in hoger beroep te veroordelen tot afbraak en verwijdering van de publiciteitspanelen op het hoofdgebouw, van de dakkapellen in de voorgevel en de zijgevel, alsmede van de uitbreidingen op de eerste verdieping van het                    gelegen te                    ter plaatse                    en dit onder verbeurte van een dwangsom van 247,89 EUR per dag vertraging bij niet uitvoering van het arrest binnen een termijn van 1 jaar na betekening.

Tevens eiser in hoger beroep te machtigen om de afbraak, verwijderings- en aanpassingswerken te laten uitvoeren door een derde aannemer, op kosten van verweerders in hoger beroep, invorderbaar op factuur.

6.  
Verweerders in hoger beroep concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep en vorderen bij incidenteel beroep om de oorspronkelijke vordering onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren en ondergeschikt, te zeggen voor recht dat de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur verjaard is.

### **Beoordeling:**

7.  
Het hoger beroep van de Stedenbouwkundig Inspecteur strekt in eerste instantie tot de bevestiging van het bestreden vonnis. De Stedenbouwkundig Inspecteur gaat echter niet akkoord met de hoegrootheid van de opgelegde dwangsom en de beperking van de dwangsommen tot een bedrag van 50.000 EUR.

Bij incidenteel beroep roepen \_\_\_\_\_ en de verjaring in van de herstellvordering, het kennelijk onredelijk karakter van de herstellvordering en een schending van de redelijke termijn.

8.  
*Betreffende de ontvankelijkheid van de herstellvordering:*  
Verweerders in hoger beroep werpen bij incidenteel beroep de onontvankelijkheid van de herstellvordering op en herhalen de argumenten, zoals voor de eerste rechter.

Bij tussenvonnis van 27 mei 2009 heeft de eerste rechter de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaams Gewest ontvankelijk verklaard;

De eerste rechter overweegt dat:  
-deze herstellvordering dateert van voor de invoering van de adviesverplichting door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;  
-krachtens art. 146, eerste lid, DRO het optrekken of verbouwen van een bouwwerk – ook in een niet kwetsbaar gebied – het gebruik en instandhouden ervan zonder noodzakelijke vergunning een fout blijft, waarvoor men schadevergoeding in de vorm van afbraak kan vorderen.

9.

Verweerders in hoger beroep verwijzen naar art. 149 § 1 DRO dat bepaalt dat voorafgaand aan het opleggen van een herstelmaatregel, een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist is.

Art. 149 § 1 DRO is echter niet van toepassing op de voor de burgerlijke rechter ingestelde herstellvordering; de herstellvordering werd ingesteld bij exploit van 1 juni 2001.

Art. 730 § 3 Ger.W. bepaalt dat de weglating van de rol noch het recht noch het geding doet vervallen.

De herstellvordering werd overgemaakt aan het Parket te Tongeren bij schrijven van 1 februari 2001, dus ruim voor 16 december 2005, dit is de datum van het inwerkingtreden van de wet die het verplicht advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft ingesteld. De datum van de brief, waarbij de herstellvordering aan het parket is medegedeeld is de toepasselijke tijdslimiet voor het verplicht inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

10.

*Betreffende de verjaring van de herstellvordering:*

Het instandhouden van wederrechtelijk opgerichte gebouwen is niet langer strafbaar, maar verweerders in hoger beroep worden aangesproken voor de uitvoering - in strijd met de bouwvergunning en zonder bouwvergunning - van verbouwingswerken aan een bestaand onroerend goed.

De herstellvordering heeft een civielrechtelijk karakter en als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave strekt zij ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad. Dit betekent dat de verjaring onderworpen is aan de vijf- en de twintigjarige verjaringstermijnen van art. 2262bis § 1 B.W..

Krachtens artikel 2262bis, §1, 2° en 3° lid BW, zoals van toepassing sinds de wet van 10 juni 1998, verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaren vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon en in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf het schadeverwekkende feit.

