

Hof van beroep
te Gent

13de Kamer

Terechtzitting
van
17.12.2003

2001/AR/2263

in de zaak van:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, eiser tot
gedwongen tussenkomst,
met burelen te
appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1.
wonende te
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

, advocaat te

2. z. gedaagde tot gedwongen
tussenkomst,
met maatschappelijke zetel te
ingeschreven in het handelsregister te onder het nummer
gedaagde tot gedwongen tussenkomst, niet vertegenwoordigd,

velt het Hof het volgend arrest:

1.1.

Het Hof heeft partijen in openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en conclusies en heeft de stukken ingezien.

Appellant heeft tijdig en rechtsgeldig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op tegenspraak werd gewezen op 2 oktober 2001 door de tweede kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk.

Het incidenteel beroep is toelaatbaar.

1.2.

Appellant heeft op 2 april 2002 gedagvaard in tussenkomst en gemeenverklaring van het tussen te komen arrest.

Voor is niemand verschenen.

Die in hoger beroep gestelde vordering door appellant is toelaatbaar.

De wettelijke voorwaarden om ter terechtzitting van 8 januari 2003 toepassing te maken van het artikel 753 Ger. Wb. t.a.v. waren vervuld.

2.1.

Voor de eerste rechter vorderde appellant de veroordeling van geïntimeerde tot het uitvoeren van de hiernavolgende aanpassingswerken in een te gelegen onroerend goed:

- de staking van de schrijnwerkerijactiviteiten;
- het gebruik van het gebouw als opslagplaats conform de oorspronkelijke vergunning van 3 november 1986;
- de verwijdering van alle schrijnwerkerijmachines;
- de afbraak van een spievormig sanitair lokaal dat werd aangebouwd aan de oostzijde en dat een hoek tot aan de perceelsgrens opvult;
- de aanpassing van de gevelmuur (zuidgevel) zodat hij weer beantwoordt aan het concept van gemene muur en niet meer kan worden gezien als een eindgevel (afgewerkte gevel) waartegen niet kan worden aangebouwd;

- de verlaging ten opzichte van de naastpalende tuin van de eigendom van 3,65 m tot 3 m van de bouwhoogte van het laagste gedeelte (voorzien als één bouwlaag) tot op de perceelsgrens met een lengte van 28,60 m;
- de verwijdering van een tweede aangebrachte poort;
- de verwijdering van alle gesloopte bouwmaterialen van het terrein;

dat alles onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 BEF, thans 247,89 EUR, per dag vertraging.

Appellant vorderde tevens de veroordeling van geïntimeerde in de kosten.

2.2.

Geïntimeerde betwistte de vordering.

Bij tegeneis vorderde hij de veroordeling van appellant tot het betalen van een schadevergoeding van 100.000 BEF, thans 2.478,94 EUR, wegens teregt en roekeloos geding en een vergoeding van 2.333 BEF, thans 57,83 EUR, per dag vanaf 27 maart 2001 tot de intrekking door appellant van zijn vordering of het definitief als ongegrond verwerpen van de vordering.

2.3.

Het dispositief van het bestreden vonnis luidt als volgt:

" (...)

Verklaart de hoofdvordering toelaatbaar doch slechts als volgt gegrond.

Zegt dat de rechtbank de verbintenis van verweerder acteert het spievormig sanitair lokaal, dat werd gebouwd aan de oostzijde en dat een hoek tot aan de perceelsgrens opvult, af te breken.

Zegt dat hieraan moet worden voldaan binnen de maand na betekening van huidig vonnis.

Zegt dat, indien verweerder niet vrijwillig afbreekt, eiser de afbraak zal kunnen laten uitvoeren door een derde – aannemer, kosten lastens verweerder.

Verklaart het overige van de hoofdvordering ongegrond.

*Verklaart de tegenvordering toelaatbaar doch ongegrond.
Zegt dat elke partij zijn eigen kosten dient te dragen.
Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.
(...) "*

3.1.

Appellant vordert dat het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, dat het bestreden vonnis zou worden tenietgedaan en dat zijn oorspronkelijke vordering, met uitzondering van de verwijdering van een tweede aangebrachte poort, zou worden ingewilligd en geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen zou worden veroordeeld.

3.2.

Geïntimeerde vordert dat het principaal beroep als ongegrond zou worden afgewezen, en dat appellant in de kosten zou worden veroordeeld.

Bij incidenteel beroep vordert geïntimeerde de veroordeling van appellant tot het betalen van 450.000 BEF, thans 11.155,21 EUR, meer bepaald 2.478,94 EUR als schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding en 8.676,27 EUR als vergoeding voor de vermindering van de koopprijs - te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 26 december 2001 en met de kosten.

In zijn conclusies vermeldt geïntimeerde 9.915,74 EUR, hetgeen overeenstemt met 400.000 BEF.

Kennelijk gaat het bij geïntimeerde om een materiële misslag: zowel uit het dispositief van zijn conclusie als uit zijn argumentatie blijkt dat het in werkelijkheid om 11.155,21 EUR gaat.

