

Nummer: 2466

Rep. nr.: 6223.

Zitting van: 29/6/2010

Stedenbouw

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/709

1. de **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET
VLAAMS GEWEST**, bevoegd voor het grondgebied van de
provincie
2. de **VLAAMSE GEMEENSCHAP**, publiekrechtelijk
rechtspersoon,

ap p e l l a n t e n ,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Antwerpen van 10 november 2008;

vertegenwoordigd door Meester
advocaatte

tegen:

- 1.
2. beiden wonende te

ge ï n t i m e e r d e n ,

vertegenwoordigd door Meester

naam, en loco Meester

advocaat te
in eigen

advocaan te

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluidend afschrift van de bestreden beschikking van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 10 november 2008, betekend bij exploit van 4 februari 2009.

Gelet op de akte in hoger beroep, betekend op 3 maart 2009 en neergelegd ter griffie van dit Hof op 6 maart 2009, waarbij tijdig en naar de vorm geldig hoger beroep wordt ingesteld.

1.

De oorspronkelijke vordering ging uit van de echtgenoten

bij exploit van 25 oktober 2007, ten einde :

- het exploit van betekening met bevel om uit te voeren van 7 juni 2007, nietig te verklaren en te vernietigen;
- te zeggen voor recht dat appellanten niet over enige actuele titel bezitten om geïntimeerden te verplichten tot herstel door het afbreken van het wederrechtelijk opgericht gebouw (incl. eventuele bodemplaat en funderingen) de verwijdering van alle afbraakmaterialen en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat;
- minstens de schorsing van de tenuitvoerlegging uit te spreken tot wanneer de bodemrechter zich definitief bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak zal hebben uitgesproken over de rechten en plichten van partijen.

2.

De eerste rechter verklaart de vordering van geïntimeerden ontvankelijk en gegrond en zegt voor recht dat appellanten niet beschikken over een actuele rechtsgeldige titel om lastens geïntimeerden welkdanig bevel tot uitvoering van afbraakwerken en van herstel van een perceel gelegen te in de vroegere toestand te bevelen.

De eerste rechter verklaart het bevel tot betalen betekend op 7 juni 2007 derhalve nietig en zonder gevolg.

3.

Het hoger beroep strekt ertoe de bestreden beschikking te horen vernietigen en opnieuw recht sprekende de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Geïntimeerden concluderen tot de bevestiging van de bestreden beschikking.

4.

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

Bij vonnis gewezen door de 10^e kamer van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 25 juni 1966 werd veroordeeld wegens *"te hebben gebouwd een gebouw in metselwerk, afgedekt met een zadeldak, geplaatst op een afstand van 1,40 m van de linker perceelgrens daar waar het goedgekeurd plan de plaatsing van het gebouw op een afstand van 4m van de linker perceelgrens voorzag op een perceel gelegen te met een opp.van 3810 m²"* eigendom van

Rechtdoende op de herstellvordering werd beslist : *"Beveelt dat de plaatsen in hun vroegere staat zullen hersteld worden binnen een termijn van drie jaar te rekenen vanaf heden en dat de burgemeester of de gevolmachtigde ambtenaar, ingeval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, daarin op kosten van de betrokkene zal kunnen voorzien en zal/zullen gedwongen worden de uitgave terug te betalen tegen voorlegging van een staat op zijn/hun kosten begroot en invorderbaar verklaard door de Voorzitter van de rechtbank"*.

Het betrof een vonnis op tegenspraak gewezen, zodanig dat het – alsdan de beroepstermijn van 10 dagen – kracht van gewijsde verkreeg op 6 juli 1966 en het bevolen herstel vrijwillig had moeten uitgevoerd geweest zijn drie jaar later, nl. uiterlijk op 6 juli 1969.

De erfgenamen van de echtgenoten verkochten het kwestieus onroerend goed bij akte verleden voor notaris te op 22 november 2004 aan huidige geïntimeerden.

5.

Beoordeling :

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

Betreffende de ontvankelijkheid van de vordering :

De betekening met bevel om uit te voeren gebeurde op verzoek van
"De stedenbouwkundige inspecteur, bevoegd voor het grondgebied van de provincie

Art. 2 van het Decreet van 18 mei 1999 (DRO) bepaalt dat voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder : *"de stedenbouwkundige inspecteur : de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur die bevoegd is voor het geografische gebied waarop zijn taken vermeld in dit decreet betrekking hebben."*

Appellanten stellen terecht dat de vordering om in rechte op te treden toekomt aan de stedenbouwkundige inspecteur die conform het DRO de "actio judicati" van de rechterlijke beslissing op de herstellvordering werd toevertrouwd.

