

Nummer: 4498

Rep. nr.: 7154

Zitting van:
20/12/2004

eindarrest
stedenbouw - herstellvordering
hypotheekwet

24 DEC. 2004

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, EERSTE KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen:

In zake: 2001/AR/03

1. leraar, wonende te

2. lerares, wonende te

- appellanten

- tegen de vonnissen op tegenspraak uitgesproken op 29 maart 1999 en op 27 november 2000 door de 5^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt.

- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

TEGEN

1. VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Minister van Openbare Werken, Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening, met diensten gevestigd te

2. DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, voor het grondgebied van de provincie als wettelijke opvolger van de gemachtigde ambtenaar van de AROHM, met diensten gevestigd te

- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

3. landbouwer, wonende te

- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

- geïntimeerden

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden vonnissen, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd en waartegen tijdig en geldig naar vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 2 januari 2001.

Gelet op de beschikking van de voorzitter van deze kamer van dit Hof d.d. 24 september 2002, gageven in toepassing van art. 750§2 Ger.W.

Voorwerp van vordering

De vordering van geïntimeerden sub 1 en 2, ingesteld bij exploit d.d. 11 december 1997, strekt ertoe appellanten te veroordelen tot herstel in de oorspronkelijke toestand van de percelen gelegen te _____, ten kadaster gekend _____ met name tot het teniet doen van een terreinophoping van 3 à 4 meter en dit binnen drie maanden na betekening van de uitspraak op straffe van een dwangsom van 123,95 EUR (5.000 BEF) per dag vertraging.

Appellanten hebben geïntimeerde sub 3 in gedwongen tussenkomst gedagvaard. Zij vorderen geïntimeerde sub 3 te veroordelen om hen te vrijwaren. Door laatstgenoemde werd een tussenvordering tot vrijwaring ten laste van geïntimeerde sub 1 ingesteld.

Bij tussenvonnis van de eerste rechter d.d. 29 maart 1999 werden de vorderingen ontvankelijk verklaard en werd een plaatsbezoek bevolen.

Bij het bestreden eindvonnis werd de vordering van geïntimeerden sub 1 en 2 deels ingewilligd. Appellanten werden veroordeeld tot herstel in oorspronkelijke toestand door het tenietdoen van de terreinophoping met een hoogte van 3 meter en dit binnen een termijn van 6 maanden vanaf de betekening van de uitspraak op straffe van een dwangsom van 123,95 EUR (5.000 BEF) per dag vertraging. Appellanten werden tot de kosten van deze vordering veroordeeld. Geïntimeerde sub 3 werd veroordeeld om appellanten te vrijwaren voor de helft van alle kosten verbonden aan de uit te voeren werken met veroordeling tot de helft van de kosten van deze vordering, de andere helft ten laste blijvend van appellanten.

Appellanten streven de hervorming na van de bestreden vonnissen en concluderen tot de ongegrondheid van de oorspronkelijk door geïntimeerden sub 1 en 2 ingestelde vordering en ondergeschikt tot de volledige gegrondheid van hun vordering tot vrijwaring ten laste van geïntimeerde sub 3. Zij vragen minstens de aan appellanten op te leggen herstellenvordering te beperken tot de aanvullingen, zoals aangebracht door de _____, beperkt tot 1/10^{de} van de uit te voeren werken.

Geïntimeerden sub 1 en 2 concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de bevestiging van de bestreden vonnissen. Zij vorderen op grond van art. 159 G.W. het besluit van de bestendige deputatie van de provincie _____ d.d. 27 februari 2003 buiten toepassing te verklaren.

Geïntimeerde sub 3 concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Bij incidenteel beroep - conclusie neergelegd ter griffie van dit Hof op 17 september 2001 - vraagt hij de vordering tot vrijwaring ten laste van hem onontvankelijk (verjaring), minstens ongegrond te verklaren, ondergeschikt te zeggen voor recht dat hij slechts gehouden is tot betaling van de helft van de regularisatiewaarde [de helft van 1.859,20 EUR (75.000 BEF)]. Hij herneemt de vordering door hem ingesteld ten aanzien van geïntimeerden sub 1 en 2, waarover de eerste rechter geen recht heeft gedaan.

