

Nummer:

Rep. Nummer:

Zitting van:
21/3/2006

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: 2004/AR/3321

De STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET
VLAAMS GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de
provincie , gevestigd te

a p p e l l a n t,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Tongeren van 1 december 2004;

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

tegen:

1. ; bakker, en zijn echtgenote,
2. , bakkershulp, beiden wonende te

g e ï n t i m e e r d e n,

vertegenwoordigd door Meester ; loco
Meester , advocaat te ;

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluitend afschrift van het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 1 december 2004, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 24 december 2004, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het ontvankelijk incidenteel beroep ingesteld door geïntimeerden bij conclusies neergelegd ter griffie van het Hof op 19 april 2005.

1. Voorafgaande feiten en procedure:

1.1.

Geïntimeerden zijn eigenaar van een woning en bakkerij gelegen te gekadasteerd

Op 16 juli 1991 heeft het college van burgemeester en schepenen een vergunning verleend voor het bouwen van een woonhuis, winkel en bakkerij.

Geïntimeerden hebben evenwel zonder vergunning ook een garage en een opslagruimte opgericht.

1.2.

Op 5 juli 1993 heeft de politie van i een proces-verbaal opgesteld wegens overtreding van artikel 44 §1.1 van de wet van 29 maart 1962, met name

" Aan de achterzijde van de vergunde woning, winkel en bakkerij werd een garage en opslagruimte in dezelfde materialen als het vergunde gebouw opgericht. De garage ligt gedeeltelijk onder de grond. Het platte dak ligt 2m boven het maaiveld. Tevens werd er een muurtje op de perceelsgrens opgericht. Het perceel werd aan de achterzijde volledig dichtgebouwd zoals wij weergeven op het inplantingsplan. De werken werden uitgevoerd tussen eind september 1991 en april 1992."

De zaak werd door het parket van de Procureur des Konings te Tongeren 'zonder gevolg' geklasseerd.

1.3.

op 14 december 1999 wordt door hoofdmedewerker bij de AROHM – Ruimtelijke Ordening **een proces-verbaal van vaststelling opgesteld wegens het in stand houden van de wederrechtelijk opgerichte garage en bergplaats.**

1.4.

De door geïntimeerden ingediende regularisatieaanvraag wordt geweigerd.

Op 23 februari 2001 wordt een 'weigering van vergelijk' opgesteld. Op 26 oktober 2001 wordt beslist de toepassing te vorderen van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en aanpassingswerken voor te stellen, wat impliceert:

- de afbraak van de scheidingsmuur met het perceel rechts gelegen,
- de afbraak van de constructie gelegen tussen deze scheidingsmuur en het woonhuis alsook het overdekt gedeelte gelegen achter het woonhuis,
- het terras mag niet toegankelijk worden gemaakt.

1.5.

Bij dagvaarding van 8 januari 2002 vordert appellant vast te horen stellen dat geïntimeerden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond hebben gebruikt voor de oprichting van een garage en opslagruimte; dat het volgende wederrechtelijke oprichting betreft:

1. de garage is gelegen tussen de woning en de bakkerij en tevens werd op de rechter perceelsgrens een muurtje opgericht met een breedte van ongeveer 2,35 m en een diepte van ongeveer 5 m; de garage is 0,40 m dieper gelegen dan de inrit en de dakbedekking bestaat uit een plat dak zich bevindt ongeveer 2 m boven het maaiveld; de toegangspoort van de garage is gelegen op ongeveer 13 m achter de voorbouwlijn van woonhuis – bakkerij; de muur op de rechter perceelsgrens en op de achterste perceelsgrens heeft een hoogte van ongeveer 2 m;
2. de bergplaats is gelegen tussen de vergunde bakkerij en de muur op de achterste perceelsgrens met een lengte van ongeveer 8 m en een diepte variërend van ongeveer 2,5 m tot ongeveer 4 m; deze bergplaats is in gebruik als bergplaats en stockageruimte voor de bakkerij; uitgevoerd in snelbouwblokken voor de gevels en in dakpannen voor het lessenaardak; door deze constructie is de volledige achterkant dichtgebouwd tot tegen de perceelsgrenzen;

geïntimeerden te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetgeen impliceert:

- de afbraak van de scheidingsmuur met het perceel rechts gelegen,
- de afbraak van de constructie gelegen tussen deze scheidingsmuur en het woonhuis alsook het overdekt gedeelte gelegen achter het woonhuis,
- het niet toegankelijk maken van het terras;

geïntimeerden een dwangsom op te leggen van 125,00 euro per dag bij niet – uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn; geïntimeerden te veroordelen tot alle kosten van het geding; het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement.

