

Nummer: 3765

Rep. nr.: 9407.

Zitting van: 25/10/2011

EINDARREST

stedebouw
hypotheekwet

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2008/AR/2592

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

appellant,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Antwerpen van 8 september 2008;

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester
advocaat te

tegen:

1. , wonende te
2. wonende te
3. ; , wonende te ;

geïntimeerden,

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 Hasselt van 8 september 2008, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 13 oktober 2008, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op het tussenarrest van 22 juni 2010 waarbij het hof het hoger beroep ontvankelijk verklaart, zegt voor recht dat de behandeling van de zaak wordt uitgesteld tot na de uitspraak van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vragen gesteld door het hof van beroep te Gent bij arrest van 27 november 2009, de zaak in afwachting naar de bijzondere rol verzendt en de uitspraak omtrent de kosten aanhoudt.

Gelet op de herneming van de zaak voor de anders samengestelde zetel van de zesde kamer.

1. Voorafgaande feiten en procedure.

1.1. - Voor wat de voorafgaande feiten en procedure betreft, verwijst het hof naar de uiteenzetting in het tussenarrest van 22 juni 2010, die hierbij voor zoveel als nodig wordt hernomen.

Bij tussenarrest van 22 juni 2010 heeft het hof het hoger beroep ontvankelijk verklaard en gezegd voor recht dat de verdere behandeling van de zaak wordt uitgesteld tot na de uitspraak door het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vragen gesteld door het hof van beroep te Gent bij arrest van 27 november 2009.

1.2. - In conclusie na tussenarrest, neergelegd op 1 juni 2011, herneemt appellant zijn vordering en vordert hij meer bepaald, het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; het vonnis a quo teniet te doen; de initiële eis ontvankelijk en gegrond te verklaren; vast te stellen dat geïntimeerden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, op een perceel gelegen te

wederrechtelijke constructies hebben opgericht en in stand gehouden; geïntimeerden te veroordelen tot herstel, binnen het jaar na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde:

* het terug omvormen van de twee appartementen tot een eengezinswoning en het afbreken van het bijgebouwd gedeelte op de verdieping;

* het verwijderen van de metalen profielplaten tegen de gevel en op het dak van de bestaande vergund geachte schrijnwerkerij;

* het afbreken van de uitbreiding van de bestaande vergund geachte schrijnwerkerij met een plat afgedekt gebouw met een oppervlakte van ongeveer 80 m² en opgericht uit betonblokken en gebakken snelbouwstenen, tegen de linker perceelgrens over een lengte van ongeveer 8 m en tegen de rechter perceelgrens over een lengte van ongeveer 12 m. Dit gebouw heeft een hoogte van ongeveer 2,8 m waarbij het dak is opgebouwd uit ene houten constructie. Het dak heeft aan de achterzijde een oversteek van ongeveer 3,3 m en steunt op 2 betonplaten. In de achtergevel is een houten deur geplaatst bestaande uit drie opendraaiende elementen met een totale breedte van ongeveer 3,7 m. Op het plat dak is een inrichting aangebracht voor stofafzuiging;

* het verwijderen van de betonnen vloer aangebracht over een breedte van het perceel (ongeveer 8,75 m) en met een lengte van ongeveer 6,4 m tegen de achtergevel van de uitbreiding;

* het afbreken van het afdak met een lengte van ongeveer 3 m op 1,8 m bestaande uit betonpalen en afgedekt met cementen golfplaten. Het afdak is opgericht tegen de rechter perceelgrens en sluit aan tegen de dakoversteek. Aan de achterzijde heeft het dak een hoogte van ongeveer 1,7 m. De gevelmaterialen zijn stukken metaalplaat en houtwerk; geïntimeerden een dwangsom op te leggen van € 125 per dag bij niet – uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn; te zeggen voor recht dat de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbeurdverklaring van de dwangsom; geïntimeerden geen bijkomende termijn in de zin van artikel 1385bis, 4^{de} lid Ger.W. toe te staan;

alleszins, het bestreden vonnis teniet te doen waar het de herstellvordering verwerpt op grond van artikel 146 DRO en appellante veroordeelt tot de dagvaardingskosten en tot de rechtsplegingvergoeding in hoofde van geïntimeerden;

opnieuw recht doende, de eis van geïntimeerden tot toekenning van de rechtsplegingvergoeding te verwerpen en geïntimeerden te veroordelen tot de dagvaardingskosten; de eis van geïntimeerden tot toekenning van een rechtsplegingvergoeding in graad van hoger beroep ten laste van appellant te verwerpen.