In feite

Appellanten zijn eigenaars, elk voor de onverdeelde helft, van twee percelen gelegen te _____, langs _____, ten kadaster gekend _____ die sinds 1 januari 1987 aan geïntimeerde sub 3 werden verpacht.

_____, die wegeniswerken uitvoerde aan de I _____, kreeg van geïntimeerde sub 3 de toestemming om de uitgegraven grond op de gepachte percelen te storten. Geïntimeerde sub 3 werd voor deze reliëfverhoging strafrechtelijk veroordeeld door de correctionele rechtbank te Hasselt op 5 oktober 1993. Aan appellanten als burgerlijke partij werd 0,02 EUR (1 BEF) schadevergoeding toegekend. Tegen dit vonnis werd door geïntimeerde sub 3 hoger beroep aangekend en bij arrest van dit Hof d.d. 14 december 1994 werd zowel de

strafvordering als de burgerlijke vordering onontvankelijk verklaard omdat de oorspronkelijke dagvaarding van de procureur des Konings betekend was door een gerechtsdeurwaarder die territoriaal niet bevoegd was.

Op 7 juni 1995 werd door de stadsarchitect van [redacted] voor dezelfde reliëfwijziging proces-verbaal ten laste van appellanten opgesteld. Er werd geen strafrechtelijke vervolging ingesteld.

Op 15 november 1997 werd door [redacted] bij de A.R.O.H.M.-Bestuur Ruimtelijke Ordening vastgesteld dat de wederrechtelijke reliëfwijziging zich nog voordoet voor 2/3^{de} van de oppervlakte van de desbetreffende percelen.

Appellanten dienden tijdens de procedure een regularisatieaanvraag in. Deze werd bij beslissing van het college en schepenen van [redacted] d.d. 31 mei 2002 geweigerd. Appellanten hebben bij de bestendige deputatie van de provincie [redacted] beroep aangetekend en het beroep werd bij besluit van 27 februari 2003 ingewilligd. Er werd geen verhaal bij de Vlaamse regering ingesteld.

In rechte

Argumenten van appellanten

Er kan geen herstelmaatregel meer worden bevolen wanneer de gevolgen van het stedenbouwkundig misdrijf zijn geregulariseerd. Het bestaan van deze vergunning is voldoende om de vordering tot herstel onmogelijk te maken. De betrokken titularissen van de herstellvordering hebben berust in de beslissing van de bestendige deputatie. Bij gebrek aan beroep binnen de wettelijke termijn is de aan appellanten gegeven vergunning definitief.

De rechter kan zich niet in de plaats stellen van de overheid. Het is de overheid die moet oordelen of de reliëfwijziging dermate is dat de ruimtelijke ordening werd geschonden. Te dezen heeft de bestendige deputatie beslist dat de ophoping geen ruimtelijke weerslag op de omgeving heeft.

Appellanten hebben zelf de ophoping niet tot stand gebracht. Zij hebben evenmin toestemming gegeven om de percelen op die manier aan te vullen. Zij hebben hun toestemming beperkt tot het aanbrengen van een dunne laag om geïntimeerde sub 3 in de mogelijkheid te stellen een plantage aan te leggen. Zulke aanvulling kan niet worden beschouwd als een aanmerkelijke reliëfstorting. De ophoping is te dezen niet in wanverhouding met de omgeving (art. 42 § 1,2° Decreet 22 oktober 1996).

Achteraf hebben appellanten niet laten bijstorten. Geïntimeerde sub 3 liet aan allerlei aannemers toe om hun afval op de percelen in kwestie te storten. Bovendien is er sluikstorting. Appellant heeft herhaaldelijk klacht neergelegd bij de politie te Destijds werd de publieke vordering enkel tegen geïntimeerde sub 3 ingesteld.

De eerste rechter heeft ten onrechte verwezen naar art. 64 § 2 oude stedenbouwwet (thans art. 66,2 van het D.R.O.) aangezien de aldaar omschreven verantwoordelijkheid van de eigenaar enkel betrekking heeft op het opstellen van "vaste of verplaatsbare inrichtingen" en niet op een loutere reliëfwijziging.

Gezien het tijdsverloop - 1988-1992 - en de reliëfwijziging het gevolg is van wegeniswerken, waarvoor de overheid medeverantwoordelijk is, is de herstellvordering strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur en is ze kennelijk onredelijk.