Geen enkele wettelijke bepaling vereist zelfs dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur uitdrukkelijk in de vordering tot herstel zou vermelden dat hij optreedt namens het Vlaamse Gewest.
(cfr. Cassatie, 03.04.2007 nr

De vordering van de stedenbouwkundige inspecteur is ontvankelijk.

6.

Betreffende de gegrondheid van de vordering van geïntimeerden.

De administratie verwijst naar de afzonderlijke akte opgesteld op 22 november 2004, conform art. 137 § 1, 4^{de} lid van het Decreet van 18 mei 1999, waarbij geïntimeerden de volgende verbintenis aangaan :

"De kopers gaan hierbij de verbintenis aan om de opgelegde herstelmaatregelen uit te voeren, onverminderd de verplichting van de oorspronkelijke eigenaar, te weten erfgenamen van de echtgenoten voornoemd."

Appellanten houden voor dat ten gevolge van de afzonderlijke akte van 22 november 2004 door geïntimeerden een eenzijdige verbintenis tot het uitvoeren van de bevolen herstelmaatregelen werd aangegaan (ongeacht of ook de verkoper ingevolge een veroordeling door de rechter daartoe al dan niet nog gehouden was) en dit ten gunste van het algemeen belang.

Appellanten stellen dat met de akte van 22 november 2004 geïntimeerden een eenzijdige verbintenis hebben aangegaan tot herstel "zijnde de uitvoering van de herstelmaatregel zoals opgelegd door het vonnis van de 10^e kamer van de correctionele rechtbank te Antwerpen op 25 juni 1966."

Appellanten stellen dat dit een eenzijdige verbintenis is, die ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk is gevestigd door een notariële akte.

De afzonderlijke akte voorzien door art. 137 § 1, 4^{de} lid DRO gold als een constitutieve akte voor de eenzijdige verbintenis t.a.v. het algemeen belang.

7.

De afzonderlijke akte werd opgesteld door de notaris, dezelfde dag als het verlijden van de authentieke akte van verkoop van het onroerend goed, conform art. 137 § 1, 4^{de} lid DRO dat bepaalt :

"...Indien op het onroerend goed, tengevolge van een definitieve rechterlijke beslissing, een verplichting rust om herstelmaatregelen uit te voeren, zoals bedoeld in de art. 149 tot en met 151, dan wordt dit in een afzonderlijke akte vermeld; In deze akte wordt tevens vermeld dat de nieuwe eigenaar de verbintenis aangaat om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren, onverminderd de verplichting van de oorspronkelijke eigenaar. De instrumenterende notaris stuurt een afschrift van die akte aan de stedenbouwkundige inspecteur."

Indien er met betrekking tot het onroerend goed een definitieve rechterlijke beslissing bestaat, die verplicht tot het uitvoeren van herstelmaatregelen, dan moet dit in een afzonderlijke akte worden vermeld. In deze akte moet de nieuwe eigenaar de verbintenis aangaan om de herstelmaatregel uit te voeren, zonder dat dit afbreuk doet aan de verplichting van de vorige eigenaar om ook zelf deze herstelmaatregel uit te voeren.

De termijn waarover de overheid, in casu, beschikt om zelf in de uitvoering van de herstelmaatregel te voorzien, is verjaard.

De termijn waarover de overheid beschikt om de herstelmaatregel zelf uit te voeren (in casu dertig jaar) begint pas te lopen vanaf de dag dat de overheid die herstelmaatregel kan uitvoeren, d.w.z. na het verstrijken van de termijn die de rechter aan de overtreder had gegeven om zelf de herstelmaatregel uit te voeren.

Bij vonnis, gewezen door de 10^e kamer van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 25 juni 1966 werd veroordeeld wegens : *te hebben gebouwd een gebouw in metselwerk, afgedekt met een zattedak, geplaatst op een afstand van 1,40 m van de linker perceelgrens daar waar het goedgekeurd plan de plaatsing van het gebouw op een afstand van 4 m van de linkerperceelgrens voorzag.* De herstellvordering tot herstel van de plaatsen in hun vroegere staat werd gegrond verklaard. Het betrof een vonnis op tegenspraak gewezen zodanig dat het kracht van gewijsde verkreeg op 6 juli 1966 en het bevolen herstel vrijwillig had moeten uitgevoerd geweest zijn drie jaar later, nl. uiterlijk op 6 juli 1969.

De actio judicati van de overheid is verjaard, hetgeen door appellanten wordt erkend.

