

Nummer: 2467

Rep. nr.: 6221.

Zitting van: 29/6/2010

Stedenbouw
Hypothecaire
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: 2009/AR/292

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 Tongeren van 8 januari 2009;

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

tegen:

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

geïntimeerden,

vertegenwoordigd door 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 8 januari 2009, waarvan geen betekening voorligt.

Gelet op het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van dit Hof op 2 februari 2009, waarbij tijdig en naar de vorm geldig hoger beroep wordt ingesteld.

1.
In een vonnis, gewezen bij verstek door de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 1 oktober 2004 werd de herstellvordering ontvankelijk en gegrond verklaard en werd aan geïntimeerden bevolen om over te gaan tot herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te
ter plaatse gekadaastreerd
hooiland) (landgebouw) en
(vakantiewoning) binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 125 EUR per dag bij niet uitvoering van het vonnis binnen de bestelde termijn.

De herstelmaatregel werd als volgt opgelegd :

- het afbreken en van het terrein voeren van alle constructies (chalet, stallingen, waterput, barbecue, vloerplaten)
- het afvoeren van het terrein van alle rommel en andere afval dat zich op het terrein bevindt;
- de afsluiting kan behouden blijven daar ze ten dele geconstrueerd is uit natuurlijke materialen en zij migratie toelaat op voorwaarde dat op bepaalde plaatsen onderaan enkele gaten dienen gemaakt te worden om bepaalde dieren de mogelijkheid te bieden om de omheining te passeren;
- de vijver kan behouden blijven daar deze een hoge ecologische waarde heeft;
- afgraving van de oever daar de vijver reeds een ecologisch interessant profiel heeft;
- voor het houden van dieren binnen de omheining dient een machtiging bij de afdeling Bos en Groen gevraagd te worden.

Bij akte van 1 december 2004 hebben geïntimeerden verzet aangetekend tegen het verstekvonnis ertoe strekkende voornoemd vonnis te vernietigen in zover de afbraak wordt bevolen van alle constructies op het terrein; te zeggen voor recht dat de constructies op het terrein mogen worden behouden, in zover ze worden beschouwd als natuurhut, dienstig voor observatie, jacht en visvangst. Geïntimeerden akte te verlenen dat zij de nodige uitsparingen hebben aangebracht in de afsluitingen teneinde bepaalde dieren de mogelijkheid te bieden de omheining te passeren; Geïntimeerden akte te verlenen dat zij de nodige vergunningen zullen aanvragen bij de afd. Bos en Groen voor het houden van dieren binnen de omheining.

2.

De eerste rechter verklaart het verzet tegen het verstekvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 01.10.2004 gegrond en verklaart de oorspronkelijke vordering van appellant ontvankelijk doch ongegrond.

De eerste rechter overweegt dat naar analogie met art. 21 ter V.T.Sv. in ieder geval kan worden gesteld dat een overschrijding van de redelijke termijn geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van de vordering, en dus enkel de gegrondheid treft.

3.

Het hoger beroep strekt ertoe het bestreden vonnis te hervormen en de oorspronkelijke 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 een grond hebben gebruikt voor het plaatsen van meerdere vaste constructies, het doorvoeren van een reliëfwijziging en het ter plaatse storten van allerlei afval en dit te

Geïntimeerden te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na de betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, te weten :

- het afbreken en van het terrein voeren van alle constructies (chalet, stallingen, waterput, barbecue, vloerplaten);
- het afvoeren van het terrein van alle rommel en andere afval dat zich op het perceel bevindt;
- de afsluiting kan behouden blijven daar ze ten dele geconstrueerd is uit natuurlijke materialen en migratie toelaat op voorwaarde dat op bepaalde plaatsen onderaan enkele gaten dienen gemaakt te worden om bepaalde dieren de mogelijkheid te bieden de omheining te passeren;
- de vijver kan behouden blijven daar deze een hoge ecologische waarde heeft;
- afgraving van de oevers daar de vijver reeds een ecologisch interessant profiel heeft;
- voor het houden van dieren binnen de omheiningen dient een machtiging bij de afdeling Bos en Groen te worden gevraagd.

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

Geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep en vorderen bij incidenteel beroep te horen zeggen voor recht dat de constructies van geïntimeerden niet wederrechtelijk zijn en aldus niet het voorwerp kunnen uitmaken van een herstelmaatregel;

Ondergeschikt voor zover het Hof de constructies toch zou beoordelen als wederrechtelijk, het bestreden vonnis integraal te bevestigen wegens overschrijding van de redelijke termijn.

4.

