

Nummer : 2118

Rep. : 2007/3872

Zitting van :

22 MEI 2007

eindarrest
Stedebouw

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, 6^e bis KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen :

inzake : 2006/AR/2331

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST, bevoegd voor het gebied van de provincie , met diensten gevestigd te

APPELLANT

tegen de vonnissen gewezen door de 4^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 12 februari 2003 en 7 juni 2006, aldaar gekend onder nr. A.R. 02/633/A;

vertegenwoordigd door , loco Mr.
, advocaat, kantoorhoudende te

tegen :

geboren te op , herbergierster,
wonende te ;

GEINTIMEERDE

vertegenwoordigd door Mr. , advocaat, kantoorhoudende te

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder de bestreden vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van resp. 12 februari 2003 en 7 juni 2006, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 3 augustus 2006, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het incidenteel beroep ingesteld bij conclusie neergelegd ter griffie op 29 december 2006.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1.

is eigenares geworden van een perceel te door akten van aankoop van resp. 29 december 1987, 1 augustus 1988, 18 mei 1999 (en 18 oktober 2001

diende een aanvraag in op 30 juni 1988 voor het bouwen van een restaurant met woongelegenheden.

vraagt een afwijking op het geldend BPA (bij brief van 8 juli 1988) aan bij de minister (m.n. de toelating om te mogen bouwen met een bouwdiepte van 26,05 m i.p.v. de toegelaten 17 m en een kroonlijsthoogte van 4,70 m i.p.v. de toegelaten 4,50 m)

De vergunning wordt geweigerd door het college van burgemeester en schepenen op 30 september 1988.

De minister adviseerde de afwijking gunstig (bij brief van 11 oktober 1988) : een bouwdiepte tot 26,05 m en kroonlijsthoogte tot 4,70 m wordt toegestaan.

1.2.

stelt geen hoger beroep in tegen de weigeringsbeslissing van 30 september 1988.

1.3.

Er wordt een proces-verbaal opgesteld door de technische dienst van (proces-verbaal d.d. 13 december 1988) voor het oprichten van een woning zonder voorafgaande en schriftelijke vergunning (stuk 5 appellant).

Appellant stelt een herstellvordering op (op 9 augustus 1989) waarin aanpassingswerken werden gevorderd en stuurt het door naar het parket van TONGEREN waar de zaak wordt geseponeerd.

1.4.

vraagt een vergelijk voor de hoogteoverschrijding van de kroonlijst.

Dit wordt geweigerd bij beslissing van 1 september 2000.

1.5.

Appellant stelt op 29 januari 2002 een nieuwe herstellvordering op waarin hij de meerwaarde gelijk aan € 73.441,85 voor de realisatie van een bijkomende bouwlaag vordert, hierbij rekening houdend met voornoemd advies van de minister van 11 oktober 1988 (stuk 2 appellant).

Bij de gedinginleidende dagvaarding d.d. 27 maart 2002 vordert appellant de veroordeling van tot betaling van een vergoeding ten bedrage van € 73.441,85 ten titel van meerwaarde ingevolge een bouwovertrading op het goed gelegen te

voor de oprichting van een tweede bouwlaag.

1.6.

De eerste rechter wijst bij tussenvonnis d.d. 12 februari 2003 een ge rechtsdeskundige aan teneinde de meerwaarde te ramen.

Appellant wordt veroordeeld om de gerechtsdeskundige te provisioneren.

Deskundige komt in zijn verslag, dat op 6 augustus 2004 neergelegd werd ter griffie, tot het volgende besluit :

"Verweerster heeft op 30 juni 1988 een bouwaanvraag ingediend voor het bouwen van een restaurant en woongeleghheid.

*Het College van Burgemeester en Schepenen van
heeft het dossier met een gunstig advies over-
gemaakt aan A.R.O.L., niettegenstaande de afwijkingen t.o.v. het
B.P.A.*

*A.R.O.L. heeft het dossier negatief geadviseerd aan de Gemeente.
De bouwaanvraag werd dan ook door de Gemeente geweigerd.*

*Vlaams Minister van Woongeleghheid en Ruimtelijke Ordening gaf
de provinciale directie de opdracht gunstig advies uit te brengen.*

*De oprichting van het gebouw wijkt af van de ingediende bouw-
aanvraag door het peil van het gelijkvloers op 1,15 m boven de as
van de weg te brengen i.p.v. op de oorspronkelijke min 1 m. Hier-
door komt het gebouw buiten het maximaal toegelaten bouwvolume
te liggen zoals voorzien in het B.P.A.*

*Het gebruik van 2 bouwlagen was voorzien op de plannen waarvoor
de Minister de opdracht gaf een gunstig advies uit te brengen.*

*De meerwaardebepaling is dan ook bepaald op de grondoppervlak-
ten waarvan het volume buiten het maximaal toegelaten bouw-
volume ligt.*

De meerwaardesom bedraagt € 15.517,19."

