

Nummer: 3086

Rep. Nummer: 5893

Zitting van:
19/9/2006

EINDARREST

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2005/AR/1000

„ H.R. te , met maatschappelijke
zetel te ;

a p p e l l a n t e,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van
eerste aanleg te Tongeren van 3 december 1998;
Herinschrijving op de algemene rol bij verzoekschrift,
neergelegd ter griffie op 5 april 2005;

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester ,
advocaat te ;

tegen:

1) het VLAAMS GEWEST, 1000 Brussel,

en de STEDENBOUWKUNDIG
INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,
BEVOEGD VOOR , met diensten te 3500
die bevoegd werd op grond
van art. 151 DRO 18/5/1999, van toepassing sedert
1/5/2000, aldus het geding voortzettend;

g e ï n t i m e e r d e,

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te ;

2005/AR/1000
19/9/2006

2

2) a) en zijn echtgenote,
b) beiden wonende te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 3 december 1998, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 28 december 1998, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het incidenteel beroep van de heer en mevrouw
ingesteld bij besluiten neergelegd ter griffie op 29
september 1999.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1.

De procedure voor de eerste rechter werd ingeleid door eerste geïntimeerden bij dagvaarding van 2 december 1992.

De vordering van eerste geïntimeerde strekte ertoe te laten veroordelen tot het herstellen van de plaats gelegen op het perceel kadastraal gekend in zijn vorige toestand door middel van het heraanplanten van 47 exemplaren *querqus petraea* en zulks binnen de maand na de betekening van het tussen te komen vonnis.

Verder te horen zeggen voor recht dat zo nalaat binnen de gestelde termijn tot herstelling van de plaats over te gaan, zij een dwangsom zal verbeuren gelijk aan vijfduizend BEF per dag vertraging.

Verder te horen zeggen voor recht dat bij gebreke aan herstelling eerste geïntimeerde van ambtswege in de uitvoering van het vonnis zal kunnen voorzien.

Meerbepaald werd op grond van artikel 65 par. 1 van de stedenbouwwet de heraanplanting van 47 bomen gevorderd, bomen die wederrechtelijk zouden zijn gekapt door

1.2.

kwamen vrijwillig tussen in deze procedure (dit werd reeds geacteerd in het eerste tussenvonnis van 31 maart 1995).

Zij stelden een tussenvordering in tot betaling van een provisionele schadevergoeding van 500.000 BEF, stellende dat de wederrechtelijke kapping der bomen hen verplicht heeft hun tuin opnieuw aan te leggen ter bescherming van hun privacy.

1.3.

1.3.1.

verd op 13 april 1988 eigenares van het perceel grond gelegen te (thans) met als kadastrale omschrijving

Voormeld perceel werd gekocht uit de openbare verkoop ter gelegenheid waarvan ook tweede geïntimeerden tot aankoop van hun onroerend goed overgingen.

Tweede geïntimeerden zijn dan ook de buren van het litigieuze perceel var en zij betrekken aldaar een villa en een perceel grond aan

1.3.2.

Op 25 januari 1990 is er ter plaatse een storm geweest (De versies van partijen over de ernst en de omvang ervan zijn wel zeer uiteenlopend, zie hierna).

Naar zeggen van _____ waaiden ten gevolge van deze storm een groot aantal bomen om en tal van andere bomen werden ernstig beschadigd of dreigden om te vallen.

_____ gaf dan naar eigen zeggen de firma _____ de opdracht tot het rooien en verwijderen van de omgewaaide en beschadigde bomen.

1.3.3.

Bij schrijven dd. 7 maart 1990 werd _____ aangetekend in gebreke gesteld door tweede geïntimeerden om het perceel in de oorspronkelijke toestand te herstellen (stuk 2 appellante).

Bij schrijven dd. 9 maart 1990 antwoordde _____ dat de bomen werden verwijderd ten gevolge van de storm van 25 januari 1990 (stuk 3 appellante).

Op 6 april 1990 zond de raadsman van de heer en mevrouw _____ indermaal een schrijven aan _____ (stuk 4 appellante).

Bij schrijven van 6 april 1990 legden _____ klacht neer bij het College van Burgemeester en Schepenen van _____ (stuk 5 appellante).

1.3.4.

Op 11 mei 1990 kocht appellante het naastliggend perceel met nr. _____ van _____ (stuk 42 appellante).

