

Nummer: 2431  
Rep. nr.: 4702

Zitting van:  
19/06/2006

eindarrest

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, EERSTE KAMER, beslissend in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest uitgesproken:

In zake: 2005/AR/1747

, zonder gekend beroep, wonende te

- eiser op dagvaarding tot intrekking van het arrest van dit Hof, 1<sup>ste</sup> kamer, recht doende in burgerlijke zaken, van 11 januari 2005, gekend onder algemene rol 2, op grond van art. 16 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

**TEGEN**

1. HET VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door

2. DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST, behorende tot de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen voor de provincie met burelen gevestigd te

- verweerders

vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

~~~~~

1. \_\_\_\_\_, de eiser, laat op 31 mei 2005 het Vlaams gewest, de eerste verweerder, en de Stedenbouwkundige Inspecteur van de afdeling ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen voor de provincie \_\_\_\_\_ de tweede verweerder, dagvaarden teneinde:
- de ingestelde vordering ontvankelijk en gegrond te doen verklaren;
  - het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 11 januari 2005 \_\_\_\_\_ in te trekken en opnieuw beslissend;
  - het hoger beroep van de eiser als nog gegrond te verklaren;
  - de gevorderde herstelmaatregelen af te wijzen;
  - de beide verweerders solidair te horen veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding;
  - het tussen te komen arrest uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement.

Die vordering tot intrekking van de eiser is gesteund op artikel 16 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof naar luid waarvan een in kracht van gewijsde gegane beslissing van een burgerlijk gerecht geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken in zoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, die vervolgens door het Arbitragehof is vernietigd of op een verordening ter uitvoering van een zodanige norm.

Het arrest nr. \_\_\_\_\_ van het Arbitragehof van 19 januari 2005, bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 31 januari 2005, vernietigt:

- in artikel 146, derde lid van het Decreet van het Vlaams gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DRO) de woorden: "*voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voor zover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg*";
- in artikel 149 § 1 eerste en derde lid DRO de woorden "*voor 1 mei 2000*";
- in artikel 149 § 5 vierde lid DRO;
- in artikel 153 tweede lid DRO de woorden "*die dateren van voor*

1 mei 2000".

2. De verweerders vragen de vordering van de eiser onontvankelijk, ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren.

### **Wat voorafgaat**

De verweerders hebben op 5 maart 1999 de eiser gedagvaard om hem te doen veroordelen tot de afbraak van de aangebouwde uitbreiding, binnen een termijn van drie maanden na betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van € 74,36 (voorheen 3.000 BEF).

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 4 oktober 2000:

- verklaart de herstellvordering van de eerste verweerder ontoelaatbaar;
- stelt vast dat de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten en Landschappen van de provincie verder wordt uitgeoefend door de stedenbouwkundige inspecteur;
- verklaart de herstellvordering van de tweede verweerder grotendeels gegrond;
- veroordeelt de eiser tot het herstel in de oorspronkelijke staat binnen een termijn van zes maanden vanaf de betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 3.000 BEF per dag vertraging;
- machtigt de stedenbouwkundige inspecteur tot ambtshalve uitvoering.

Het Hof van beroep te Antwerpen d.d. 11 januari 2005:

- verklaart het hoger beroep van de eiser tegen de eerste verweerder onontvankelijk;
- verklaart het hoger beroep van de eiser tegen de tweede verweerder ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis met dien verstande dat het totaal van de dwangsommen wordt beperkt tot een maximum van € 24.789,35 en de bedragen ingevolge de aanpassing van de munt worden uitgedrukt in euro.

### *De feiten*

Het geschil betreft een aanbouw van 7,37 meter x 10,65 meter aan de woning van de eiser gelegen te kadastraal gekend onder ( ; , ; Dit perceel ligt volgens het gewestplan I in woongebied. Het perceel ligt niet in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch in een verkaveling. De aanbouw werd zonder stedenbouwkundige vergunning opgericht in 1986 en verder in stand gehouden.

