

Nummer: 3326 -

Rep. nr.: 2010/8834

Zitting van:

19 oktober 2010

**EINDARREST**

Stedebouw.  
Hypotheekw.

**Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, zesde bis kamer, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen:**

In zake: 2008/AR/579

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS, GEWEST**, bevoegd voor grondgebied van de provincie , wiens diensten gevestigd zijn te appelland,

- tegen het vonnis gewezen door de 4<sup>e</sup> kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 16 januari 2008, aldaar gekend onder nr. 04/119/A
- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te
- appelland

Tegen:

1. , metaalbewerker, geboren te op en zijn echtgenote

2. zonder gekend beroep, geboren te op Beiden wonende te

geïntimeerden

Beiden vertegenwoordigd door Mr. ) loco Mr. en tevens vertegenwoordigd door , beide advocaten te

1. Procedure : ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Geïntimeerden stellen dat het hoger beroep van de Stedenbouwkundig Inspecteur onontvankelijk is vermits perceel inmiddels werd verkocht aan (onderhandse akte op 13 april 2010, authentieke akte op 27 juli 2010). In voormelde notariële akte van 27 juli 2010 verklaarde de verkrijger volledig op de hoogte te zijn gesteld door de verkoper dat er een procedure hangende is voor het hof van beroep te Antwerpen : *"De koper neemt de verplichting over om het goed in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen of in de staat terug te brengen zoals voorgeschreven door de bevoegde instanties"*. De procedure zou aldus volgens geïntimeerden lastens hen zonder voorwerp geworden zijn.

Het hof oordeelt dat het feit dat het bewuste perceel in de loop van het geding voor het hof van beroep werd verkocht aan een derde, geen beletsel vormt om de herstelmaatregel alsnog aan de vorige eigenaars (geïntimeerden) op te leggen. Dat de herstellvordering voor de burgerlijke rechter werd ingesteld speelt hierbij geen rol.

De herstellvordering werkt immers in rem. Vanaf de overdracht maakten geïntimeerden zich weliswaar niet langer schuldig aan het voortduren van het misdrijf van de instandhouding, doch dit wil niet zeggen dat zij vanaf dan ook niet meer moeten instaan voor het herstel van de onvergunde toestand. Vanaf de overdracht is voor geïntimeerden enkel de verjaringstermijn beginnen lopen voor het instellen van een herstellvordering en die verjaringstermijn is op heden nog niet verstreken, zodat zij nog tot herstel in de oorspronkelijke toestand kunnen worden veroordeeld (zie hierover MUYLLE, M. en WILLEMS, E., 'De bouwovertreiding en de overdracht van onroerend goed op de vooravond van het wijzigingsdecreet ruimtelijke ordening. Actuele en toekomstige aandachtspunten voor het notariaat', *Not.Fisc.M.*, 2009, (p.3), p.15, nr.33, p.20, nr.41 en p.21, nr.46).

Vermits de Stedenbouwkundige Inspecteur niet werd betrokken bij de koopovereenkomst, is enkel het bestaan ervan hem tegenstelbaar, zonder dat hem op basis hiervan het recht wordt ontzegd om zijn

vordering verder uit te oefenen lastens de overdragers. Partijen bij een overeenkomst ( en geïntimeerden) kunnen niet raken aan de rechten van derden (de Stedenbouwkundig Inspecteur), zonder dat deze laatste ermee instemt.

Ten overvloede wijst het hof erop dat het hoger beroep van appellant reeds ontvankelijk werd verklaard in het tussenarrest van 7 april 2009. Het hoger beroep is, gelet op het voorgaande evenmin zonder voorwerp geworden.

## 2. Ten gronde.

### *2.1. Het advies voor de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.*

In hogervermeld tussenarrest werd beslist om de herstellvordering voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

De Hoge Raad verstrekke op 19 oktober 2009 een eensluitend advies over de voor advies voorgelegde herstellvordering. Hierbij werd geen uitspraak gedaan over de toepassing van de dwangsom, noch over de gevorderde hersteltermijn.

Aan de Hoge Raad wordt door geïntimeerden verweten dat de Raad zich zonder enige motivering aansluit bij de eerder in het advies geciteerde herstellvordering en dat het advies van de Hoge Raad aldus geen enkele inhoudelijke meerwaarde biedt aan onderhavig geschil.