1.3.5.

Op 14 juni 1990 wordt een proces-verbaal opgesteld met nummer _____ waarin gesteld wordt dat _____ op perceel _____ bomen gekapt heeft in een goedgekeurde verkaveling (stuk 6 appellante).

2005/AR/1000
19/9/2006

5

Bij schrijven dd. 27 juni 1990 meldt de burgemeester van
aan dat er een
proces-verbaal van bouwovertreiding werd opgesteld (stuk 7
appellante).

Bij schrijven dd. 30 augustus 1990 van de raadsman van
wordt het College van
Burgemeester en Schepenen opnieuw aangeschreven (stuk 8
appellante).

reageerde bij schrijven van 11 september 1990
waarbij werden
doorverwezen naar enerzijds het Parket te Tongeren en anderzijds
naar de administratie van ruimtelijke ordening en leefmilieu (stuk 9
appellante).

Bij schrijven dd. 30 oktober 1990 drong de raadsman van
nogmaals aan bij het College
van Burgemeester en Schepenen van (stuk 10
appellante).

Bij schrijven van 9 november 1990 antwoordde
nogmaals aan de raadsman van
(stuk 11 appellante).

Bij schrijven dd. 15 november 1990 richtte de raadsman van
zich vervolgens tot de
AROHM (stuk 12 appellante).

1.3.6.

Op 8 januari 1991 werd in kennis gesteld van de
litigieuze bouwovertreiding en haar afgevaardigde bestuurder,
werd verhoord naar aanleiding van de feiten welke
stelde dat de verwijderde bomen waren omgewaaid ten tijde van de
storm (stuk 13 appellante).

Vervolgens kreeg een vordering tot herstel
betekend door AROHM (stuk 14 appellante).

1.3.7.

Bij schrijven dd. 22 maart 1991 aan het Parket stelde de raadsman van _____ dat er geen sprake kon zijn van wederrechtelijk uitgevoerde kappingswerken (stuk 15 appellante).

Het strafdossier werd geseponceerd.

1.3.8.

Bij schrijven dd. 11 april 1991 richtte de raadsman van _____ zich tot AROHM (stuk 16 appellante), welke op 16 mei 1991 antwoordde de vordering tot herstel voor de rechtbank te hebben ingeleid (stuk 17 appellante).

Op de zitting van 28 september 1992 besliste het College van Burgemeester en Schepenen van _____ dat als middel tot herstel van de overtreding het voorstel tot herbeplanting handhaafde (stuk 18 appellante).

Op 13 oktober 1992 ging _____ over tot het opstellen van het Proces-Verbaal nr. _____ waarbij werd vastgesteld dat er geen herbeplanting was gebeurd en de toestand ongewijzigd was (stuk 19 appellante).

1.3.9.

Op 2 december 1992 werd aan _____ de inleidende dagvaarding in onderhavige procedure betekend.

Naar aanleiding van voormeld P.V. heeft _____ bij schrijven dd. 7 december 1992 nogmaals herhaald dat de verwijderde bomen waren omgewaaid ten gevolge van de storm van 25 januari 1990 (stuk 20 appellante).

Op 18 februari 1993 informeerde de raadsman van _____ andermaal naar de stand van zaken bij de administratie voor ruimtelijke ordening en leefmilieu (stuk 21 appellante).

1.3.10.

afgevaardigd-bestuurder van de
liet zijn architect overgaan tot het indienen van een dossier
bij Stedenbouw in teneinde een verkavelingafwijking m.b.t.
de percelen te bekomen.

Hiervoor werd er positief advies bekomen van Stedenbouw (stuk
22 appellante) en op 8 maart 1994 werd aan een
bouwvergunning afgeleverd om een villa te mogen oprichten op de
kwestieuze percelen (stuk 23 appellante).

1.3.11.

Op 8 juni 1994 kwamen
vrijwillig tussen in de huidige procedure (stuk 24 appellante).

1.3.12.

Op 22 november 1994 werden de beide percelen van
verkocht aan
(stuk 43 appellante).

Kort daarop vatte de bouwwerken aan waarop
zich op 19 december 1994
tot de Voorzitter van de Rechtbank in kortgeding wendden en
vervolgens bij de Raad van State een verzoekschrift tot schorsing
(stuk 25 appellante) én een verzoekschrift tot vernietiging (stuk 26
appellante) neerlegden.