### **Beoordeling**

#### *De ontvankelijkheid*

De eerste verweerder vraagt de vordering ontoelaatbaar en onontvankelijk te verklaren.

Ontvankelijkheid en toelaatbaarheid dekken dezelfde inhoud.

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 4 oktober 2000 heeft de herstellvordering van de eerste verweerder ontoelaatbaar verklaard. Het arrest van dit Hof d.d. 11 januari 2005 heeft het hoger beroep van huidige eiser tegen de eerste verweerder onontvankelijk verklaard.

Nu de herstellvordering van de eerste verweerder onontvankelijk is, heeft de eiser geen belang om ten aanzien van de eerste verweerder te vragen dat arrest van 11 januari 2005 in te trekken.

De vordering van de eiser tegen de eerste verweerder is onontvankelijk.

De eiser heeft belang en hoedanigheid om zijn vordering tegen de tweede verweerder in te stellen. Die vordering tegen de tweede verweerder is ontvankelijk.

Het verweer van de tweede geïntimeerde raakt de grond van de vordering.

## *De grond*

### 1. Standpunt van de partijen

1.1. De eiser roept in dat bij voormeld arrest van 11 januari 2005 dit Hof een herstelmaatregel uitsprak die steunt op een norm die door het Arbitragehof bij arrest van 19 januari 2005 werd vernietigd. Volgens dat arrest van 19 januari 2005 wordt de herstelmaatregel onmogelijk voor één type van stedenbouwmisdrijf, met name voor de instandhouding, nu de instandhouding is gedepenaliseerd en zonder misdrijf er geen herstellvordering is. De herstellvordering conform artikel 149 DRO is volledig gesteund en afhankelijk van een strafvordering conform artikel 146 DRO.

Tengevolge van het arrest van het Arbitragehof is de instandhouding van gebouwen nog enkel strafbaar indien zij in ruimtelijk kwetsbaar gebied geleden zijn. Dit geldt niet voor onderhavig bijgebouw. Op basis van de instandhouding van het gebouw, bij gebrek aan misdrijf, kan de eiser na voormeld arrest van het Arbitragehof niet meer veroordeeld worden tot een herstelmaatregel.

De eiser stelt eveneens dat de vordering van de herstelmaatregel voor de oprichting verjaard is.

Ondergeschikt concludeert de eiser dat de herstelmaatregel onredelijk is.

1.2. De tweede verweerder meent dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het instellen van een vordering tot intrekking op grond van artikel 16 van de wet op het Arbitragehof d.d. 6 januari 1989 nu dit Hof bij arrest van 11 januari 2005 de herstelmaatregel niet heeft uitgesproken op grond van een door het Arbitragehof vernietigde bepaling.

Het Hof heeft in zijn arrest van 11 januari 2005 niet vastgesteld dat er sprake is van een onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder noch van een ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige bestemming. Het Hof heeft vastgesteld dat de wederrechtelijke uitbreiding van de woning zonder vergunning is gebouwd en dat het proces-verbaal van 9 september 1998 bewijst

dat de toestand in stand wordt gehouden.

Het Hof had de herstellvordering zelfs niet kunnen uitspreken op grond van artikel 146 derde lid DRO vermits uitspraak werd gedaan in een burgerlijke zaak en de vernietiging betrekking heeft op het strafrechtelijk aspect van de bouwovertreiding.

Het arrest van het Arbitragehof d.d. 19 januari 2005 heeft tot gevolg dat de strafrechter geen strafsanctie meer kan opleggen wanneer verboden handelingen worden in standgehouden in niet - kwetsbare gebieden. Het uitvoeren, voortzetten en instandhouden vormt echter nog steeds een stedenbouwkundige inbreuk op grond van artikel 146 eerste lid DRO waaraan de herstelmaatregel kan worden gekoppeld.

De herstelmaatregel werd door het Hof toegestaan op grond van artikel 146 eerste lid, artikel 149 § 1 en artikel 151 DRO waarbij de schrapping van de woorden "voor 1 mei 2000" in artikel 149 § 1 hier niet relevant is.

Het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005 is vreemd aan de discussie die gerezen is over de aard van artikel 146 derde lid DRO bij het invoeren van het artikel bij het decreet van 4 juni 2003. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat artikel 146 derde lid DRO een strafuitsluitingsgrond vormt en geen depenalisering (Cassatie 13 december 2005 ).

Het Hof heeft geen bevoegdheid om opnieuw uitspraak over de herstellvordering te doen.

