

Hof van beroep
te Gent

9^o kamer

terechtzitting
van
05-10-2007

ged. tussenarrest
BR

overgeschreven
te
hypotheekkantoor
nr. 3

Herstelbeleid
art. 198bis, 2^{de} lid
van het decreet
van 18 mei 1999

2005/AR/1289

in de zaak van:

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de afdeling
Ruimtelijke Ordening voor de provincie

woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1.
en zijn echtgenote

2.
wonende te

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

velt het Hof het volgend arrest:

1. Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 4 april 2005, gewezen door de 1ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, waartegen tijdig en geldig hoger beroep werd ingesteld.

Het hof heeft de partijen, bij monde van hun raadslieden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

Zowel de door hen neergelegde conclusies als de overgelegde stukken werden ingezien.

2. De betwisting betreft verbouwingswerken aan een woning-restaurant ' er op het kadaster gekend onder de eigendom van de geïntimeerden

Het perceel is gelegen in agrarisch gebied, zoals vastgesteld door het gewestplan bij K.B. van 17 december 1979.

Bij proces-verbaal d.d. 2 september 1997 werd door de politie te vastgesteld dat aldaar bouwwerken werden uitgevoerd die niet conform waren aan de op 21 augustus 1996 afgeleverde bouwvergunning.

Bij het verbouwen in het najaar 1996 werd o.m. het restaurant dieper uitgebouwd (9,30 m. i.p.v. de vergunde 5,30 m), werden de garage en de tuinberging behouden waar zij dienden te worden

gesloopt (voor- en achtergevel 33,25 m i.p.v. de vergunde 27,85 m.) en werd er een inkomtraphal aangebouwd rechts van de garage.

Door de gemachtigde ambtenaar werd vervolgens voor de voormelde feiten bij de procureur des Konings te Brugge een herstellvordering ingeleid op 9 april 1998.

Er volgde een strafprocedure waarbij de afbraak werd gevorderd van het groter uitgevoerd gedeelte van het restaurant en het terugbrengen op een bouwdiepte van 5,30 meter in plaats van 9,30 meter, alsmede de afbraak van de garage, de tuinberging en de inkomtraphal aan de rechterzijkant van het gebouw.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge d.d. 16 mei 2000 werd geoordeeld dat deze herstellvordering kennelijk onredelijk voorkomt en dat er geen gevolg kan worden aan gegeven, als volgt:

Nopens de herstellvordering:

De gemachtigde ambtenaar, in akkoord met het College van Burgemeester en Schepenen van _____, vordert de uitvoering van aanpassingswerken, en meer bepaald:

- de afbraak van het groter uitgevoerd gedeelte van het restaurant en het terugbrengen op een bouwdiepte van 5,30 meter in plaats van 9,30 meter;*
- de afbraak van de garage, de tuinberging en de inkomtraphal aan de rechterzijkant van het gebouw.*

Artikel 159 van de Grondwet (1994) luidens hetwelk de hoven en de rechtbanken de besluiten en verordeningen alleen toepassen in zover zij met de wetten overeenstemmen, is in algemene bewoordingen gesteld en maakt geen onderscheid tussen de handelingen die het beoogt. Het is toepasselijk zelfs op de niet verordenende beslissingen van het bestuur en op bestuurshandelingen, ook al zijn deze van individuele aard (Cass., 24 november 1988, Arr. Cass. _____; Cass., 12 september _____)

Hoewel het de rechter niet toekomt de opportuniteit van de vordering van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen te beoordelen, behoort het tot zijn bevoegdheid die vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Wanneer zou blijken dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, moeten de hoven

en rechtbanken die vordering, met toepassing van artikel 159 G.W. 1994, zonder gevolg laten (cfr. o.m. Arbitragehof, ; 21 maart 1996, R.W., 1996-1997, 155; Hof Gent, tiende kamer, 24 september 1999, inzake ; onuitgegeven).

De gemachtigde ambtenaar motiveert zijn herstellvordering ondermeer door te stellen dat uitbreiding van zonevreemde bedrijven in het agrarisch gebied niet toegestaan is en dat de uitbreiding van het gebouw de ruimtelijke impact op de omgeving vergroot. In zijn advies d.d. 13 augustus 1996 over de bouwaanvraag stelde de gemachtigde ambtenaar dat verbouwingen toegelaten waren voor zover het bestaande bouwvolume met niet meer dat 20 % werd vergroot (stuk 7 strafdossier).