De argumenten van appellant kunnen als volgt samengevat worden:

- de eerste rechter heeft ten onrechte de herstellvordering verworpen op basis van artikel 146, 3^{de} lid DRO: dit artikel heeft geen wijziging aan de strafbaarstelling inzake instandhouding doorgevoerd, maar voorzag m.b.t. in stand houding in niet - ruimtelijk kwetsbare gebieden slechts in een strafuitsluitingsgrond;
- het herstel kan worden bevolen ten opzichte van alle geïntimeerden: de herstellvordering is een vordering in rem;
- er is geen schending van de redelijke termijn; zelfs een gebeurlijke schending verhindert geenszins het bevelen van het herstel;
- de herstellvordering is wettig: de-rechtbank / het hof is gebonden door de keuze van de herstelmaatregel zoals gevorderd door de bevoegde overheid; de voorwaarden voor het opleggen van een meerwaarde zijn niet voldaan; geïntimeerden houden ten onrechte voor dat de herstellvordering onevenredig is; er kan niet worden ingegaan op het verzoek van geïntimeerden om de voorgestelde hersteltermijn nog langer te verlengen en het opleggen van een dwangsom is ten deze sterk verantwoord;
- appellant gedraagt zich naar de wijsheid van het hof aangaande de vraag of artikel 6.1.1., laatste lid, VCRO thans het bevelen van het herstel verhindert;
- het kan niet betwist worden dat geïntimeerden een wederrechtelijke toestand in stand hebben gehouden zodat terecht werd gedagvaard in herstel; de kosten werden derhalve door de schuld van geïntimeerden veroorzaakt zodat zij deze ook dienen te dragen; de dagvaardingskosten dienen ten laste van geïntimeerden gelegd te worden en de eis tot het toekennen van een rechtsplegingvergoeding ten laste van appelland dient afgewezen te worden; uiterst ondergeschikt dient de rechtsplegingvergoeding te worden omgeslagen, dan wel te worden herleid tot het minimum.

1.3. – Geïntimeerden vorderen in conclusie na tussenarrest, neergelegd op 28 maart 2011, de vordering van appellant ten opzichte van eerste geïntimeerde onontvankelijk, minstens ongegrond en / of zonder voorwerp te verklaren; in ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat het principe van de meerwaarde toegepast dient te worden en het bedrag te begroten dat eerste geïntimeerde gehouden zou zijn te moeten betalen; de vordering van appellant ten opzichte van tweede en derde geïntimeerden onontvankelijk doch ongegrond te verklaren; in ondergeschikte orde, tweede en derde geïntimeerden te veroordelen tot het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde; in uiterst ondergeschikte orde de zaak uit te stellen teneinde het advies in te winnen bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid; in meest ondergeschikte orde aan tweede en derde geïntimeerden een zo lang mogelijke hersteltermijn te geven, zonder deze hersteltermijn te koppelen aan een dwangsom; appellant te veroordelen tot de kosten van het geding in hoofde van eerste geïntimeerde begroot op de rechtsplegingvergoeding van € 1 200,00 per aanleg en in hoofde van tweede en derde geïntimeerden op de rechtsplegingvergoeding van € 3 000,00 per aanleg.

Geïntimeerden argumenteren als volgt:

- de vordering ten opzichte van eerste geïntimeerde is onontvankelijk, minstens ongegrond: zij is noch eigenares, noch vruchtgebruiker, noch opdrachtgever; minstens is de vordering zonder voorwerp en verjaard; minstens is er geen sprake van een misdrijf; minstens is de redelijke termijn overschreden; in ondergeschikte orde: principe van de meerwaarde;
- de vordering ten opzichte van tweede en derde geïntimeerden is ongegrond: er is geen sprake van een misdrijf, minstens wordt het misdrijf door appellant niet bewezen; minstens werd een inbreuk gepleegd op artikel 6 EVRM (redelijke termijn);
- in ondergeschikte orde: het principe van de meerwaarde dient toegepast te worden, minstens dient de zaak voor advies naar de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verzonden te worden;
- in meest ondergeschikte orde: er dient een zo lang mogelijke hersteltermijn toegestaan te worden zonder dwangsom;
- appellant heeft schuld aan de kosten die veroorzaakt zijn en geïntimeerden zijn gerechtigd om een rechtsplegingvergoeding te vorderen, die gelet op het complex karakter van de zaak wordt verhoogd tot € 3 000,00.