Verweerders in hoger beroep brengen geen enkel bewijs voor van de voltooiing van de verbouwingswerken aan het hotel, en met name het bijbouwen van een verdieping en het aanbrengen van de dakkappen. De enkele facturen die worden voorgelegd laten niet toe te besluiten dat de werken voltooid waren in 1992.

Het P.V. van vaststelling van de stedenbouwkundige inbreuken dateert van oktober 1999 en de vordering tot herstel werd opgesteld op 1 februari 2001.

De stedenbouwkundig inspecteur heeft dan ook tijdig gedagvaard op 1 juni 2001.

11.

*Betreffende de redelijke termijn:*

Verweerders in hoger beroep betwisten de opportuniteit van de herstellvordering meer dan 16 jaar na de beweerdelijke oprichting van de constructies, en plaatsen zich dan op de datum van 2008, waar de zaak opnieuw op rol werd gezet.

Het hof is van oordeel dat de herstelmaatregelen nog steeds actueel zijn; de verbouwingswerken komen nog steeds niet in aanmerking voor regularisatie en ook de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is de mening toegedaan dat bepaalde uitgevoerde werken storend blijven voor een goede ruimtelijke ordening.

12.

*Betreffende de gevorderde herstelmaatregelen:*

De rechter kan zich niet uitspreken over de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregelen, hij kan de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur enkel marginaal toetsen.

De stedenbouwkundig inspecteur motiveert de herstellvordering als volgt:

"Overwegende dat de wederrechtelijk opgerichte bouwwerken waarvoor nooit een vergunning werd aangevraagd, vooralsnog niet in aanmerking komen voor een regularisatie, en dit gelet op de strijdigheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

Overwegende dat het doorvoeren van aanpassingswerken louter kan teruggebracht worden tot deze werken, waarvoor ooit een vergunning werd afgegeven, maar die niet volledig werd nageleefd."

Verweerders in hoger beroep, anders op incidenteel beroep houden voor dat op grond van art. 6.1. EVRM de waarborg moet worden gegeven dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter met volle rechtsmacht de herstellvordering dient te beoordelen. Dit zou impliceren dat de rechter de gevorderde herstelmaatregel mag weigeren niet alleen omdat hij ze feitelijk onwettig acht, of omdat hij ze kennelijk onredelijk vindt, maar ook omdat hij een andere maatregel beter acht.

Het bestuur heeft de beleidsvrijheid bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregel doch dergelijke keuze komt niet toe aan de rechter. Het komt de rechter evenmin toe om een andere herstelmaatregel, bv. een meerwaarde, op te leggen.

13.

Krachtens art. 159 GW behoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de herstellvordering te toetsen op haar interne en externe wettigheid. De rechter moet met name nagaan of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om bepaalde herstelmaatregelen te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen en moet de vordering zonder gevolg laten wanneer blijkt dat de vordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of steunt op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

14.

In het gedeeltelijk eensluidend en gedeeltelijk niet-eensluidend advies argumenteert de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid als volgt:  
-de dakkappen en de uitbreidingen op de eerste verdiepingen zijn storend vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening;  
-de publiciteitspanelen zijn strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg;  
Omtrent de uitbouw op het gelijkvloers, de trappenconstructie en het terras geeft de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid geen eensluidend advies, wegens het ontbreken van een opmetingsplan. Doch hiervoor worden geen herstelmaatregelen gevorderd, zoals ook bevestigd in het bestreden vonnis.

Het evenwicht tussen de goede ruimtelijke ordening en het recht op een ongestoord genot van de eigendom wordt niet geschonden door de gevorderde herstelmaatregelen, die nodig blijken omdat verweerders in hoger beroep ondanks de geweigerde regularisatieaanvragen verkozen hebben de wederrechtelijk opgetrokken bouwwerken te behouden.

In de gegeven omstandigheden kunnen de gevorderde herstelmaatregelen niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd.

15.