1.3.13.

Intussen werd in de onderhavige procedure bij tussenvonnis dd. 31
maart 1995 van de
Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren, de heropening der
debatten bevolen aangaande
de ontvankelijkheid van de vordering van het Vlaamse Gewest
(stuk 27 appellante).

1.3.14.

De Raad van State heeft vervolgens bij arrest van 10 mei 996 de
schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 8 april 1994
van het College van Burgemeester en Schepenen bevolen.

1.3.15.

In onderhavige zaak werd bij tussenvonnis van de eerste rechter dd. 24 november 1995 vastgesteld dat de zaak niet in staat van wijzen was omdat de Processen-Verbaal niet werden bijgebracht en omdat men het bewijs niet bijbracht van het gevolg dat werd gegeven aan het strafonderzoek.

1.3.16.

In de procedure voor de Raad van State werd bij arrest van 7 december 1995 de bouwvergunning van [redacted] vernietigd (stuk 29 appellante).

1.3.17.

Op 27 juni 1996 diende [redacted] een aanvraag in tot wijziging van de verkavelingsvergunning dd. 19 september 1964.

1.3.18.

Bij tussenvonnis van 10 oktober 1996 van de eerste rechter werd [redacted] tot het getuigenbewijs toegelaten dat zij de kwestige bomen enkel heeft gekapt als gevolg van de storm van 25 januari 1990, terwijl geïntimeerden tot het tegenbewijs werden gemachtigd.

Op 19 maart 1997 vond het getuigenverhoor op hoofdeis plaats (stuk 31 appellante), terwijl het tegengetuigenverhoor op tegeneis doorgang vond op 13 oktober 1997 (stuk 32 appellante).

1.3.19.

Bij besluit dd. 10 maart 1997 van het College van Burgemeester en Schepenen werd de aanvraag tot verkavelingsvergunning van [redacted] goedgekeurd (stuk 33 appellante).

Op 6 april 1998 werd [redacted] alsnog de bouwvergunning afgeleverd (stuk 34 appellante).

1.3.20.

Bij eindvonnis dd. 3 december 1998 oordeelde de eerste rechter dat het niet bewezen was dat de bomen om- of scheefgewaaid waren ingevolge een storm en werd /eroordeeld om haar perceel in de vorige toestand te herstellen door middel van heraanplanting van 47 exemplaren *querqus petraea*, binnen de maand betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 frank per dag vertraging.

1.3.21.

Op 28 december 1998 legde het beroepsverzoekschrift neer.

1.3.22.

Sedert mei 1999 is de villa van if en wordt deze door hem bewoond.

1.3.23.

Op dit ogenblik is er evenwel nog steeds een procedure hangende voor de Raad van State waarbij de vernietiging vorderen van de (tweede) bouwvergunning dewelke aan werd afgeleverd op 6 april 1998.

1.3.24.

Op de zitting van 24 januari 2000 besliste het College van Burgemeester en Schepenen te dat alle voorafgaande beslissingen, die strijdig zijn met het afleveren van de bouwvergunning voor het bouwen van een woning op de kwestieuze gronden zijn ingetrokken.

1.4.

Zowel de oorspronkelijke hoofdvordering van eerste geïntimeerden als de tussenvordering van de vrijwillig tussenkomende partijen is gesteund op de bewering dat vederrechtelijk zonder vergunning 47 bomen *querqus petraea* zou hebben gekapt.

hield voor de eerste rechter voor dat zij deze bomen niet wederrechtelijk heeft gekapt doch uitsluitend die bomen heeft verwijderd, die als gevolg van de hevige storm dd. 25 januari 1990 waren omgewaaid of dreigden om te vallen.

De eerste rechter stelde bij tussenvonnis van 10 oktober 1996 vast dat uit de aanvankelijke processen-verbaal met resp. nrs.

id. 14 juni 1990 evenwel de precieze omstandigheden en redenen niet blijkt waarom de kwestige bomen werden verwijderd.

Bij voormeld tussenvonnis van 10 oktober 1996 liet de eerste rechter het getuigenbewijs toe aan partijen (aan van het feit dat zij enkel bomen heeft gekapt als gevolg van de storm van 25 januari 1990 en aan geïntimeerden van het tegendeel).

1.5.