1.6.

Bij tussenvonnis van 7 januari 2004 verklaart de eerste rechter de vordering van appelland ontvankelijk en alvorens verder uitspraak te doen over de gegrondheid van de vordering, gelast een plaatsopneming in aanwezigheid en met verhoor van partijen te

op de eigendom van geïntimeerden op woensdag 11 februari 2004 om 14.30 uur; houdt de uitspraak over de gerechtskosten aan.

1.7.

In het proces-verbaal van plaatsopneming van 11 februari 2004 wordt onder meer gesteld:

“ Alle bouwsels waarvan de afbraak gevorderd wordt zijn opgetrokken in dezelfde baksteen als het hoofdgedeelte (winkel - bakkerij). Alle gebouwen werden opgetrokken in 1991. Het gedeelte van de scheidingsmuur waarvan de afbraak gevorderd wordt, alsmede de garage liggen in het verlengde van een wel gegunde scheidingsmuur 15 m lang – 60 cm hoog met daarop een ijzeren hekwerk.

De winkel bevindt zich in het volle centrum van op een druk kruispunt. ”

1.8.

Het bestreden vonnis, het tussenvonnis van 7 januari 2004 verder uitwerkend, gelast alvorens verder uitspraak te doen over de gegrondheid van de vordering, een deskundigenonderzoek en stelt te dien einde aan, de heer architect wonende te met als opdracht:

“zich te begeven te naar de
eigendom van verweerders (huidig geïntimeerden), en in
aanwezigheid, althans na behoorlijke oproeping van partijen en hun
raadslieden, na kennisname van hun stukken en uitleg, de door
verweerder begane bouwovertrading(en): de wederrechtelijk
opgerichte scheidingsmuur (gedeelte) met het perceel rechtsgelegen,
de constructie gelegen tussen deze scheidingsmuur en het
woonhuis, het overdekt gedeelte gelegen achter het woonhuis en
het niet toegankelijk maken van het terras, vast te stellen en te
beschrijven, de hierdoor ontstane meerwaarde te ramen in
verhouding tot het vergunde deel van het gebouw of gebouwen en
de grondslagen van deze schatting vast te leggen; alle nuttige
elementen aan te halen ten einde de rechtbank zo juist en volledig
mogelijk te adviseren: alle dienstige opmerkingen van partijen te
beantwoorden; na afloop van zijn verrichtingen aan partijen kennis
te geven van zijn bevindingen en in zijn verslag de opmerkingen
van partijen op te tekenen en te beantwoorden; de minuut van zijn
met redenen omkleed en schriftelijk onder eed bevestigd verslag
met de nota's van partijen ter griffie van de rechtbank neer te
leggen binnen de drie maanden na de aanvaarding van zijn
opdracht”;

houdt de uitspraak over de gerechts- en expertisekosten aan; zegt
voor recht dat aanlegger (huidig appellant) de gerechtsdeskundige
dient in werking te laten stellen en provisioneren.

De eerste rechter stelt dat rekening houdend met de vaststellingen
ter plaatse en de eerder geringe inbreuken en het weinig of niet
storend karakter ervan in de omgeving, de gevorderde sanctie van
afbraak een onaangepaste en te strenge (onbillijke)
herstelmaatregel uitmaakt voor de bouwovertradingen van
geïntimeerden in kwestie en daarom hierop niet kan ingegaan
worden en dat het betalen van een meerwaarde desbetreffend wel
de juist aangepaste maatregel vormt. Volgens de eerste rechter
behoort het in de huidige stand van de wetgeving aan de rechtbank
ambtshalve (zelfs ultra petita !) een dergelijke herstelmaatregel (het
betalen van een aangepaste meerwaarde m.b.t. de kwestie in stand
gehouden wederrechtelijke bouwsels) te bevelen. De rechtbank
bepaalt op soevereine wijze het bedrag van de meerwaarde en is
niet gebonden door de eigen raming van het bestuur. Om de
rechtbank desbetreffende te adviseren, stelt de eerste rechter een
deskundige aan.