Het hof oordeelt dat het feit dat de Hoge Raad zich aansluit bij de door de Stedenbouwkundige Inspecteur gegeven motivering, deze overtuigend bevindt in het licht van de geschetste planologische context en meent dat deze ondersteund wordt door de elementen van het dossier niet inhoudt dat de Hoge Raad aldus geen grondig onderzoek zou hebben verricht van onderhavig dossier. Uit de bewoordingen van het advies van de Hoge Raad blijkt integendeel dat de Raad een gedegen onderzoek heeft verricht van de toepasselijke wetgeving en deze heeft getoetst aan de concrete elementen van het dossier.

Het hof oordeelt verder dat het advies van de Hoge Raad terdege is gemotiveerd en aan geïntimeerden toelaat zich rekenschap te geven van de redenen waarom de Hoge Raad een eensluitend advies verstrekt over de voorgelegde herstellvordering.

Zoals reeds in het tussenarrest van 7 april 2009 werd geoordeeld, wordt door de Hoge Raad nogmaals bevestigd dat uit de elementen van het dossier blijkt dat de thans geïntimeerde handelingen in strijd zijn met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen. Op basis van het overgelegde dossier blijkt volgens de Hoge Raad eveneens dat de geïntimeerde inbreuken strijdig zijn met de bestemming als natuurgebied. Het hof sluit zich aan bij de stelling van de Hoge Raad dat er niet op geldige wijze kan worden afgeweken van het bestemmingsvoorschrift, van toepassing voor het geïntimeerde gebied.

Samen met de Hoge Raad oordeelt het hof dat de herstellvordering strookt met artikel 6.1.41, §1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, in werking getreden op 1 september 2009.

Er dient eveneens te worden geoordeeld dat de herstellvordering niet kennelijk onredelijk is, en niet is aangetast door machtsoverschrijding of machtsafwending.

### 1.2. Het middel van de meerwaarde.

Volgens geïntimeerden had appellante als herstelmaatregel het betalen van een meerwaardesom moeten vorderen. Volgens geïntimeerden is er immers geen sprake van een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming (artikel 149 DORO). De bouwwerken zouden in harmonie met de natuur zijn en er zouden geen bestemmingsinbreuken zijn vermits jagers- en vissershutten in deze gebieden zijn toegestaan.

Bij de beoordeling van een herstellvordering dient de rechter na te gaan of er geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is. De rechter kan zich hierbij niet in de plaats stellen van het bestuur dat over de te vordering

een appreciatie- en beleidsbevoegdheid behoudt. De toetsing door de rechtbank kan, gelet op het beginsel van de scheiding der machten, slechts marginaal zijn (Cass., 4 november 2008, *R.W.*, 2008-09, 1352).

Samen met de Stedenbouwkundig Inspecteur stelt het hof vast dat uit de gegevens van het dossier en de foto's blijkt dat de constructies niet beantwoorden aan jagers- of vissershutten maar dat zij bestemd zijn voor weekend- en vakantieverblijf op het terrein. Tevens werd door de Stedenbouwkundige Inspecteur terecht geoordeeld dat deze constructies niet in harmonie zijn met de natuur en niet kunnen verenigd worden met de bestemming van het perceel als natuurgebied. De Stedenbouwkundig Inspecteur heeft dan ook terecht geoordeeld dat er geen andere herstelmaatregel kon worden opgelegd dan het herstel van het terrein in de oorspronkelijke toestand. Hij handelde hierbij niet kennelijk onredelijk en in functie van een goede ruimtelijke ordening. Het hof kan zich bij zijn visie aansluiten.

In de huidige wettelijke context kan een meerwaarderegeling trouwens niet meer worden opgelegd. Er wordt een strikte rangorde van de herstelmaatregelen opgelegd. Voor zover het gaat om misdrijven die bestaan uit handelingen verricht in strijd met een stakingsbevel of die niet bestemmingsconform zijn, dient overgegaan te worden tot herstel in de oorspronkelijke staat of staking van strijdig gebruik. Slechts wanneer van de toegelaten bestemming op geldige wijze is afgeweken (wat hier niet het geval is) of wanneer het gaat om andere misdrijven wordt het betalen van een meerwaardesom de principieel te vorderen maatregel (artikel 6.1.41 van de Vlaamse Codex).

Samen met de Hoge Raad oordeelt het hof dat de constructies in strijd zijn met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming als natuurgebied en dat hiervan niet op geldige wijze kan worden afgeweken. De constructies komen dan ook niet in aanmerking voor de betaling van een meerwaardesom als herstelmaatregel en de overheid heeft terecht het herstel in de oorspronkelijke toestand gevorderd.