De overheid is medeverantwoordelijk voor de ophopingen aangezien de wegeniswerken van 1988 aan de basis liggen. Voor een deel van de ophoping zijn appellanten alleszins niet verantwoordelijk. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de ophoping door de n.v. Betonac en een latere ophoping, die hoogstens 1/10^{de} bedraagt.

Geïntimeerde sub 3 heeft als pachter het exclusieve gebruik van de percelen. Appellanten hebben niet het recht om de terreinophoping te niet te doen. Ook de procureur des Konings te Hasselt heeft destijds de strafvervolgning enkel ten laste van geïntimeerde sub 3 ingesteld. Het proces-verbaal ten laste van appellanten werd zonder gevolg gerangschikt.

Hun vordering tot vrijwaring dient ten opzichte van geïntimeerde sub 3 volledig te worden ingewilligd. Het staat vast dat het aandeel van geïntimeerde sub 3 veel groter is dan dit van appellanten.

Argumenten van geïntimeerden sub 1 en 2

De regularisatievergunning moet wegens onwettigheid buiten toepassing worden gesteld. Deze moet aan art. 159 G.W. worden getoetst: uit de motivering blijkt een tegenstrijdigheid met het gewestplan "dat de werken bijgevolg strijdig zijn met de agrarische bestemming overeenkomstig het gewestplan". Deze beslissing is in strijd met art. 2 van het D.R.O.; de gewestplannen hebben verordende kracht; er kan enkel worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald.

Appellanten hebben zonder vergunning een aanmerkelijke reliëfwijziging aangebracht: ophoping van 3 à 4 meter. Het is niet relevant of appellanten de reliëfwijziging zelf hebben uitgevoerd dan wel of zij dat met hun toestemming door derden hebben laten gebeuren.

Appellanten hebben als eigenaars de stedenbouwkundige inbreuken gedoogd (art. 66, 2° lid D.R.O.) en meer nog zelfs aan geïntimeerde sub 3 toestemming gegeven. Op burgerlijk gebied is het voldoende dat zij kennis hadden van de feiten en verzuimd hebben er tegen op te treden, m.a.w. de wederrechtelijke toestand in stand hebben gehouden. De ophoping geschiedde in 1988 en pas in 1992 heeft eerste appellant klacht tegen de pachter ingediend.

De pachter verliet de percelen en het herstel in oorspronkelijke toestand werd niet verhinderd.

Argumenten van geïntimeerde sub 3

Hij heeft met volledige toestemming van appellanten gehandeld. Dit blijkt uit de verklaringen van appellant in het strafdosier. Appellanten hebben zelf later nog laten bijstorten door een andere aannemer. Er is ook nog sluikestorting geweest.

Appellanten hebben een regularisatie gekregen. Als zij de meerwaarde betalen - 1.859,20 EUR (75.000 BEF).- kunnen geïntimeerde sub 1 en 2 niets meer vorderen.

De gronden van appellanten hebben alleszins een meerwaarde gekregen.

De vordering tot vrijwaring ten laste van hem is verjaard. De pachtovereenkomst is van vóór 1992 beëindigd en wel meer dan vijf jaar voor de inleidende dagvaarding.

De eerste rechter heeft niets gezegd over de door hem ingestelde lusenvordering ten aanzien van geïntimeerde sub 1. De werken werden door uitgevoerd voor het Ministerie van openbare werken, thans door rechtsopvolging door geïntimeerde sub 1. De fouten in de uitvoering zijn aan deze laatste toerekenbaar.

Beoordeling

De door geïntimeerden sub 1 en 2 ingestelde vordering betreft de herstellvordering om de gevolgen van een bouwovertreiding - beweerde aanmerkelijke reliëfwijziging zonder vergunning (art. 99, § 1, 4° D.R.O.) - ongedaan te maken (art. 149, art 151 D.R.O.). Er worden geen excepties van onontvankelijkheid van de vordering opgeworpen.

Het wordt niet betwist dat op de percelen van appellanten er een terreinophoping is gebeurd.

De voorheen tegen geïntimeerde sub 3 gevoerde strafprocedure is in deze burgerlijke procedure van geen belang. Het is niet omdat appellanten niet strafrechtelijk werden vervolgd dat de burgerlijke rechter geen herstelmaatregel kan opleggen.