1.9.

Het hoger beroep van appelland strekt ertoe het bestreden vonnis te hervormen en de oorspronkelijk vordering van appelland gegrond te verklaren.

Appelland voert aan op grond van artikel 151 van het decreet ruimtelijke ordening (hierna DRO) de herstellvordering aanhangig te kunnen maken voor de burgerlijke rechtbank en stelt dat in casu het Hof kan vaststellen dat geïntimeerden zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning een garage en een bergplaats hebben opgericht en in stand gehouden en dan ook de herstellvordering kan uitspreken op grond van de artikelen 146, 1^e lid – 149 §1 en 151 DRO.

Volgens appelland kan de herstellvordering nooit verjaren voor de strafvordering.

Indien het Hof van oordeel is dat de strafvordering verjaard is, dient onderzocht te worden welke verjaringstermijn op de herstellvordering van toepassing is. Zowel bij toepassing van de 10-jarige verjaringstermijn als bij toepassing van 5-jarige verjaringstermijn is te dezen de herstellvordering niet verjaard.

Appelland voert ook aan dat het bestreden vonnis het beschikkingsbeginsel heeft geschonden door een maatregel (meerwaarde) te bevelen die door geen enkele partij werd gevorderd.

De rechter is enkel bij machte de beslissing te toetsen op haar interne en externe wettigheid.

Volgens appelland is de redelijke termijn niet geschonden en heeft zelfs een overschrijding van de redelijke termijn geen enkele invloed op de herstellvordering.

Appelland betwist dat de herstellvordering niet gemotiveerd is. Tenslotte stelt appelland dat de gevorderde dwangsom in verhouding staat tot de aard en omvang van de overtreding.

1.10.

Geïntimeerden vorderen bij incidenteel beroep de vordering van appelland integraal ongegrond te verklaren, minstens een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

In ondergeschikte orde vorderen zij de vordering van appelland ongegrond te verklaren daar de herstellvordering niet berust op een interne en externe legaliteit gezien de gevorderde maatregel kennelijk onredelijk is.

In meer ondergeschikte orde vorderen zij de integrale bevestiging van het bestreden vonnis.

Daarenboven vragen zij, mocht het Hof van oordeel zijn dat de door hen in hoofdorde ontwikkelde argumentatie niet van toepassing is, het dossier voor te leggen aan de Hoge Raad voor het herstelbeleid teneinde een voor eensluitend advies te bekomen. Tenslotte vorderen zij de veroordeling van appellant tot de kosten van het geding.

Geïntimeerden stellen dat het instandhouden van inbreuken bedoeld in artikel 146, 2^o lid, behoudens in de natuurlijk kwetsbare gebieden, geen misdrijf uitmaakt; dat de inbreuken die aan geïntimeerden ten laste worden gelegd gecatalogeerd kunnen worden onder artikel 146, 1^o lid, zodat er een verjaringstermijn van 5 jaar op rust, die in het geval van stuitingsdaden maximaal 10 jaar kan bedragen.

De constructies waarvan sprake zijn allen opgetrokken in 1991, zodat mocht er al sprake zijn van het plegen van een misdrijf in hoofde van geïntimeerde deze alleszins verjaard waren in 2001 en de gedinginleidende dagvaarding dus betekend werd nadat de verjaring reeds was ingetreden.

Ook de herstellvordering aan zich, als men ze als een afzonderlijke maatregel zou beschouwen, is verjaard.

De rechter mag, volgens geïntimeerden, niet enkel de interne en externe wettigheid van de gevorderde maatregel controleren, doch er zijn een aantal elementen die de rechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid kan betrekken. De draagwijdte van het toezicht door de rechter op het bestuur komt beter tot uiting wanneer aanknoping wordt gezocht met het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel. In casu is er schending van het redelijkheidsbeginsel.

De herstellvordering bevat geen enkele motivering aangaande het belang van geïntimeerden; de herstellvordering is niet afdoende gemotiveerd.

Bovendien heeft appellant niet gehandeld binnen een redelijke termijn.

Geïntimeerden stellen dat de herstellvordering niet berust op een interne en externe legaliteit daar de gevorderde maatregelen kennelijk onredelijk is.

2. IN RECHTE

2.1.