***Betreffende de dwangsom:***

De dwangsom is een adequate maatregel nu het steeds de voorkeur geniet dat de veroordeelde zelf overgaat tot de tenuitvoerlegging van de herstellvordering. De dwangsom is het aangepaste middel om de eigenaar van het onroerend goed ertoe aan te zetten om daartoe zelf over te gaan. De toelating aan de gemachtigde ambtenaar om bij stilzitten van de eigenaar tot afbraak over te gaan is slechts subsidiair en houdt een drukkingsmiddel in voor de eigenaar om hem te overtuigen zelf de hem opgelegde verplichtingen na te komen.

De dwangsom moet dan wel voldoende hoog zijn om als drukkingsmiddel te worden gebruikt.

Het hof verhoogt de dwangsom dan ook tot een bedrag van 250 EUR per dag vertraging.



De stedenbouwkundig inspecteur betwist eveneens de hoegrootheid van de maximaal op te leggen dwangsom tot een bedrag van 50 000 EUR. De dwangsom kan niet aanzien worden als een meerwaarde.

Het hof kan bovendien de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregel niet beoordelen, maar stelt wel vast dat de eigenaar van het onroerend goed, ingeval van beperking van de dwangsom tot een bedrag van 50 000 EUR eerder uit economische overwegingen, kan beslissen om niet over te gaan tot de afbraak en een dwangsom te betalen.

Het komt aan de gewestelijk inspecteur toe om in te grijpen om te voorkomen dat de maatregelen, die getroffen werden ter bescherming van de ruimtelijke ordening en het milieu hun nut zouden verliezen.

Het maximaal bedrag van de dwangsom wordt vastgesteld op 300 000 EUR, gezien de vrij grote omvang van de overtreding en de door verweerders in hoger beroep tot op heden reeds verkregen vermogensvoordelen uit hoofde van de overtreding.

16.

*Betreffende de hersteltermijn:*

Het hof ziet verder ook geen redenen om voor de uitvoering van de herstelmaatregelen een termijn van 3 jaar toe te kennen; Verweerders in hoger beroep betwisten niet dat de wederrechtelijk opgetrokken delen van het gebouw reeds sedert 1999 worden gebruikt voor de uitbating van een . De eigenaar van het gebouw moet in staat zijn om binnen de termijn van één jaar - gelet op het mogelijk economisch verlies door een sluiting - verbouwingen uit te voeren om de herstellingsvordering na te komen.

17.

*Betreffende de rechtsplegingsvergoeding:*

De thans in het geding zijnde herstellingsvordering wordt door de stedenbouwkundig inspecteur uitsluitend ingesteld in het algemeen belang, met het oog op het vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening.

De stedenbouwkundig inspecteur vordert, als in het gelijk gestelde partij, geen rechtsplegingsvergoeding.

Het bestreden vonnis dient in die zin te worden gewijzigd dat noch in eerste aanleg noch in hoger beroep een rechtsplegingsvergoeding wordt toegekend aan de stedenbouwkundig inspecteur.

## **DE 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 ontvankelijk en gegrond.  
Het hof verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Het hof, opnieuw recht sprekende, bevestigt het bestreden vonnis en de opgelegde herstelmaatregel, met de wijziging dat de herstelmaatregel wordt opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR, per dag vertraging bij niet-uitvoering van de opgelegde herstelmaatregelen binnen een termijn van 1 jaar na de betekening van huidig arrest. Met dien verstande dat het totaal der dwangsommen beperkt wordt tot 300 000 EUR.

Inzoverre verweerders in hoger beroep na 1 jaar na de betekening van het arrest de opgelegde herstelmaatregelen nog niet hebben uitgevoerd en onverminderd de verbeurdverklaringen van de dwangsommen, wordt de stedenbouwkundig inspecteur gemachtigd de afbraak, verwijderings- en aanpassingswerken te laten uitvoeren door een derde aannemer, op kosten van verweerders in hoger beroep mits voorlegging van een vorderingsstaat en facturen.

Het hof verwijst verweerders in hoger beroep tot de kosten, in hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur, begroot op nihil.

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

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Griffier