De feiten, die aan de grondslag liggen van huidig geschil, kunnen als volgt worden samengevat :

Geïntimeerden werden onverdeelde eigenaars ingevolge de nalatenschap van wijlen hun ouders, opgevallende op 30.08.1993, resp. 8.12.1996, die het perceel in 1986 aankochten middels akte verleden voor notaris te d.d. 29.10.1986, inhoudende de verkoop van een perceel hooiland, een vakantieverblijf en een landgebouw. Het betreft ondermeer een perceel grond gelegen te ter plaatse gekadastreerd

Het perceel is gelegen binnen de grenzen van een natuurgebied.

De oprichtingen die het voorwerp uitmaken van de huidige herstellvordering dateren reeds van 1970 en stonden in de bovenvermelde notariële akte omschreven als *landgebouw* en *vakantieverblijf*.

5.

Geïntimeerden zouden op voormeld perceel, zonder in het bezit te zijn van de nodige vergunningen, meerdere vaste constructies hebben geplaatst; er werd ter plaatse ook een reliëfwijziging doorgevoerd en op het betrokken perceel ligt allerlei afval.

De wederrechtelijk uitgevoerde werken bestaan in het bijzonder uit :

1) het oprichten van de volgende constructies :

- houten chalet, metende ca 7m bij 7m, met een nokhoogte van ca 3 m, kroonlijsthoogte ca. 2 m; de constructie bestaat verder uit een zadeldak in profielplaten, een gemetselde schouw en een betegelde vloer; de binnenruimte is verdeeld als volgt : zitruimte, keuken, overdekt terras en een bergruimte; het geheel staat op betonblokken;
- links van de chalet is een waterput en een gemetselde barbecue geplaatst; het betreft een houten constructie met een pannenzadeldak en meet ca. 2,5m bij 2m en is geplaatst op een verharding in klinkers;
- links van de barbecue bevindt zich een schuilhok, metende ca. 2,5m bij 3m – hoogte ca.1,30 m voor everzwijnen; het geheel is afgedekt met een hellend profielplaten dak, terwijl de gevels bestaan uit betonplexplaten en de vloer uit betonblokken; tussen de chalet en de vijver bevindt zich een houten boomhut.

2) het stapelen van afval en andere materialen :

- overall op het perceel liggen tal van afvalmaterialen verspreid waaronder profielplaten, brandresten, afgedankte kruiwagen, zitstoel (in water) afvalcontainers, boot, gasfles, houtafval;
- op het rechtsliggend perceel bevinden zich twee vijvers met versterkte oevers, in casu houten planken; verder ligt er afval verspreid zoals een verroeste pylon, betondals en P.V.C. profielplaten.

6.

De eerste vaststellingen in verband met de bouwovertreiding werden gedaan middels het proces-verbaal van 10.07.1997.

Bij beslissing van de Procureur des Konings te Tongeren van juli 2003 werd het strafdossier geklasseerd zonder gevolg wegens "redelijke termijn vervolging overschreden".

Vervolgens werden op 28.10.2003 en 05.01.2005 nogmaals processen-verbaal van vaststelling opgesteld die de alsdan vastgestelde wederrechtelijke toestand beschreven.

De administratie ging middels dagvaarding d.d. 14 juli 2004 over tot huidige te beoordelen herstellvordering in de oorspronkelijke toestand.

7.

Beoordeling :

Aan de hand van de uiteenzetting van partijen en de neergelegde stukken overweegt het Hof als volgt :

Bij niet bestreden tussenvonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 5 maart 2008 werd de vordering van geïntimeerden ontvankelijk verklaard en alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid ervan, werden ambtshalve de debatten heropend teneinde partijen toe te laten schriftelijk standpunt in te nemen omtrent de naleving van art. 6 § 1 E.V.R.M. en meer bepaald over de vraag of het proces-verbaal waarbij wordt vastgesteld dat een constructie illegaal werd opgericht /in stand gehouden als aanvangsdatum dient beschouwd te worden van de redelijke termijn.

De eerste rechter oordeelde in eerste instantie dat het wederrechtelijk karakter van de constructies vaststaat. Geïntimeerden betwisten dit wederrechtelijk karakter en stellen dan ook incidenteel hoger beroep in tegen het voormeld vonnis.

8.

De betrokken constructies zijn vergunningsplichtig en zijn onverenigbaar met de bestemming.

Geïntimeerden houden ten onrechte voor dat de houten constructies enkel zouden worden aangewend als natuurhut, dienstig voor observatie, jacht en visvangst, hetgeen in een natuurgebied toegelaten is.