In laatste appelconclusies herinnert geïntimeerde appellant eraan dat hij vrijwillig het kleine spievormig sanitair lokaal heeft afgebroken, en dat hij die afbraak in zijn op 26 december 2001 neergelegde appelconclusies formeel heeft bevestigd.

BEOORDELING

4.1.

Ter beoordeling van het Hof staat een door appellant op 9 januari 2001 gemotiveerde en uitgebreide herstellvordering t.a.v. geïntimeerde die betrekking heeft op zijn onroerend goed te

Om kort te gaan verwijst het Hof naar de tekst van de vordering en de daaraan ten grondslag liggende motivering zoals vermeld in de appelakte die op 31 oktober 2001 door appellant ter griffie van dit Hof werd neergelegd.

4.2.

Het staat aan de rechter niet de opportuniteit van een dergelijke herstellvordering te beoordelen.

De beoordeling is beperkt tot de toetsing van die vordering aan haar externe en interne wettigheid en tot het onderzoek of de herstellvordering niet berust op machtsoverschrijding of -afwending.

Zolang geen definitieve regularisatie is geschied kan de herstellvordering worden ingesteld.

Geen enkele bepaling uit het DORO verplicht de rechter zijn beoordeling uit te stellen totdat desgevallend een vergunning is bekomen.

Uitsluitend met de intussen verleende vergunning(en) moet worden rekening gehouden.

Daar moet worden aan toegevoegd dat een gebeurlijke vernietiging door de Raad van State van de ministeriële weigeringbeslissing van 9 oktober 2000 de wederrechtelijke werken niet regulariseert.

Het is dus niet omdat geïntimeerde die weigering heeft aangevochten dat zij niet langer rechtskracht zou hebben.

4.3.

Het Hof heeft op de terechtzitting van 11 juni 2003 – na overleg met en akkoord van beide partijen - de behandeling van de zaak verdaagd naar de terechtzitting van 24 september 2003, teneinde geïntimeerde toe te laten informatie te verstrekken over de (vierde) regularisatievergunning die hij voorhield te hebben aangevraagd, en die naar zijn zeggen binnen de drie maanden zou worden afgeleverd.

Ter terechtzitting van 24 september 2003 is gebleken dat geïntimeerde geen relevante informatie over de beweerde regularisatieaanvraag kon verschaffen.

Wat meer is, geïntimeerde legt geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat er effectief een vierde regularisatieaanvraag werd ingediend. De door geïntimeerde stukken nrs. 15 en 16 leveren rechtens geen enkel bewijs op, en maken het zelfs niet aannemelijk dat door geïntimeerde alsnog stappen werden gezet tot een regularisatie.

5.

Geïntimeerde verwijst bij zijn verweer in hoger beroep naar een (definitief) arrest van het Hof van Beroep te Gent dat op 14 september 2000 werd uitgesproken door de 10^{de} kamer, zetelend in correctionele zaken, en waarbij hij werd vrijgesproken van de tenlastelegging B, d.i. zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning de kwestieuze opslag- en werkplaats te hebben gebouwd en instandgehouden.

Het Hof oordeelde dienvolgens dat het geen rechtsmacht had om te onderzoeken of geïntimeerde zich schuldig had gemaakt aan het bouwen in strijd met de voorwaarden van de vergunning.

De eerste rechter had in zijn argumentatie naar die uitspraak van het Hof van Beroep te Gent verwezen.

De 10^{de} kamer van dat Hof heeft evenwel slechts het aan geïntimeerde ten laste gelegd misdrijf onderzocht, namelijk dat geïntimeerde de werken had uitgevoerd zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen te

Het Hof preciseert consequent dat het de vordering tot herstel in de vorige staat door afbraak van de litigieuze constructies in het kader van deze strafprocedure niet kan inwilligen.

Ten onrechte stelt geïntimeerde dat uit voormeld arrest moet worden geconcludeerd dat hij de litigieuze bouwwerken conform de vergunning heeft uitgevoerd.

Appellant heeft nooit voorgehouden dat appellant op 3 november 1986 geen vergunning heeft verkregen tot het oprichten van een opslagplaats als uitbreiding van een bestaan schrijnwerkerbedrijf, maar steeds staande gehouden dat de verleende vergunning door geïntimeerde niet correct werd uitgevoerd.

6.

Er kan in redelijkheid geen twijfel over bestaan dat de oorspronkelijke vergunning niet correct werd nageleefd.

Waarom zou geïntimeerde anders tot driemaal toe een (telkens geweigerde) regularisatieaanvraag hebben ingediend.

Overigens werd op 16 augustus 2000 een weigering tot vergelijk opgesteld, zodat er een regularisatie in beginsel niet meer mogelijk is.

Tenslotte moet er worden op gewezen dat in de gegeven omstandigheden geïntimeerde evenmin een beroep kan doen op een bestemmingswijziging om zich als niet - vergunningplichtig te beschouwen, gezien het kwestieus gebouw in werkelijkheid door geïntimeerde nooit als een 'opslagplaats' gebruikt werd.

7.