*De eerste rechter verklaart, rekening houdende met voormeld ver-
slag van de deskundige, de vordering van appellant deels gegrond.*

*wordt bij vonnis van 7 juni 2006 veroordeeld om
€ 15.517,19 te betalen, meer de gerechtelijke intresten sedert 27
maart 2002.*

*Appellant wordt veroordeeld om aan geïntimeerde te betalen : de
kosten van dagvaarding, rolzetting en overschrijving, rechtsplegings
vergoeding, aanvullende rechtsplegingsvergoeding en de expertise
kosten.*

1.7.

*De vordering in graad van beroep van de Stedenbouwkundig In-
specteur van het Vlaamse Gewest, zoals laatst geformuleerd in be*

sluiten, luidt meerbepaald als volgt :

"Het incidenteel beroep van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Het ingesteld hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;

De vonnissen a quo teniet te doen en opnieuw recht doende;

De som van 73.441,85 €, te indexeren volgens de formule bepaald in artikel 3 §2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5/05/2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde, B.S. 20.05.2000 en zoals gewijzigd bij besluit van 14/12/2001, B.S. 6/02/2002, vast te stellen als meerwaarde ingevolge bouwover-treding op een goed gelegen te

en dit voor wat de oprichting van de tweede bouwlaag betreft.

Gedaagde solidair te horen veroordelen tot betaling van het te indexeren bedrag van 73.441,85 €.

Gedaagde tevens te veroordelen tot betaling van de moratoire interesten op de vastgestelde meerwaarde, met ingang van 1 jaar na de tussen te komen uitspraak;

Gedaagde tevens te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen ..."

1.8.

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

"In hoofdde :

Het incidenteel beroep van concludante ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Dienvolgens het vonnis dd. 07.06.2006 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren te vernietigen en opnieuw recht doende :

De vordering van appellant tot veroordeling van concludante tot betaling van een meerwaardevergoeding ten bedrage van € 73.441,85 en aankleven niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Het hoger beroep van appellant ongegrond te verklaren,

Appellant te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten van beide instanties, in hoofde van concludante begroot als volgt : (...)

In ondergeschikte orde :

Het hoger beroep van appellant ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren,

Het vonnis dd. 07.06.2006 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren te bevestigen,

Appellant te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten van beide instanties, in hoofde van concludante begroot als volgt : (...)"

2. Bespreking

2.1. het incidenteel beroep : de verjaring van de herstellvordering

2.1.1.

Het in stand houden van onwettig opgerichte bouwwerken is een voortdurend misdrijf zodat de verjaring van de strafvordering geen aanvang neemt zolang aan de toestand die is ontstaan door de onwettig uitgevoerde werken geen einde wordt gesteld door een herstel in de oorspronkelijke toestand of door het verkrijgen van een regelmatige vergunning (Cass., A.R. , 13 mei 2003 www.cass.be).

De herstelmaatregel inzake stedenbouw die weliswaar tot de strafvordering behoort en wordt opgelegd, hetzij door de strafrechter bij de uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter, heeft niettemin een burgerlijk karakter daar hij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beoogt (Cass., A.R. , 9 september 2004 www.cass.be).

De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur is derhalve een maatregel van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort, zodat deze vordering, overeenkomstig artikel 26 Voorgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, niet verjaart voor de strafvordering.

Tot op heden is geen einde gesteld aan de onwettig uitgevoerde werken en evenmin is hiervoor een regelmatige vergunning bekomen, zodat de herstellvordering op heden niet verjaard is noch kan zijn.

2.1.2.

Er kan bovendien niet voorgehouden worden dat de instandhouding niet meer strafbaar is.

Een misdrijf is een door de wet omschreven gedraging waaraan de wet een straf vastknoopt.

Er is slechts sprake van "decriminalisering" wanneer de wet zowel de inbreuk als de eraan verbonden strafsanctie schrapt.

Krachtens artikel 78 Sw. is een misdrijf verschoonbaar in de gevallen bij de wet bepaald.

Het bepaalde in artikel 146, derde lid DRO is de uitzondering op de regel in artikel 146, eerste lid, 1° DRO en is ook duidelijk.

Artikel 146, derde lid DRO bepaalt nl. : "*de **strafsanctie** voor het in stand houden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, **geldt niet** voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied.*"

Het heeft betrekking op de straftoemeting en is derhalve een strafuitsluitende verschoningsgrond (zie ook : Cass., 13 december 2005, inzake _____, www.cass.be).