In het eindvonnis dd. 3 december 1998 (na getuigenverhoor) maakte de eerste rechter de volgende overwegingen :

- ontkent niet dat zij in 1990 een 45 tot 50-tal bomen van haar perceel verwijderde zonder voorafgaandelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen zoals vereist door de Stedenbouwwet;
- Op zich maakt deze daad een overtreding uit waarvoor de wet het herstel van de plaats als sanctie voorziet;
- roept evenwel overmacht in, stellende dat zij deze bomen diende te verwijderen om redenen deze deels volledig waren omgewaaid dan wel scheefgewaaid ingevolge een storm op 25 januari 1990;
- De rechtbank machtigde bij tussenvonnis van 10 oktober 1996 te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat zij de kwestige bomen enkel heeft gekapt als gevolg van de storm van 25 januari 1990;
- stelt dat er een orkaan over haar perceel raasde die een vijftigtal bomen vernielde (getuige directeur van spreekt van een windhoos; getuige die de bomen ruimde in opdracht van spreekt van een wervelwind en orkaan);

- Deze verklaringen worden tegengesproken door de getuigen (dienst van de vrijwillig tussenkomende partij) die verklaart de kapping te hebben gezien, dat dit niet het gevolg was van een storm en dat ook in de buurt geen andere bomen waren omgevallen ingevolge een storm;
- Ook de getuige (buurman van de vrijwillig tussenkomende partijen) verklaart de kapping te hebben gezien, dat de bomen duidelijk niet waren omgewaaid en dat bij hem noch bij andere burens niets was omgewaaid;
- De getuige bediende bij verklaart te weten dat in de onmiddellijke omgeving geen andere bomen waren omgewaaid;
- De rechtbank acht het toch al te ongeloofwaardig dat een zware storm dermate plaatselijk zou geweest zijn dat op het perceel van liefst 50 bomen zouden vernield zijn en op de langsliggende percelen er geen schade was;
- brengt verder geen enkel objectief gegeven bij, bvb. uitgaande van het KMI, omtrent de aard en intensiteit van de bewuste storm of zelfs van de windkracht in het algemeen die dag;
- De getuige directeur van stelt dat er eveneens een elektriciteitsmast was omgevallen en de kabels op openbaar domein lagen zodat politie en elektriciteitsmaatschappij ter plaatse kwamen en laatstgenoemde de schade aan het net heeft hersteld; Het blijft evenwel bij een loutere bewering waarvan niet het minste bewijs wordt bijgebracht;
- verklaart zelf dat volgens hem in totaal 15 tot 18 bomen zijn verwijderd en afgevoerd na de storm; Dit zou nog betekenen dat de kapping van het saldo of \pm 30 bomen niet zijn oorzaak zou vinden in de storm;
- maakt in haar schrijven van 9 maart 1990, als antwoord op de ingebrekestelling door de vrijwillig tussenkomende partijen, gewag van grote schade die de omgewaaide bomen zouden hebben toegebracht aan de afrastering; Ook hiervan wordt niet het minste bewijs voorgelegd;
- De rechtbank acht het derhalve niet bewezen dat de bomen om- of scheefgewaaid waren ingevolge een storm;
- Derhalve dient besloten dat de bomen wederrechtelijk heeft gekapt en verwijderd zodat de vordering van aanleggers (= huidige eerste geïntimeerden) tot herstel en heraanplanting gegrond voorkomt;

- De vrijwillig tussenkomende partijen stellen dat zij schade leden doordat ingevolge de onrechtmatige kapping hun privacy werd geschonden en zij hun tuin opnieuw dienden aan te leggen teneinde hun privacy te vrijwaren; Dat zij hoge kosten dienden te maken inzake aankoop van nieuwe aanplantingen en arbeidsuren; De morele schade zou kunnen begroot worden op 5.000.000 BEF; een provisie wordt gevorderd van 500.000 BEF meer de aanstelling van een deskundige;
- De vrijwillig tussenkomende partijen laten na de rechtbank ook maar in het minst in te lichten noch enig stuk bij te brengen omtrent de ligging en toestand van hun tuin t.a.v. de gekapte bomen voorafgaandelijk de kapping zodat niet bewezen wordt dat hun privacy zou geschonden zijn; Ook van de beweerde heraanleg van de tuin en de beweerde kosten hiertoe wordt niet het minste bewijs bijgebracht;
- In deze omstandigheden is de gevraagde aanstelling van een deskundige niet meer terzake dienend en dient de eis, bij gebreke van enig bewijs van de beweerde schade, als ongegrond te worden afgewezen;