Met de op 16 oktober 1987 gedane vaststellingen wordt afdoen bewezen dat tegen de kwestieuze muur, zoals die thans is opgericht, er niet meer kan worden gebouwd, en hij aldus niet meer beantwoord aan het concept van een 'gemene muur' zoals bepaald in de oorspronkelijke vergunning van 3 november 1986.

Diezelfde conclusie moet worden gemaakt m.b.t. de bouwhoogte van het laagste gedeelte, die op grond van de vergunning moet worden verlaagd van 3,65 m tot 3 meter.

Ten onrechte wordt dit door geïntimeerde betwist, hoewel hij op 19 februari 1993 verklaarde dat hij m.b.t. de hoogte niet met de bouwvoorschriften in orde was.

(zie de vergelijking tussen het vergunde plan en het regularisatieplan)

Dat bij het uitvoeren van de aanpassingswerken de gesloopte bouwmaterialen van het terrein moeten worden verwijderd is een voor de hand liggende maatregel.

8.

Appellant spreekt niet tegen dat geïntimeerde het spievormig sanitair lokaal, dat aangebouwd werd aan de oostzijde en dat een hoek tot aan de perceelsgrens opvult, heeft afgebroken.

De door geïntimeerde aangegane verbintenis desbetreffend werd in het bestreden vonnis reeds vermeld, met de toevoeging dat bij weigering appellant de afbraak zou kunnen laten uitvoeren door een derde – aannemer op kosten van eerstgenoemde.

9.

Geïntimeerde bewijst noch maakt aannemelijk dat de herstellordering van appellant berust op enige machtsoverschrijding of –afwending.

De door appellant bevolen herstelmaatregel werd naar het oordeel van het Hof uitsluitend genomen met het oog op een goede ruimtelijke ordening, is niet kennelijk onredelijk, is niet als een administratieve pesterij te beschouwen en werd niet genomen met miskennis van de rechten van geïntimeerde.

Het komt voor het overige niet toe aan het Hof om vast te stellen dat de minister bij zijn weigeringbesluit al dan niet wetsbepalingen en/of algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden.

Er moet dus niet worden geoordeeld over de beslissing(en) van de overheid die de aanvragen door geïntimeerde tot regularisatie heeft geweigerd.

10.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het principaal beroep grotendeels gegrond is, en dat het incidenteel beroep als ongegrond moet worden afgewezen.

11.

De door appellant in tussenkomst gedaagde partij, tegen wie reeds toepassing werd gemaakt van artikel 753 Ger. Wb., is tijdens de procesgang voor het Hof nooit verschenen.

Uit de door geïntimeerde neergelegde stukken blijkt dat die partij door geïntimeerde op de hoogte werd gesteld van de hangende herstellvordering.

Niets verzet er zich tegen dat, zoals door appellant gevorderd, het arrest wordt gemeen verklaard aan de rechtsopvolger van geïntimeerde.

Appellant dient de kosten van zijn vordering in tussenkomst te dragen.

OP DIE GRONDEN HET HOF

Rechtdoende op tegenspraak tussen appellant en geïntimeerde, en met toepassing van artikel 753 Ger.Wb. t.a.v.

Verklaart het principaal en het incidenteel beroep ontvankelijk, wijst het laatste af als ongegrond en willigt het eerste grotendeels in.

Doet het bestreden vonnis teniet met uitzondering van het onderdeel in het dispositief dat betrekking heeft op de afbraak van het spievormig sanitair lokaal.

En opnieuw rechtsprekend,

Verklaart de oorspronkelijke vordering van appellant ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond.

Veroordeelt geïntimeerde tot het doen van de hiernavolgende aanpassingwerken aan het onroerend goed gelegen te

- de staking van de schrijnwerkerijactiviteiten;
het gebruik van het gebouw als opslagplaats conform de oorspronkelijke vergunning van 3 november 1986;
- de verwijdering van alle schrijnwerkerijmachines;
- de aanpassing van de gevelmuur (zuidgevel) zodat hij weer beantwoordt aan het concept van gemene muur en niet meer kan worden gezien als een eindgevel (afgewerkte gevel) waartegen niet kan worden aangebouwd;
- de verlaging ten opzichte van de naast palende tuin van de eigendom van 3,65 m tot 3 m van de bouwhoogte van het laagste gedeelte (voorzien als één bouwlaag) tot op de perceelsgrens met een lengte van 28,60 m;
- de verwijdering van alle gesloopte bouwmaterialen van het terrein;

Legt deze aanpassingswerken aan geïntimeerde op onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging, te rekenen vanaf de eerste dag van de derde maand die volgt op de betekening van onderhavig arrest.

Veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen.

Aan de zijde van appellant worden die kosten tot dusver begroot op:

dagvaarding	194,89 EUR
overschrijving dagvaarding	185,47 EUR
rechtsplegingvergoeding eerste aanleg	159,89 EUR
rolrecht hoger beroep	185,92 EUR-
rechtsplegingvergoeding hoger beroep	228,06 EUR

Verklaart onderhavig arrest gemeen aan

Laat de kosten van die tussenkomst ten laste van appellant.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **DE TIENDE KAMER**, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **zeventien december tweeduizend en drie.**

Aanwezig :

Kamervoorzitter, alleenrechtsprekend,
Griffier,