### 1.3. Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens geïntimeerden is er sprake van een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in hoofdzaak omdat de Stedenbouwkundig Inspecteur niet zou optreden tegen inbreuken op naburige percelen en omdat de situatie van geïntimeerden lange tijd werd gedoogd.

De rechter die een herstellvordering te beoordelen krijgt dient na te gaan of de beslissing van de Stedenbouwkundig Inspecteur om deze maatregel te vorderen, uitsluitend werd genomen met het oog op een goede ruimtelijke ordening. De rechter gaat bovendien na of deze vordering niet kennelijk onredelijk is, waarbij hij moet afwegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit (Cass., 10 februari 2009, *T.R.O.S.*, 2009, 55).

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid sloot zich aan bij het standpunt van de Stedenbouwkundig Inspecteur dat het noodzakelijk is dat alle onvergunde constructies verdwijnen om een volledig herstel van het natuurlijk milieu te kunnen realiseren.

Voor wat de beoordeling van de redelijke termijn betreft, merkt het hof bovendien op dat er pas voor het eerst vaststellingen van inbreuken werden gedaan in maart 1998. De zaak werd na advies van de gemeente overgemaakt aan het parket dat pas in april 2003 overging tot klassering van het dossier zonder gevolg. In september 2003 werd vastgesteld dat er zich op het terrein nog steeds niet conforme constructies bevonden en op 3 oktober 2003 werd een vordering tot herstel opgemaakt, met dagvaarding voor de rechtbank op 19 december 2003. Er werd een tussenvonnissen geveld op 28 mei 2004 en bij tussenvonnissen van 14 juni 2006 werd een plaatsopneming bevolen, die plaatsvond op 4 oktober 2006. Na een verder normaal procedureverloop werd door de eerste rechter een eindvonnissen geveld op 16 januari 2008.

Een verzoekschrift hoger beroep werd neergelegd op 5 maart 2008 en na het wisselen van conclusies werd bij tussenarrest van 7 april 2009 besloten dat de zaak voor advies zou worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid. Het advies van de Hoge Raad werd neergelegd ter griffie op 30 oktober 2009 en na het wisselen van conclusies werd de zaak definitief in beraad genomen na pleidooien op 21 september 2010. Het hof oordeelt derhalve dat er terzake geen overschrijding is van de redelijke termijn.

Het hof oordeelt verder dat uit het 'fotodossier' (stuk 5 geïntimeerden) niet kan worden afgeleid dat de Stedenbouwkundig Inspecteur niet optreedt tegen inbreuken, gepleegd op naburige percelen. Uit deze stukken valt niet af te leiden waar de foto's werden genomen en wanneer. De Hoge Raad heeft zich bovendien aangesloten bij het overzicht, gegeven door de Stedenbouwkundig Inspecteur, van het optreden in verband met bouwinbreuken in de omgeving. Ook uit het bijkomend stuk van de Stedenbouwkundig Inspecteur, neergelegd ter zitting van 21 september 2010 blijkt dat voor wat de percelen 256 F en 256 G betreft de constructies werden verwijderd en de vijver werd omgevormd naar ondiepe plas.

Ten overvloede merkt het hof op dat geïntimeerden geen schending van het gelijkheidsbeginsel kunnen putten uit het feit dat een onwettige toestand die voor andere percelen zou bestaan, ook voor hen niet zou worden gedoogd. Het hof kan dan ook niet ingaan op het verzoek van geïntimeerden tot neerlegging van een overzicht overeenkomstig artikel 877 en volgende Ger.W.

Samengevat oordeelt het hof dat geïntimeerden niet aantonen dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden. De overheid handelde niet kennelijk onredelijk en besliste terecht dat het herstel in de oorspronkelijke toestand noodzakelijk was, gelet op de aard van de overtreding en de omvang ervan. De rechten van de overtreders worden hierbij niet op onredelijke wijze aangetast.

1.4. De vijvers en poelen.

Geïntimeerden stellen dat de poelen en vijvers al bestaan 'sinds mensenheugenis' en dat de vijvers op de naburige percelen niet heeft opgevuld, zodat de vordering op dit punt ongegrond is.

Het hof stelt vast dat uit het uittreksel van de kadastrale legger van blijkt dat perceel aangeduid wordt als moeras.