2009/AR/292
29/6/2010

7

Appellant verwijst terecht naar het P.V. van vaststelling van 5 januari 2005 :

“de wederrechtelijke toestand beschreven in het proces-verbaal van vaststelling dd. 28.10.2003 is nog steeds identiek. De houten chalet, de gemetselde barbecue en het schuilhok voor everzwijnen worden in stand gehouden. Bijkomend staat er rechts van de chalet nog een vrijstaand tuinhuis dienstig als bergplaats van tuinmateriaal en terrasstoel. De chalet is nog steeds volledig bemeubeld.”

9.

De chalet is niet zomaar een natuurhut of vissershut, doch een recreatief verblijf en een vergunningsplichtige vaste inrichting in de zin van art. 99 § 1 DORO zijnde : *“het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet-duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan, ook al kan het ook uit elkaar worden genomen, verplaatst of is het volledig ondergronds. Dit behelst ook het functioneel samenbrengen van materialen waardoor een vaste inrichting of constructie ontstaat en het aanbrengen van verhardingen.*

In een natuurgebied mag in het geheel geen chalet of vakantieverblijf staan, zwevend of niet.

Ook het schuilhok en de boomhut kunnen niet gekwalificeerd worden als een “natuurhut” aangezien deze bouwsels bestemd zijn om dieren in onder te brengen.

Het bestaan van de illegale bouwsels en constructies en de instandhouding ervan is aangetoond middels de voorgelegde processen-verbaal, bekleed met een bijzondere bewijswaarde d.w.z. geldend tot bewijs van het tegendeel.

8.

Vrij algemeen wordt aangenomen dat de herstellvordering een vordering "sui generis" is. Het gaat om een vordering die, ofschoon zij tot de strafvordering behoort, van burgerlijke aard is.

Sinds het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 27 november 2007 is de termijnoverschrijding in aanmerking te nemen bij het beoordelen van de redelijkheid van de herstellvordering. Hoe langer de overschrijding van de redelijke termijn, des te meer de herstellvordering kennelijk onredelijk is. De rechter moet dus in ieder geval rekening houden met het arrest wat betreft de in acht te nemen redelijke termijn, en met de weerslag die de overschrijding van die termijn zal hebben op het (kennelijk) onredelijke van de herstelmaatregel.

9.

Het hof van Cassatie nam het volgende standpunt in betreffende de bevoegdheid van de rechter bij de beoordeling van de herstellvordering :
"Rekening houdend met de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur kan de rechtbank de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om tot het instellen van de herstellvordering over te gaan, slechts marginaal toetsen. Aldus wijst hij de herstellvordering slechts af indien zij kennelijk onredelijk is. Het begrip kennelijke onredelijkheid is daarbij niet het criterium op basis waarvan de gevorderde herstelmaatregel dient beoordeeld. Het brengt daarentegen enkel de wijze tot uitdrukking waarop de rechter de bestuurlijke beslissing op zijn redelijkheid beoordeelt, namelijk met de terughoudendheid die de discretionaire bevoegdheid van het bestuur vereist."

Cass. 9 juni 2009, nr

www.cass.be

Zelfs indien de redelijke termijn zou zijn overschreden, - hetgeen niet is aangetoond – dan nog is het aan de rechter om de herstellvordering uit te spreken, indien deze wettig en niet kennelijk onredelijk is.

10.

Een eerste proces-verbaal werd opgesteld op 10 juli 1997; er werd een tweede proces-verbaal opgesteld op 28 oktober 2003, waarna een vordering tot herstel werd uitgebracht op basis van het tweede proces-verbaal.

Op 5 januari 2005 werd een nieuw proces-verbaal opgesteld, waarbij werd vastgesteld dat geen gevolg werd gegeven aan de vordering tot afbraak van de chalet, stallingen, waterput, barbecue, vloerplaten en de verwijdering van alle rommel en andere afval dat zich op het perceel bevindt.

Op 5 januari 2005 werd vastgesteld dat de wederrechtelijke toestand nog steeds identiek is : *"De houten chalet, de gemetselde barbecue en het schuilhok voor everzwijnen worden in stand gehouden. Bijkomend staat er rechts van de chalet nog een vrijstaand tuinhuis dienstig als bergplaats van tuinmateriaal en terrasstoel. De chalet is nog steeds volledig bemeubeld. Rond de constructies en in de everzwijnenweide bevinden allerlei afval en afmaterialen, zoals bakstenen, betondals, betonblokken, profielplaten, kasseien, klinkers e.a. Rondom is een afsluiting geplaatst met een ijzeren toegangshekken met een breedte van +/-4 m en een hoogte van +/-1,80 m."*

11.