Die strafuitsluitende verschoningsgrond heeft enkel betrekking op de bestraffing of de strafwaardigheid van het bewezen misdrijf van instandhouding.

Het laat het bewezen (verschoond) misdrijf zodoende bestaan en derhalve ook de burgerlijke gevolgen ervan.

De herstellvordering is dan ook niet verjaard.

De rechter kan zich dan ook uitspreken over de herstellvordering op grond van de artikelen 146, eerste lid, 149 §1 en 151 DRO.

Het incidenteel beroep dient dan ook te worden afgewezen.

2.2. het hoofdberoep

2.2.1. de berekende meerwaarde

Gelet op de omstandigheden van de zaak, heeft de eerste rechter terecht de meerwaarde in hoofdsom begroot op het bedrag zoals dit berekend werd door de door hem aangestelde gerechtsdeskundige, nl. € 15.517,19.

2.2.2. de gerechtskosten

De eerste rechter legt ten onrechte de kosten van dagvaarding, rolzetting en overschrijving, rechtsplegingsvergoedingen en expertisekosten ten laste van appelland.

Appelland is immers verplicht de meerwaarde uit te rekenen conform het Meerwaardebesluit, (overeenkomstig artikel 149 §5, derde lid DRO) hetgeen appelland deed.

Uiteindelijk bepaalt de rechter het bedrag van de meerwaarde (overeenkomstig artikel 149 §5, eerste lid DRO) maar de herleiding van het bedrag van de meerwaarde door de rechter houdt niet in dat appelland in het ongelijk werd gesteld omtrent een geschilpunt.

In casu kan niet worden ontkend dat de bouw- overtreder is en dat appelland zich daardoor tot de rechter diende te wenden om het meerwaardebedrag te laten bepalen.

Het is dan ook de bouw- overtreder die dient in te staan voor de gerechtskosten ingevolge het door haar gepleegde misdrijf en de daaruit voortvloeiende herstelmaatregel.

Het bestreden vonnis van 7 juni 2006 dient dan ook hervormd te worden in die zin dat de gerechtskosten integraal ten laste van worden gelegd.

2.2.3. de intrestregeling

Het bestreden vonnis van 7 juni 2006 kent ten onrechte gerechtelijke

intresten toe sedert 27 maart 2002 (datum van de gedinginleidende dagvaarding).

De moratoire intresten lopen 1 jaar na tussenkomst van de rechterlijke beslissing waarin het bedrag van de meerwaarde wordt bepaald (overeenkomstig artikel 7, vierde lid Meerwaardebesluit, B.S. 20.05.2000), immers kan de bouwovertreder nog binnen dat jaar alsnog overgaan tot wegneming van het wederrechtelijk werk, zodat de meerwaarde zonder voorwerp wordt.

Ook op dit punt dient het vonnis van de eerste rechter te worden hervormd.

2.2.4. de indexatie

Ten onrechte kent de eerste rechter geen indexatie toe.

Het meerwaardebedrag dient aan de evolutie van het cijfer van de gezondheidsindex te worden aangepast overeenkomstig artikel 3 §2 van het Meerwaardebesluit (B.S., 20.05.2000).

OM DEZE REDENEN :

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

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

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate.

Doet het bestreden vonnis van 7 juni 2006 teniet,

Opnieuw recht doende,

Veroordeelt tot betaling aan appellant van een meerwaarde in hoofdsom van € 15.517,19, welk bedrag dient te worden geïndexeerd volgens de formule bepaald in artikel 3 §2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde, B.S. 20.05.2000, en zoals gewijzigd bij besluit van 14 december 2001, B.S. 6.02.2002.

Veroordeelt tevens tot betaling van de mora-
toire intresten op de vastgestelde meerwaarde, met ingang van 1
jaar na de tussen te komen uitspraak.

Veroordeelt eveneens tot de kosten van beide
aanleggen, aan de zijde van appellant begroot als volgt :

- kosten dagvaarding en overschrijving op het hypotheekkantoor : € 404,92
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg : € 356,97
- aanvullende rechtsplegingsvergoeding : € 59,49
- expertisekosten: € 2.399,79
- expeditiekosten, kosten van overschrijving van het arrest ten
kantore van de hypotheekbewaarder, betekeningkosten en
eventuele invorderingskosten : p.m.,

volgens opgave in conclusie.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
TWEEENTWINTIG MEI TWEEDEUZEND EN ZEVEN, waar aanwezig
waren :

alleenzetelend raadsheer
griffier