Appellanten hebben toestemming gegeven tot ophoping. Tussen appellanten en hun pachter, geïntimeerde sub 3, is er discussie aangaande de draagwijdte van de toestemming. Dit is ten opzichte van geïntimeerden sub 1 en 2 echter niet relevant. Op grond van art. 66, 2° lid D.R.O., thans art. 146 D.R.O. (voorheen art. 64 § 2 Stedenbouwwet) is een gedogen in hoofde van appellanten al voldoende om hen te veroordelen tot herstel in de oorspronkelijke toestand. De eerste rechter heeft in het

bestreden tussenvonniss op dit punt juist geoordeeld.

Het is niet omdat de reliëfwijziging van wegeniswerken afkomstig is, dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is. De ophoping is geëurd zonder toestemming van de overheid. De tussenvordering van geïntimeerde sub 3 tot vrijwaring ten aanzien van geïntimeerden sub 1 en 2 is ongegrond.

Aan appellanten werd door de bestendige deputatie van de provincie bij besluit van 27 februari 2003 een regularisatievergunning verleend. Ingevolge de tussengekomen regularisatievergunning is in principe de herstelmaatregel zonder voorwerp geworden. Het is niet noodzakelijk dat de stedenbouwkundige vergunning op het ogenblik van de uitspraak definitief is. Het volstaat dat er stedenbouwkundige vergunning bestaat opdat de rechter de herstelmaatregel niet kan bevelen.

Geïntimeerden sub 1 en 2 roepen krachtens art. 159 G.W. de wettigheidsexceptie van de regularisatievergunning op. De wettigheid dient te worden nagegaan nu een eventuele onwettigheid van een regularisatievergunning tot gevolg heeft dat de uitgevoerde reliëfwijziging nog steeds niet vergund is.

De voorgehouden onwettigheid is niet bewezen. De vergunning werd afgeleverd in overeenstemming met de door wet voorgeschreven procedure (externe wettigheid). De door de bestendige deputatie genomen beslissing is niet vreemd aan de ruimtelijke ordening: zij besliste dat de ophoping geen ruimtelijke weerslag heeft op de omgeving. De reliëfwijziging in kwestie is niet in wanverhouding met de omgeving, die ter plaatse bestaat uit glooiende landbouwgronden en fruitboomaanplantingen (geen aantasting van de agrarische bestemming). De door de bestendige deputatie genomen beslissing is niet kennelijk onredelijk. Zij heeft de wettelijke grenzen van haar discretionaire bevoegdheid niet overschreden. De verleende vergunning is ook intern wettig. De herstelmaatregel is zonder voorwerp geworpen en dientengevolge is ook de vordering van appellanten tot vrijwaring ten laste van geïntimeerde sub 3 zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN;

Het Hof, recht doende op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935;

Ontvangt het hoger beroep en het incidenteel beroep.

Verklaart het hoger beroep tegen het tussenvonniss d.d. 29 maart 1999 ongegrond.

Verklaart het hoger beroep tegen het eindvonnis d.d. 27 november 2000 gegrond en het incidenteel beroep ongegrond.

Hervormt het bestreden eindvonnis.

Verklaart de door geïntimeerde sub 1 en 2 ingestelde herstellvordering en de door appellanten ingestelde vordering tot vrijwaring ten opzichte van geïntimeerde sub 3 zonder voorwerp.

Verklaart de tussenvordering van geïntimeerde sub 3 ten aanzien van geïntimeerden sub 1 en 2 ongegrond.

Veroordeelt geïntimeerden sub 1 en 2 tot de kosten in beide aanleggen verbonden aan de hoofdvordering, deze van de vordering in vrijwaring van appellanten blijven in beide aanleggen ten laste van appellanten.

Begroot de kosten in beide aanleggen als volgt:

- aan de zijde van appellanten op 159,89 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 50,82 EUR aanvullende rechtsplegingsvergoeding plaatsopneming, 185,92 EUR rolrecht hoger beroep, 54,54 EUR uitgavenvergoeding verzoekschrift hoger beroep en 218,15 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.
- aan de zijde van geïntimeerde sub 3 niet begroot bij gebrek aan opgave.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van TWINTIG
DECEMBER TWEEHUIZEND EN VIER.

waar aanwezig waren:

Voorzitter
Raadsheer
Raadsheer
Griffier