De eerste rechter verklaarde de vordering van oorspronkelijke aanleggers (huidige eerste geïntimeerden) gegrond;

De eerste rechter veroordeelde _____ tot herstel van de plaats, gelegen op het perceel _____ gekadastraerd _____ in zijn vorige toestand door middel van heraanplanting van 47 exemplaren *querqus petraea* en zulks binnen de maand na betekening van onderhavig vonnis;

De eerste rechter zegde tevens voor recht dat _____ aan eerste geïntimeerden een dwangsom diende te betalen van 5.000 BEF per dag vertraging vanaf het verstrijken van deze termijn van één maand;

De eerste rechter zegde tevens voor recht dat eerste geïntimeerden van ambtswege tot herstel mogen overgaan zo _____ niet tot volledige heraanplanting is overgegaan binnen een termijn van vier maanden na de betekening van het vonnis;

De eis van vrijwillig tussenkomende partij werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard;

werd veroordeeld tot de kosten van eerste geïntimeerde;

De kosten van _____ en van de vrijwillig tussenkomende partijen (tweede geïntimeerden) werden elk ten eigen laste gelaten.

1.6.

Voormeld vonnis werd niet uitvoerbaar verklaard bij voorraad.

1.7.

Bij beroepsverzoekschrift neergelegd op 28 december 1998 (in de zaak met oorspronkelijk algemeen rolnummer _____ ging in beroep tegen voormeld vonnis.

Daarin stelt _____ dat er op 25 januari 1990 wel degelijk een hevige storm woedde in en rond _____ en dat ten gevolge hiervan de litigieuze bomen wel degelijk om- of scheefgewaaid waren en dat zij zich derhalve terecht op overmacht beroept wanneer zij de bomen kapte en verwijderde nadat zij waren om- of scheefgewaaid ten gevolge van hogervermelde storm.

_____ behield zich ik het beroepsverzoekschrift het recht voor om in de loop van het geding in beroep nog andere grieven tegen het vonnis a quo te doen gelden.

1.8.

Bij schrijven van 8 december 2000 liet Mter (raadsman van eerste geïntimeerden) weten dat "in een (te) late fase van de procedure gebleken is dat er een aantal administratieve procedures voor de raad van state waren ingesteld dewelke ongetwijfeld interfereren in de beoordeling van de burgerlijke rechten van de huidige procedure".

Hij verzocht om verzending naar de rol en stelde dat zijn confraters in dezelfde zin een schrijven zouden richten aan het hof.

Op 7 december 2004 werd de onderhavige procedure weggelaten van de algemene rol in toepassing van artikel 730 par. 2a van het gerechtelijk wetboek.

Op 5 april 2005 legden
een verzoekschrift neer tot herinschrijving na weglating
(overeenkomstig artikel 730 par. 2a gerechtelijk wetboek).

1.9.

1.9.1.

De vordering in graad van beroep van _____ zoals laatst
geformuleerd in beroepsbesluiten, luidt meerbepaald als volgt :

“ ...

Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

*Dienvolgens het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw
rechtdoende de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde
integraal ongegrond te verklaren.*

*Het incidenteel beroep van tweede geïntimeerde ontvankelijk doch
ongegrond te verklaren.*

*Geïntimeerde solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de
andere, te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen ... ”*

1.9.2.

1.9.2.1.

Appellante stelt dat uit de gedinginleidende dagvaarding, betekend
op 2 december 1992, blijkt dat eerste geïntimeerden het herstel in
de vorige plaats, nl. de heraanplanting van 47 bomen, vorderen op
grond van artikel 65 par. 1 van de Stedenbouwwet.

Artikel 65 par. 4 van de oude Stedenbouwwet bepaalt : *“benevens
de straf beveelt de rechtbank, op vordering van de gemachtigde
ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, doch
met hun gezamenlijk akkoord in de sub b en c bedoelde gevallen ...
de plaats in de vorige staat te herstellen.”*

De materiële bevoegdheid van een rechtbank wordt bepaald naar
het onderwerp van de eis, zoals dit uit de inleidende akte blijkt.