Artikel 146 DRO geeft een opsomming van de strafbare handelingen inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening. Artikel 146, 3^e lid, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, bepaalt dat de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken bedoeld in het 1^e lid, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o en 7^o, niet geldt voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

De opheffing van het strafbare karakter van feiten die voorheen een misdrijf uitmaakten, heeft alleen het verval van de strafvordering tot gevolg; deze wijziging brengt evenwel niet mee dat deze feiten niet langer een fout zouden zijn (cfr. Cass., 13 dec. 2005,

Dit belet niet dat de herstellvordering kan worden opgelegd door de rechter vanaf het ogenblik dat een inbreuk wordt gepleegd, ongeacht of de inbreuk tegelijkertijd vatbaar is voor een strafrechtelijke sanctie.

Het is niet vereist dat de handelingen, werken of wijzigingen daadwerkelijk tot strafrechtelijke bestraffing aanleiding kunnen geven (Arb. Hof nr. 19.01.2005).

Herstelmaatregelen kunnen zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter gevorderd worden en kunnen ook opgelegd worden indien geen straf wordt uitgesproken.

Te dezen wordt niet betwist dat geïntimeerden een garage en een bergplaats hebben opgericht en instandgehouden zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning.

Derhalve kan een herstelmaatregel worden uitgesproken op grond van de artikelen 146, 1^e lid, 149 §1 en 151 DRO.

2.2.

Terecht stelt appellant dat de eerste rechter het beschikkingsbeginsel zoals verwoord in artikel 1138, 2^o Gerechtelijk Wetboek, heeft geschonden door een maatregel (meerwaarde) te bevelen die door geen enkele partij werd gevorderd.

De keuze van de herstelmaatregel is de exclusieve bevoegdheid van het bestuur (Arb. Hof, 28 maart 2002, nr. en het behoort tot de taak van de hoven en rechtbanken na te gaan of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur en / of het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen, met dien verstande dat, wanneer zou blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de hoven en rechtbanken die vordering zonder gevolg moeten laten (Cass., 4 dec. 1990, Arr. Cass. Arb. Hof, 1 maart 23005, nr.

De rechter dient derhalve de herstellvordering op haar interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet of ze op machtsoverschrijding of machtsafwendig berust.

2.3.

De inbreuken dateren van 1991 – 1992 en het bestaan ervan werd reeds vastgesteld in het proces- verbaal van 5 juli 1993. Het strafonderzoek werd op 20 april 1998 zonder gevolg geklasseerd.

De burens hebben nooit klachten geuit en uit de bijgebrachte stukken (foto's en kadasterplannen) blijkt dat ook bij de burens alles is vol gebouwd tot aan de perceelsgrenzen.

Uit voornoemd proces-verbaal van 5 juli 1993 en uit de vaststellingen van de eerste rechter ter plaatse blijkt dat de garage en de opslagplaats zijn opgetrokken in dezelfde baksteen als het hoofdgedeelte (winkel – bakkerij) en dat het gedeelte van de scheidingsmuur waarvan de afbraak wordt gevorderd evenals de garage in het verlengde liggen van de wel gegunde scheidingsmuur van 15m lang en 60cm hoog met daarop een ijzeren hekwerk.

Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening komt de herstellvordering in casu als kennelijk onredelijk voor en dient ze buiten toepassing gelaten te worden.

Een andere herstelmaatregel / sanctie wordt door appellant niet gevorderd (ook niet in ondergeschikte orde) en het Hof kan er ook geen in de plaats stellen.

2.4.

Het hoger beroep is slechts gedeeltelijk gegrond, het incidenteel beroep is gegrond.

De oorspronkelijke vordering van appellant dient als ongegrond afgewezen te worden en appellant dient veroordeeld te worden tot de kosten van het geding in beide aanleggen, zoals hierna begroot.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond, verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt het bestreden vonnis.

Opnieuw wijzende, verklaart de vordering van appellant ongegrond.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in beide aanleggen, begroot aan de zijde van geïntimeerden op:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg:	349,53 EUR
- aanvullende " " " " :	58,25 EUR
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep:	456,12 EUR,
volgens opgave in de syntheseconclusie.	

2004/AR/3321
21/3/2006

11

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

Voorzitter;

Raadsheren;

Griffier.