

Nummer: 3290

Rep. Nummer: 6193.

Zitting van:
25/10/2005

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/442

De STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR van het
VLAAMS GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de
provincie met diensten thans gevestigd te

appellante,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Tongeren van 24 december 2003;

vertegenwoordigd door Meester loco
Meester, advocaat te

tegen:

1. , arbeider, en zijn echtgenote,
2. , huisvrouw, beiden wonende te

geïntimeerden,

vertegenwoordigd door 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 24 december 2003, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 11/2/2004, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het incidenteel beroep ingesteld bij conclusie dd. 26 september 2005.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1. Geïntimeerden kochten op 19 april 2000 het pand gelegen te

1.2. Voormeld pand, dat gelegen is in een woongebied volgens de bepalingen van het gewestplan , goedgekeurd bij KB van 3 april 1979, blijkt te zijn bezwaard met bouw misdrijven.

1.3. Bij de gedinginleidende dagvaarding van 15 februari 2002 worden geïntimeerden gedagvaard voor de eerste rechter door de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaams Gewest, bevoegd voor het grondgebied van ;

De vordering voor de eerste rechter luidt als volgt :

“... Vast te horen stellen dat gedaagden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond te hebben gebruikt voor het oprichten, minstens het instandhouden van een vaste constructie en dit te ter plaatse

Dat het gaat om de wederrechtelijke oprichting, minstens de instandhouding van :

- Plaatsen van een zadeldak op de vergunde achterbouw (vergunningen van 3/8/1977)
- Het oprichten van een terras met afdak in golfplaten tegen de achterbouw – afmetingen : $\pm 8,60$ m bij ± 5 m
- Het oprichten van een gecementeerde autobergplaats van ± 11 m bij $\pm 6,25$ m met een nokhoogte van ± 5 m (zadeldak), terwijl de goedgekeurde plannen dd. 3.10.1979 een autobergplaats van 6,40 m bij 6,25 m, afgedekt met een plat dak en als materiaal rode handvormsteen, voorzien.

Gedaagde solidair te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde de totale afbraak van het terras met afdak (8,56 m bij 5 m), de autobergplaats (11 m bij 6,25 m) en het dak op de achterbouw.

Gedaagde solidair een dwangsom op te leggen van 125,00 EUR per dag, bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Gedaagden tevens solidair te horen veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten, inbegrepen de dagvaardingskosten, kosten van overschrijving van de dagvaarding ten kantore van de hypotheekbewaarder, expeditiekosten, kosten van overschrijving van het vonnis ten kantore van de hypotheekbewaarder, betekeningskosten en eventuele invorderingskosten.

Voorbehoud te horen verlenen de eis te vermeederen of te verminderen hangende het geding.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement.

...”

1.4. Geïntimeerden stelden voor de eerste rechter dat de door de vorige eigenaars ingediende regularisatieaanvraag voor het hellend dak op de achterbouw en het terras werd verworpen bij beslissing van de Bestendige Deputatie dd. 12 november 1998 en dat voor de autobergplaats destijds geen regularisatieaanvraag werd ingediend;

Het PV werd volgens geïntimeerden zonder gevolg gerangschikt wegens de beperkte maatschappelijke weerslag : geïntimeerden verwezen voor de eerste rechter naar de foto's in het dossier van appellante om te stellen dat de impact van de constructie op de onmiddellijke omgeving niet dermate groot is dat als enige herstelmaatregel de afbraak van kwestieuze gebouwen dient bevolen te worden;

Daarom hebben geïntimeerden via bemiddeling van hun architect een nieuwe regularisatie-aanvraag ingediend voor het geheel van de bouwovertrekkingen;

Omdat de beslissing omtrent deze regularisatieaanvraag nog niet bekend was, argumenteerden geïntimeerden voor de eerste rechter dat de zaak eigenlijk niet in staat was en dat deze beslissing eerst diende te worden afgewacht.

1.5. De eerste rechter verklaart de vordering van appelland ontvankelijk (na vastgesteld te hebben dat van de inleidende dagvaarding randmelding werd gemaakt op het bevoegde hypotheekkantoor).

De eerste rechter stelde vast dat niet ter discussie staat dat geïntimeerden de litigieuze wederrechtelijke oprichtingen niet zelf hebben uitgevoerd doch wel bij notariële akte dd. 19 april 2000 de kwestige bouwsels hebben aangekocht.