2. Beoordeling.

2.1. - In het tussenarrest van 22 juni 2010 heeft het hof reeds geoordeeld dat voor zover gesteund op de oprichting van de niet vergunde werken de vordering van appellant ten aanzien van eerste geïntimeerde als ongegrond dient afgewezen te worden, aangezien zij noch eigenaar noch vruchtgebruiker van de kwestieuze goederen is en het niet blijkt dat zij medeopdrachtgever zou zijn geweest noch dat zij als mededader of medeplichtige aan het misdrijf van oprichting kan beschouwd worden.

2.2. - Wat de instandhouding betreft, heeft het hof in het tussenarrest reeds vastgesteld dat deze in onderhavige zaak plaatsvindt in een ruimtelijk niet kwetsbaar gebied (de goederen zijn gelegen deels in woongebied met landelijk karakter, deels in woonuitbreidingsgebied).

Sedert de inwerkingtreding van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) op 1 september 2009 bepaalt artikel 6.1.1., 4^{de} lid dat een herstellvordering die door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is gesteld op grond van de instandhouding van handelingen, vanaf 1 september 2009 niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld.

Zoals reeds vastgesteld in het tussenarrest staat het, gelet op de door de decreetgever gegeven interpretatie van artikel 6.1.1., 3^{de} lid, voorheen artikel 146, 3^{de} lid DRO van 18 mei 1999, zoals gewijzigd bij artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, vast dat het ten laste gelegde instandhouden thans geen misdrijf meer uitmaakt.

Deze bepalingen, samen gelezen met voormeld artikel 6.1.1., 4^{de} lid VCRO verhinderen het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding in de mate dat deze op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn gesteld.

Aan het Grondwettelijk Hof werd gevraagd of artikel 6.1.1., 4^{de} lid VCRO waardoor een einde wordt gemaakt aan de publieke herstellvordering die reeds aanhangig was bij de rechter, het standstill - beginsel vervat in artikel 23 GW schendt.

Op deze vraag werd ontkennend geantwoord, waarbij het Grondwettelijk Hof als volgt motiveert:

"Metartikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, dat thans is opgenomen in art. 6.1.1., derde lid van de VCRO, heeft de Vlaamse decreetgever in het raam van zijn appreciatiemarge geoordeeld dat het in stand houden van een wederrechtelijke situatie in andere dan ruimtelijk kwetsbare gebieden niet meer als een voortdurend misdrijf moet worden aangemerkt. ... De decreetgever achtte het maatschappelijk niet meer verantwoord dat alsnog het herstel in de vroegere toestand zou worden ingewilligd op vraag van de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen."

Het Hof oordeelt dat nu hij het in stand houden van stedemouwmisdrijven in andere dan ruimtelijk kwetsbare gebieden niet langer strafbaar achtte, de decreetgever in redelijkheid vermocht te oordelen dat het in het algemeen belang verantwoord was om ook te vermijden dat hangende publieke herstellvorderingen nog zouden worden ingewilligd met ingang van 1 september 2009 (Grondwettelijk Hof, arrest van 29 juli 2010 en 113/2010 van 14 oktober 2010).

De hestelvordering van appellant, gesteund op de instandhouding, kan derhalve niet meer ingewilligd worden.

2.2. – Het hoger beroep is derhalve ongegrond en het bestreden vonnis dient bevestigd te worden.

Overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. zijn de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij. Appellant is, gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep, de in het ongelijk gestelde partij en dient dus veroordeeld te worden tot de kosten van het geding.

Wat de rechtsplegingvergoeding betreft, verwijst appellant ten onrechte naar de regeling in strafzaken. Een procedure voor de burgerlijke rechter kan niet vergeleken worden met een vordering die aan de strafvordering wordt toegevoegd. Indien appellant in het kader van een burgerlijke vordering de in het gelijk gestelde partij is, kan hij aanspraak maken op een rechtsplegingvergoeding, zodat er geen reden is om in het andere geval geen rechtsplegingvergoeding toe te kennen aan de in het gelijk gestelde partij. Wat het bedrag van de rechtsplegingvergoeding betreft, is het hof van oordeel dat er geen reden is om af te wijken van het basisbedrag; in tegenstelling tot wat geïntimeerden voorhouden betreft het geen complexe zaak. Alle geïntimeerden werden bijgestaan en vertegenwoordigd door één raadsman, zodat ook slechts één rechtsplegingvergoeding wordt toegekend.

OM DIE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Na herneming van de zaak, het tussenarrest van 22 juni 2010 verder uitwerkend.

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep, in hoofde van geïntimeerden begroot op € 1.200,00 rechtsplegingvergoeding.

2008/AR/2592
25/10/2011

9

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het
HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN van
VLEFENTWINTIG OKTOBER TWEEDEUIZENDENELF,
waar aanwezig waren:

Raadsheer wd. Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.