De herstellvordering dateert van 2003 en op de zitting van 1 oktober 2004 werd al een vonnis uitgesproken, aangezien geïntimeerden verstek hebben laten gaan. Geïntimeerden hebben dan verzet aangetekend en de zaak werd op verzoek van geïntimeerden uitgesteld naar de zitting van 7 februari 2008, waarop de zaak werd behandeld en vonnis werd uitgesproken.

Geïntimeerden kunnen zich dan ook bezwaarlijk beroepen op een overschrijding van de redelijke termijn van het proces-verloop.

12.

Indien het element van de redelijke termijn in casu niet kan in achtgenomen worden bij de beoordeling van de interne wettigheid van de herstellvordering, dient de rechter te oordelen of het herstel noodzakelijk is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen.

Er dient verwezen te worden naar de motivering van de herstellvordering :
“Overwegende dat, overeenkomstig art. 13 van het K.B. van 28 december 1972, het perceel gelegen is in een natuurgebied; dat natuurgebieden – als elementen van een groengebied – bestemd zijn voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijke milieu; dat aldaar slechts jagers en vissershutten mogen worden gebouwd, voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, alwaar het maar tijdelijk.

Overwegende dat het oprichten van de constructies, het doorvoeren van een reliëfwijziging en stapelen van allerlei afval geenszins het behoud en de bescherming van het natuurlijk milieu ten goede komen; het betreft hier zonevreemde constructies en werken, die gelet op de bepalingen van het gewestplan niet vergund noch gedoogd kunnen worden.”

Het hof kan alleen maar vaststellen dat het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand noodzakelijk is en niet kennelijk onredelijk, op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat.

13.

Het hoger beroep is ontvankelijk en gegrond.

Het incidenteel beroep is ontvankelijk doch ongegrond.

Het bestreden vonnis dient te worden hervormd en de herstellvordering dient gegrond te worden verklaard.

Aangezien uit het verloop van het dossier blijkt dat geïntimeerden niet vrijwillig tot herstel zijn overgegaan, - alleszins niet volledig – dient een dwangsom te worden opgelegd.

14.

Overeenkomstig art. 1017 Ger.W. zijn de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

Geïntimeerden zijn gelet op de gegrondheid van het hoger beroep de in het ongelijk gestelde partij, en zijn gehouden tot betaling van de gerechtskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

2009/AR/292
29/6/2010

11

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bedraagt overeenkomstig het K.B. van 26.10.2007 de som van 1 200 EUR.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Hervormt het bestreden vonnis, en opnieuw recht sprekende,
-stelt vast 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 het plaatsen van meerdere vaste constructies, het doorvoeren van een reliëfwijziging en het ter plaatse storten van allerlei afval en dit te

-veroordeelt geïntimeerden tot herstel, binnen de zes maanden na de betekening van huidig arrest, van de plaats in de oorspronkelijke staat, te weten :

-het afbreken en van het terrein voeren van alle constructies (chalet, stallingen, waterput, barbecue, vloerplaten)

-het afvoeren van het terrein van alle rommel en andere afval dat zich op het perceel bevindt;

-de afsluiting kan behouden blijven daar ze ten dele geconstrueerd is uit natuurlijke materialen en migratie toelaat op voorwaarde dat op bepaalde plaatsen onderaan enkele gaten dienen gemaakt te worden om bepaalde dieren de mogelijkheid te bieden de omheining te passeren;
-de vijver kan behouden blijven daar deze een hoge ecologische waarde heeft;
-afgraving van de oevers daar de vijver reeds een ecologisch interessant profiel heeft;
-voor het houden van dieren binnen de omheiningen dient een machtiging bij de afdeling Bos en Groen te worden gevraagd.

-veroordeelt geïntimeerden tot betaling van een dwangsom van 125 EUR per dag, bij niet uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn.

-zegt voor recht dat de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbeurdverklaring van de dwangsom.

Verwijst geïntimeerden in de gerechtskosten van beide aanleggen, begroot als volgt :

Dagvaarding en rolrecht :	297,18 EUR
Overschrijving hypotheekkantoor :	84,33 EUR
RPV eerste aanleg :	371,85 EUR
RPV verzet :	1 200,00 EUR
RPV hoger beroep :	1 200,00 EUR
Totaal :	3 153,36 EUR

2009/AR/292
29/6/2010

13

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het
HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN van NEGENENTWINTIG
JUNI TWEEDEUIZENDENTIEN,
waar aanwezig waren:

Raadsheer wd. Voorzitter;

er

Raadsheren;
Griffier.