De rechtbank van eerste aanleg, burgerlijke kamer, en de hof van beroep, burgerlijke kamer, zijn niet bevoegd om een herstelmaatregel te bevelen op hogervermelde grondslag omdat deze tot de strafvordering behoort.

De eerste rechter en de onderhavige appelrechter zijn dan ook onbevoegd om kennis te nemen van de gevorderde herstelmaatregel.

1.9.2.2.

Appellante betwist voorts de voorstelling van de feiten, zoals gedaan door geïntimeerden (nl. het aantal bomen, het soort bomen en de beweerde bestaande toestand voor de litigieuze kapping).

Appellante stelt voorts dat de kwestige bomen wel degelijk enkel gekapt zijn als gevolg van de litigieuze storm.

1.9.2.3.

Ten slotte stelt appellante dat de vordering tot herstel de facto onmogelijk is geworden in de loop van het geding.

Appellante stelt eerst en vooral geen eigenaar meer te zijn van het bewuste perceel. Zij beschikt dus niet eens meer over een juridische grondslag om tot herplanting op de eigendom van over te gaan.

Ten tweede heeft de herstelmaatregel enkel betrekking op .perceel

Aan de achterzijde van het perceel staat nog steeds een dubbele rij bomen doch aan beide zijkanten zouden wintereiken dienen te worden herplant.

Door de verkavelingswijziging kreeg de
toestemming voor de samenvoeging
van voormeld perceel

Sedertdien werden de loten 9, 10 en 11 tot één geheel
samengevoegd, waarop de villa van in het midden
werd gebouwd.

Gelet op de inplanting van de villa van _____ dewelke
zoals reeds werd aangehaald vergund werd door _____
na goedkeuring van eerste geïntimeerde, is het dus niet langer
mogelijk om dubbele bomenrijen langs weerskanten van de oude
perceelsgrens te plaatsen.

De herstelvordering, zoals zij wordt geformuleerd door het
Vlaamse Gewest steunt niet meer op draagkrachtige motieven. Zij
houdt namelijk geen rekening met de situatie ter plaatse, daar
aangaande de plaats waar de bomen stonden, een bouwvergunning
werd verleend voor het bouwen van een villa.

Inmiddels staat deze villa er reeds.

In die omstandigheden kan het Vlaamse Gewest onmogelijk, nog
het herstel in de vorige plaats vorderen.

De herstelvordering, die een administratieve rechtshandeling is,
dient zoals elke administratieve rechtshandeling, te steunen op
draagkrachtige motieven, zoniet schendt zij de materiële
motiveringsplicht (met verwijzing naar : VAN MENSEL, A, *Het
beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 35-
44).

De herstelvordering is in casu onwettig en dient dan ook op grond
van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden
verklaard.

Aan de linker perceelsgrens (met tweede geïntimeerden) is immers
onvoldoende ruimte voor een dubbele rij bomen, terwijl de
rechtergrens(_____ niet meer bestaat na eenmaking van de drie
loten.

De villa staat bovendien pal op deze (vroegere) perceelsgrens.

Dat erop de (opgeschoven) grens met het perceel van _____
al evenmin _____
plaats is om een dubbele bomenrij te planten.

Bovendien heeft _____ op 27 april 1999 van _____
nog een vergunning bekomen voor het kappen van 8
bomen op het perceel _____

Eerste geïntimeerde is derhalve tegenstrijdig voor wat betreft haar huidige vordering tot herstel met de later door haar verleende goedkeuringen.

De gevorderde herstelmaatregel is derhalve onuitvoerbaar en dient ongegrond te worden verklaard.

Uit de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van dd. 24 januari 2000 blijkt dat ook er zich bewust van is dat een herstel in de vorige staat volkomen zinloos en onmogelijk is geworden. Daarom heeft haar beslissingen, waarbij zij ook het herstel vroeg in de vorige staat ingetrokken. Het heeft geen zin bomen te laten aanplanten op een plaats waar nu een villa staat en dit op grond van een wettige bouwvergunning.

1.10.

De vordering in graad van beroep van eerste geïntimeerden, zoals laatst geformuleerd in beroepsbesluiten, luidt meerbepaald als volgt :

“... ”

Het vonnis a quo te bevestigen in al zijn beschikkingen,

Dienvolgens appellante te veroordelen tot herstel van de plaats, gelegen op het perceel gekadaastreerd in zijn vorige toestand door middel van heraanplanting van 47 exemplaren querqus petraea en zulks binnen de maand na betekening van het tussen te komen arrest.