2. Krachtens artikel 16 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt een in kracht van gewijsde gegane beslissing van een burgerlijk gerecht geheel of gedeeltelijk ingetrokken in zoverre zij gegrond is op een bepaling van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, die vervolgens door het Arbitragehof is vernietigd of op een verordening ter uitvoering van een zodanige norm.

Het arrest van het Arbitragehof d.d. 19 januari 2005 heeft voor zover relevant met betrekking tot onderhavig geschil, vernietigd:  
- in artikel 146, derde lid DRO de woorden: "*voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de*

*omwonenden of voor zover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg";*

3. Het Hof (eerste kamer) bevestigt bij arrest van 11 januari 1995 het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 4 oktober 2000 om de redenen in het arrest aangehaald, met dien verstande dat de munt uitgedrukt in Belgische frank wordt aangepast in euro en dat het totaal van de dwangsommen beperkt wordt tot een maximum van € 24.789,35.

Het Hof motiveert in voormeld arrest van 11 januari 1995:

*"Het staat vast dat appellant voor het bijgebouw geen bouwvergunning verkreeg. Dit wordt overigens door hem niet betwist. Deze werken werden na de wet op de stedenbouw in 1962 uitgevoerd. Geïntimeerde sub 2 heeft aan de hand van het proces-verbaal van vaststelling d.d. 9 september 1998 afdoende bewezen dat appellant het bijgebouw wederrechtelijk in stand houdt. De stedenbouwkundige inbreuk blijft bewezen."*

In voormeld arrest van 11 januari 1995 motiveert het Hof dat de appellant niet aantoont dat de weigering van de bouwvergunning d.d. 30 juli 1995 niet wettig werd genomen en vervolgt:

*"De gevorderde afbraak is niet onevenredig met de overlast die de bebouwing voor de ruimtelijke ordening veroorzaakt. De wederrechtelijke toestand, die vaststaat, heeft wel degelijk een belangrijke weerslag op de goede ruimtelijke ordening".*

Kortom, het Hof heeft in zijn voormeld arrest van 11 januari 1995 het bestreden vonnis van 4 oktober 2000 van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren bevestigd om reden dat het bijgebouw wederrechtelijk werd in stand gehouden. Het Hof heeft het bewijs van de stedenbouwkundige inbreuk aanvaard *"aan de hand van het proces-verbaal van vaststelling d.d. 9 september 1998"* waardoor *"afdoende bewezen dat appellant het bijgebouw wederrechtelijk in stand houdt"*. De vaststelling van de stedenbouwkundige inbreuk staat los van de vaststelling of dit in stand gehouden bijgebouw al dan niet een onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden of een ernstige inbreuk

vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Het voormeld arrest van 11 januari 1995 werd dienvolgens niet uitgesproken op grond van een bepaling van DRO die door het Arbitragehof is vernietigd.

4. Het betoog van de eiser dat de herstelmaatregel geen straf is maar een maatregel van burgerlijke aard die behoort tot de strafvordering, dat uit de tekst van artikel 149 § 1 eerste lid DRO volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen worden bevolen voor de gedragingen die in het DRO overeenkomstig artikel 146 DRO strafbaar zijn gesteld, dat de herstellvordering enkel mogelijk is ingeval van een misdrijf en dat ingevolge het arrest 14/2005 van het Arbitragehof de instandhouding van gebouwen enkel strafbaar is indien zij in ruimtelijk kwetsbaar gebied zijn gelegen, wat voor onderhavig bijgebouw niet geldt, is een debat ten gronde, waarover het Hof geen rechtsmacht meer heeft.

Hetzelfde moet worden gezegd over de door de eiser ingeroepen verjaring en de onredelijkheid van de herstelmaatregel.

De vordering tot intrekking van het arrest van de eerste kamer van dit Hof van 11 januari 2005 is ongegrond.

5. Krachtens artikel 1118 van het Gerechtelijk Wetboek is de gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement, zonder bestaansreden.



**OM DIE REDENEN,**

**HET HOF**, beslissend op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart de vordering van de eiser ten aanzien van de eerste verweerder onontvankelijk en ten aanzien van de tweede verweerder ontvankelijk doch ongegrond.

Verwijst de eiser in de kosten, aan de zijde van de verweerders begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 237,98.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **NEGENTIEN JUNI TWEEDUIZEND EN ZES**,

waar aanwezig waren:

Voorzitter  
Raadsheer  
Raadsheer  
Griffier