8.

Of de actio judicati van de overheid nu verjaard is of niet, zolang de herstelmaatregel niet is uitgevoerd, moet de notaris een afzonderlijke akte opmaken; de wettelijke verplichting voorzien in art. 137 § 2, derde lid, DRO maakt immers geen uitzondering voor het geval de actio judicati van de overheid verjaard is.

Cfr. M.BOES, Kroniek ruimtelijke ordening, RW 2007-2008, afl.43,1808

In de rechtsleer wijst men de notarissen op hun wettelijke verplichting. De bedoeling van de afzonderlijke akte was om de koper zeer duidelijk te maken dat hij een goed kocht bezwaard met een herstelmaatregel, en dat door zich te verbinden die maatregel uit te voeren, hij achteraf zich niet kan keren tegen de verkoper, de notaris en eventuele andere tussenpersonen.

De vraag die zich stelt is of de overheid nog het recht had op de datum van de afzonderlijke akte om van de koper te eisen dat hij de herstelmaatregel uitvoert. Dit komt er immers op neer te eisen dat de koper afstand doet van een burgerlijk recht, namelijk het recht een verworven verjaring in te roepen.

Dergelijke miskenning kan niet worden verantwoord op grond van de impliciete bevoegdheden van art. 11 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980.

9.

De stelling van appellanten is onredelijk nu zij de verjaringstermijn van 30 jaar ongebruikt hebben laten voorbijgaan en dus eigen nalatigheid op de kopers van het onroerend goed proberen af te wentelen. Bovendien is de uitvoering van de herstelmaatregel, bijna 40 jaar na het vonnis, vanuit het standpunt van de ruimtelijke ordening niet meer verantwoord.

Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter de vordering bedoeld in art. 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust.

De hoven en rechtbanken moeten in ieder geval nagaan 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; 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, zouden de hoven en rechtbanken die vordering zonder gevolg moeten laten.

Een dergelijke toetsingsbevoegdheid wijkt niet af van hetgeen in alle geschillen tot de opdracht van de rechter behoort. De toetsingsbevoegdheid reikt niet buiten het gebied van de externe en interne wettigheid van de bestuurshandelingen. Bij de beoordeling ervan mag de rechter zich niet begeven op het terrein van de opportuniteit, omdat dat erop zou neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges.

Cfr. Grondwettelijk Hof, 1 maart 2005, nr

www.juridat.just.fgov.be

Hof van Cassatie, 15 juni 2004, nr

www.cass.be

De rechter moet de afweging maken of deze herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer 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 door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

10.

In de nieuwe Vlaamse Codex ruimtelijke ordening, waarvan het Hof erkent dat zij geen terugwerkende kracht heeft, wordt vermeld in art. 5.2.1.§1, 4^{de}lid:

"In deze akte wordt vermeld dat de nieuwe eigenaar, voor zover de tenuitvoerlegging van de door de rechter bevolen herstelmaatregel niet verjaard is, de verbintenis aangaat om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren, onverminderd de verplichting van de vorige eigenaar."

Appellanten houden voor dat de nieuwe titel gevestigd bij notariële akte los staat van het oorspronkelijk veroordelend vonnis en een autonome werking heeft.

De rechter moet dan ook nagaan of die vordering niet kennelijk onredelijk is, want bij kennelijke onredelijkheid moet de rechter die herstellvordering buiten toepassing laten.

Het is meer dan onredelijk om van de nieuwe eigenaar te eisen dat hij de herstelmaatregel nog zou uitvoeren, terwijl de uitvoering van de herstelmaatregel tegenover de pleger van het bouwmisdrijf reeds meer dan 5 jaar verjaard is. Bovendien ontbreekt iedere motivering van de noodzaak om tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de koper voortvloeit.

11.

Het hoger beroep is ontvankelijk doch ongegrond.

Het bestreden vonnis dient dan ook te worden bevestigd, zij het om andere aanvullende motieven.

12.

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

Appellanten zijn gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep de in het ongelijk gestelde partijen.

Gelet op het kennelijk onredelijk karakter van de situatie en de jarenlange onzekerheid voor de eigenaars van het pand, die het hebben aangekocht, wordt de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep verhoogd tot 2 500 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 doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verwijst appellanten in de gedingkosten in hoger beroep aan de zijde van geïntimeerden begroot op 2 500 EUR (rechtsplegingsvergoeding).

2009/AR/709
29/6/2010

10

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

Raadsheer wd. Voorzitter;
Raadsheer;
plaatsvervangend Raadsheer;
Griffier.