Bovendien werd in het tussenarrest van 7 april 2009 reeds geoordeeld dat geenszins werd bevestigd dat de vijver een natuurlijke vijver betrof en dat het aanleggen van een vijver en het instandhouden ervan vergunningsplichtig is overeenkomstig artikel 99, §1 DORO.

De herstellvordering is derhalve eveneens gegrond voor wat de vijver betreft.

1.5. Termijn voor de uitvoering.

Geïntimeerden vorderen in ondergeschikte orde dat hen voor het herstel een redelijke termijn zou worden gelaten en deze termijn te laten afhangen van een eigendomsoverdracht of het overlijden van geïntimeerden, minstens deze termijn te bepalen op een jaar, te rekenen vanaf het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en dat de dwangsom zou worden verminderd tot 10,00 EUR per dag vertraging vanaf dan. Appellante stelt dat een termijn van zes maanden vanaf de betekening van het te wijzen arrest als redelijk voorkomt en vordert een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging.

Gelet op de overdracht van het onroerend goed in het voorjaar van 2010, gelet op het feit dat in de koper in de authentieke akte van 27 juli 2010 de verbintenis op zich heeft genomen om het goed in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen en gelet op de omvang van de werken, vereist om de oorspronkelijke toestand te herstellen, oordeelt het hof dat een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de betekening van het eindarrest, te wijzen door dit hof moet volstaan om



tot uitvoering van de veroordeling over te gaan en dat het opleggen van een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging vanaf het verstrijken van deze termijn van zes maanden verantwoord is om geïntimeerden tot de vereiste spoed aan te zetten.

### **OM DEZE REDENEN**

#### **HET HOF**

Recht doende op tegenspraak,

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

Gelet op het tussenarrest van 7 april 2009 en verder recht doende,  
Verleent akte aan de Stedenbouwkundig Inspecteur van zijn eisuitbreiding,

Verklaart het hoger beroep van de Stedenbouwkundig Inspecteur gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Verklaart de vordering van de Stedenbouwkundig Inspecteur van het Vlaams Gewest toelaatbaar en gegrond,

Stelt vast dat \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een grond hebben gebruikt voor het oprichten van meerdere vaste inrichtingen en het doorvoeren van meerdere reliëfwijzigingen, en dit te \_\_\_\_\_ en de inbreuken hebben in stand gehouden;

Veroordelen \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij, voor het perceel nr. \_\_\_\_\_

1. Afbraak van de houten chalet van 2,7 meter bij 11,5 meter met een uitsprong aan de straatzijde van 0,8 meter bij 3 meter, de afbraak van het overdekte terras van 5,5 meter bij 3 meter aan de achterzijde van de chalet en de afbraak van de aangebouwde W.C.-ruimte in hout van 2 meter bij 1,5 meter;
2. De vijvers dienen te worden aangevuld met het materiaal waaruit de dijken werden opgehoogd tot een maximale diepte van 15 à 20 cm onder het nieuwe wateroppervlak; verder dient alles in het werk te worden gesteld opdat de adviezen van de afdeling Natuur strikt worden nageleefd; de terreinverhardingen dienen opgebroken, terwijl de restanten dienen verwijderd te worden van het terrein;
3. Afbraak van het houten afdakje met houten bank van 2 meter bij 1,4 meter;
4. Afbraak van het recent geplaatste houten tuinhuis met een oppervlakte van ca.2,50 meter bij 4 meter.
5. Het verwijderen van de stacaravan met afdak van 6 meter bij 8 meter, het verwijderen van een trekcaravan op wielen in witte kleur van ca 2 meter bij 5 meter en het verwijderen van een houten tuinhuisje van ca 2,5 meter bij 2 meter, het verwijderen van het terras aangelegd in klinkers van 8 meter bij 3 meter.

Veroordelen en  
tot een dwangsom van 125 EUR per dag, bij niet uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Veroordelen en  
tot de kosten van het geding, aan de zijde van de Stedenbouwkundig Inspecteur van het Vlaams Gewest begroot op  
1.200,00 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg,  
1.200,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.  
241,11 EUR dagvaarding  
85,52 EUR aanvullende rechtsplegingsvergoeding  
26,50 EUR attesten kadaster, registratie

2008/AR/579

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van:

**NEGENTIEN OKTOBER TWEEDUIZEND EN TIEN**

waar aanwezig waren:

Raadsheer

Griffier