De eerste rechter stelde tevens vast dat geïntimeerden thans een regularisatieaanvraag desbetreffende hadden ingediend, maar dat dergelijke regularisatieaanvraag de litigieuze herstellvordering niet in de weg staat of schorst.

De eerste rechter oordeelde dat de gevorderde sanctie van afbraak een onaangepaste en te strenge (onbillijke) herstelmaatregel uitmaakt voor de bouwovertreiding van geïntimeerden in kwestie, zijnde het in stand houden van te goeder trouw aangekochte (door hun verkopers wederrechtelijk opgerichte) bouwsels.

Daarom stelde de eerste rechter niet te kunnen ingaan op de door appellant gevorderde sanctie.

Volgens de eerste rechter vormt het betalen van een meerwaarde desbetreffende wel de juist aangepaste maatregel.

Aldus achtte de eerste rechter dat het in de huidige stand van de wetgeving (na de recente wetshervorming) het de rechtbank behoort 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.

Volgens de eerste rechter dient het bedrag van een meerwaarde de gevolgen van een dergelijke wetsovertreiding, nl. de onwettige verrijking, teniet te doen.

De eerste rechter stelt dat de rechtbank op soevereine wijze het bedrag van de meerwaarde bepaalt en niet gebonden is door de eigen raming van het bestuur.

De eerste rechter beveelt een deskundigenonderzoek teneinde te ramen welke meerwaarde de niet-vergunde delen van het litigieuze onroerend goed aan dit laatste geven.

Volgens de eerste rechter maakt het opleggen van een meerwaarde aan geïntimeerden een aangepaste en kennelijk redelijke sanctie uit, rekening houdend met de aard en omvang van de vastgestelde, niet betwiste bouwovertreiding(en).

De eerste rechter houdt de uitspraak over de gerechtskosten, met inbegrip van de expertisekosten aan en stelt dat aanlegger (appellant in casu) als meest gerede partij de deskundige dient in werking te stellen en te provisioneren.

Volgens appellant mag de rechter de opportuniteit van de herstellvordering niet beoordelen;

Volgens appellant is de keuze van de herstelmaatregel de exclusieve bevoegdheid van het bestuur en bestaat de taak van de rechter er uitsluitend in de herstelmaatregel op zijn interne en externe wettelijkheid (marginaal) te toetsen (en hem dan desgevallend buiten toepassing te laten of niet).

Nog volgens appellant is de herstellvordering in casu enkel genomen met het oog op de goede ruimtelijke ordening.

Door een andere herstelmaatregel te bevelen dan deze die was gevorderd door het bestuur heeft de eerste rechter volgens appellant niet alleen de opportuniteit van de herstelmaatregel beoordeeld terwijl hij daartoe niet bevoegd is doch heeft hij ook artikel 1138, 2° Ger. W. geschonden en het beschikkingsbeginsel miskend.

Tevens stelt appellant dat de – voorwaardelijke – regularisatie die geïntimeerden bekomen hebben bij vergunning dd. 24 december 2003 de integrale inwilliging van de herstellvordering in casu niet in de weg staat.

Tot slot argumenteert appellant dat de herstellvordering in casu zeker niet verjaard is.

2. Bespreking

2.1. Terecht stelt appellant dat de eerste rechter het beschikkingsbeginsel heeft geschonden zoals verwoord in artikel 1138, 2° Ger. W. door, zonder dat huidig appellant dit vordert, het voorwerp van diens vordering “ultra petita” (zoals de eerste rechter het zelf zegt) te wijzigen (Cass., , 11 december 2003, www.cass.be).

2.2. Terecht stelt appellant eveneens dat de keuze van de herstelmaatregel de exclusieve bevoegdheid is van het bestuur (Arbitragehof, 28 maart 2002, nr.) en dat het tot de taak van de hoven en rechtbanken behoort na te gaan of de beslissing van de stedenbouwkundige 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 december 1990, Arr. Cass., 1 ; Arbitragehof, 1 maart 2005, nr. ;

M.a.w. dient de rechter de herstellvordering op haar interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken of zij strookt met de wet of ze op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust;

2.3. Terecht stelt appellant eveneens dat de vordering niet is verjaard.

Geïntimeerden stellen ten onrechte dat de verjaringstermijn (20 jaar) begint te lopen vanaf de dag van de inbreuk. De feiten werden gepleegd in 1979 zodat volgens geïntimeerden de verjaring is ingetreden in 1999.