Verder te zeggen voor recht dat zo appellante nalaat binnen de gestelde termijn tot herstel van de plaats over te gaan, zij een dwangsom zal verbeuren gelijk aan 5.000 BEF thans 123,95 EUR per dag vertraging vanaf betekening van het tussen te komen arrest.

Verder te zeggen voor recht dat bij gebreke aan herstelling binnen de 4 maanden na de betekening van het arrest appellante van ambtswege uitvoering van het arrest zou kunnen voorzien.

Tenslotte appellante te veroordelen tot de kosten ...”

1.11.

De vordering in graad van beroep van
(weede geïntimeerden), zoals laatst
geformuleerd in beroepsbesluiten, luidt meerbepaald als volgt :

“ ...

Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te horen verklaren;

Het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

*Dienvolgens de vrijwillige tussenkomst van conluanten
ontvankelijk en gegrond te horen verklaren en appellante te horen
veroordelen tot betaling aan conluanten van een provisionele
vergoeding van 12.394,68 EUR, meer de gerechtelijke intresten,
mede de aanstelling van een deskundige te horen bevelen met als
opdracht : de percelen gelegen*

*in tegenwoordigheid althans na
behoorlijke oproeping van partijen te bezichtigen, de staat ervan te
beschrijven, de schade ingevolge de inbreuk te ramen en de
grondslag van de schadeberekening vast te stellen. De wijze, duur
en kosten van de heraanplanting en/of de minwaarde te bepalen.*

In dat geval de kosten voor te behouden.

...”

2. Bespreking

2.1. het hoofdberoep

2.1.1. de bevoegdheid van de burgerlijke rechter inzake de herstelvordering

Ten onrechte stelt appellante dat de vordering op basis van artikel 65 par. 4 van de oude Stedenbouwwet niet voor de burgerlijke rechter kon worden gebracht en dat derhalve de eerste rechter en de onderhavige appelrechter onbevoegd zijn om de litigieuze herstelmaatregel te bevelen, vermits artikel 67 van de oude Stedenbouwwet deze vordering voor de burgerlijke rechter uitdrukkelijk toelaat.

2.1.2. het gevorderde herstel

Het in casu gevorderde herstel is in strijd met latere afgeleverde en uitgevoerde vergunningen.

Het onwettig instandhouden van de zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken bestaat tot aan het herstel in de vorige staat of de regularisatie volgens een desbetreffende vergunning (Cass., 28 maart 2006, inzake AR. www.cass.be).

De rechter moet rekening houden met de ondertussen verleende vergunningen, die in casu werden uitgevoerd.

Door het verlenen van een navolgende strijdige vergunning heeft de herstellvordering geen voorwerp meer.

De herstellvordering beoogt de realisatie van de goede ruimtelijke ordening, de afgeleverde vergunningen doen dit ook.

Op dit punt is het hoger beroep gegrond.

De overige argumenten en middelen zijn dan ook niet (langer) relevant.

2.2. het incidenteel beroep

bewijzen hun
beweringen en hun schade niet.

Op dit punt dient het vonnis van de eerste rechter te worden bevestigd.

2005/AR/1000
19/9/2006

20

OM DEZE REDENEN

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoofdberoep van _____ ontvankelijk en
gegrond.

Verklaart het incidenteel beroep van _____
ontvankelijk doch ongegrond.

Hervormt gedeeltelijk het eerste vonnis.

Opnieuw recht doende,

Zegt voor recht dat de oorspronkelijke herstellvordering van het
Vlaams Gewest en de directeur van het bestuur van ruimtelijke
ordering van de buitendienst _____ zonder voorwerp is
geworden.

Wijst de oorspronkelijke herstellvordering dan ook af als
ongegrond.

Bevestigt het eerste vonnis waar het de oorspronkelijke vordering
van _____ afwijst.

Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van beide aanleggen,
begroot aan de zijde van appellante op:

- rolrecht hoger beroep: 185,92 EUR
- rechtsplegingsvergoeding: 203,27 EUR,
na herleiding, volgens opgave in de syntheseconclusie.

2005/AR/1000
19/9/2006

21

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting
van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van
NEGENTIEN SEPTEMBER TWEEDUIZENDENZES,
waar aanwezig waren:

Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.