Geïntimeerden maken een verkeerde toepassing van de wet van 10 juni 1998.

De 20-jarige termijn kan in casu ten vroegste een aanvang nemen op 27 juli 1998, gelijktijdig met de 5-jarige termijn.

Artikel 10 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring bepaalt : "Wanneer de rechtsvordering is ontstaan voor de inwerkingtreding van deze wet, beginnen de nieuwe verjaringstermijnen waarin zij voorziet slechts te lopen vanaf haar inwerkingtreding. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet meer dan dertig jaar bedragen."

Artikel 5 van dezelfde wet bepaalt : "Alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid verjaren door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan."

De feiten zijn gepleegd in 1979.

Artikel 10 van de wet van 10 juni 1998 voorziet (1) dat de verjaring niet meer dan dertig jaar mag bedragen, (2) dat de nieuwe verjaringstermijn (5 jaar en alleszins 20 jaar na de feiten) pas ingaan vanaf de inwerkingtreding van de verjaringswet.

Het wordt niet betwist dat de overheid pas op de hoogte was in de eerste helft van 1998 (n.a.v. de – overigens geweigerde – aanvraag tot regularisatie door de rechtsvoorgangers van geïntimeerden).

Ingevolge artikel 5 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring verjaart de herstellvordering na 5 jaar.

Deze wet trad in werking op 27 juli 1998, meteen ook het begin van de verjaringstermijn voor onderhavige herstellvordering, welke verjaringstermijn werd gestuit door de onderhavige gedinginleidende dagvaarding dd. 15 februari 2002.

2.4. Terecht stelt appellant dat de bekomen regularisatievergunning de vordering van appellant niet zonder voorwerp maakt.

De vergunning is duidelijk voorwaardelijk en geïntimeerden tonen niet aan dat zij de bekomen vergunning al hebben uitgevoerd.

2.5. Blijft dan nog de marginale toetsing van de gevorderde herstelmaatregel (in casu de zwaarste sanctie : herstel in de oorspronkelijke staat) binnen de krijtlijnen zoals hoger aangehaald onder randnr. 2.2..

De bouwovertradingen bestaan reeds sedert 1979.

Gedurende al die tijd heeft er zich niemand aan gestoord, van de burens zijn er geen klachten geweest. De overheid heeft de misdrijven nooit bemerkt tot voordat de rechtsvoorgangers van geïntimeerden in 1998 een regularisatieaanvraag indienden, welke regularisatie werd geweigerd.

De inbreuken betreffen de uitbreiding van een woning in een woonzone. Op de vergunde achterbouw werd een zadeldak geplaatst, tegen de achterbouw werd een afdak opgericht en in de tuin werd een gecementeerde autobergplaats van 11m X 6,25 m met nokhoogte 5m geplaatst daar waar volgens de plannen aldaar een autobergplaats toegelaten was van 6,40 m X 6.25 m met plat dak.

Uit de bij het strafdossier (stuk 4 appellant) gevoegde plattegrond van het kadaster blijkt dat in de onmiddellijke omgeving weinig uniformiteit te bespeuren is in de vorm van gebouwen : een aantal woningen hebben eveneens een grote bouwdiepte (de woningen links op de hoek van _____), ook zijn tal van achterbouwen te zien met een quasi gelijkaardige grootte als de litigieuze autobergplaats in casu (bvb het tweede huis links naast het litigieuze pand in _____, het huis op het kadastraal perceel _____, op het kadastraal perceel _____, op het kadastraal perceel _____...); De Procureur des Konings meldt dat het strafdossier zonder gevolg werd geklasseerd "om opportunitaire redenen", meer bepaald wegens "beperkte maatschappelijke weerslag".

Vanuit het standpunt van de goede ruimtelijke ordening komt in casu de herstellvordering als kennelijk onredelijk voor.

Zij dient dan ook buiten toepassing te worden gelaten.

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

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 gegrond in zoverre het bestreden vonnis geïntimeerde ambtshalve veroordeelt tot betaling van een meerwaarde in plaats van de gevorderde herstellmaatregel;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw recht doende:

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk, doch ongegrond:

Wijst appellant ervan af en veroordeelt hem tot de kosten van beide instanties begroot aan de zijde van geïntimeerden op:
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 356,97 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 475,96 EUR.