Uit de plannen en de foto's in het strafdossier en de voorgelegde stukken blijkt dat de uitbreiding van het restaurant en het niet slopen van de garage nauwelijks enige impact hebben op de reeds in dit agrarisch gebied ingenomen ruimte.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de vordering van de overheid, die de afbraak van de uitbreidingen vordert met alle zware financiële gevolgen vandien, gelet op de minimale impact op de open ruimte als kennelijk onredelijk voorkomt zodat de rechtbank er geen gevolg kan aan geven.

Aan geïntimeerden werd wel een geldboete opgelegd voor de inbreuken op art. 64 van de Stedenbouwwet en op art. 42 § 1 en 66 van het gecoördineerd stedenbouwdecreet van 22 oktober 1996.

Dit vonnis heeft inmiddels kracht van gewijsde.

3. De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR bij dagvaarding d.d. 30 april 2004 (overgeschreven in het hypotheekkantoor te op 5 mei 2004).

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR heeft o.g.v. art. 151 juncto 149 § 1 en 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gevorderd:

- de staking van het strijdige gebruik om in strijd met de bouwvergunning d.d. 21 augustus 1996 niet te zijn overgegaan tot de afbraak van de voormelde garage en tuinberging en de niet

vergunde uitbreiding aan de rechterkant van het gebouw met een inkomtraphal op het voormelde perceel;

- de veroordeling van de geïntimeerden
solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke van de andere, om het voormelde perceel te herstellen in de vorige toestand, meer bepaald *de afbraak van de garage en tuinberging en inkomtraphal aan de rechterkant van het gebouw*, dit binnen 2 maanden te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, onder de verbeurte van een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging, zonder toekenning van een dwangsomtermijn, zoals voorzien in artikel 1385bis § 4 Ger.W.;
- het voor recht zeggen dat de verbeurte van de voormelde dwangsom zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder;
- de machtiging aan de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR om overeenkomstig art. 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening ambtshalve over te gaan tot de afbraak en de aanpassing van de voormelde bouwwerken zo de geïntimeerden hiertoe in gebreke blijven, dit op kosten van deze laatsten;
- de bepaling van de verkregen meerwaarde van het onroerend goed door het niet herstelde misdrijf, met name het groter verbouwen van het restaurant dan vergund, op 24.052,85 EUR, conform de bijgevoegde berekeningsnota opgemaakt volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde in uitvoering van artikel 149 § 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- de veroordeling van de geïntimeerden
solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke van de andere, tot de betaling aan de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR de voormelde meerwaardesom t.b.v. 24.052,85 EUR, meer de gerechtelijke intresten, conform het artikel 149 §1 en 5 juncto artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- de verwijzing van de geïntimeerden
in de gedingkosten.

De eerste rechter wees de vordering af als niet ontvankelijk wegens het gezag van gewijsde van het voormelde vonnis d.d. 16 mei 2000, met verwijzing van de GEWESTELIJKE

STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR in de nader bepaalde gedingkosten.

4. Met het hoger beroep beoogt de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR dat de vordering vooralsnog wordt toegekend, met de verwijzing van de geïntimeerden in de gedingkosten.

De geïntimeerden betwisten de gegrondheid van het hoger beroep en hernemen de betwisting van de ontvankelijkheid van de herstellvordering wegens het gezag van gewijsde van het correctioneel vonnis d.d. 16 mei 2000, *ondergeschikt* betwisten zij de ontvankelijkheid van zowel de gevorderde afbraak als de gevorderde meerwaarde wegens kennelijke onredelijkheid, *uiterst ondergeschikt* menen zij dat de meerwaarde in billijkheid dient bepaald te worden op de som van 4.182,54 EUR. Tevens betwisten zij de gegrondheid van de gevorderde dwangsom.

5. Het voorwerp van een herstellvordering is niet het "*herstel*" in abstracto maar wel de concreet gevorderde herstellmaatregel.

Indien door de strafrechter wordt geoordeeld dat de concreet gevorderde herstellmaatregel kennelijk onredelijk is, brengt dit niet mee dat elke handhaving uitgesloten zou zijn: het bestuur kan immers eventueel een nieuwe herstellmaatregel vorderen voor de burgerlijke rechter. Deze rechter is uiteraard wel gebonden door de beslissing van de strafrechter die de voor hem ingestelde herstellvordering onwettig heeft bevonden.

Teneinde te oordelen of de exceptie van gewijsde aanneembaar is, moeten de grondbestanddelen van de 2 rechtsvorderingen worden onderzocht en moet nagegaan worden of de nieuwe aanspraak kan worden ingewilligd zonder het voordeel van de vorige beslissing ongedaan te maken.

Zoals hoger reeds omstandig uiteengezet, werd er tussen de huidige partijen reeds geoordeeld bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge d.d. 16 mei 2000, wat inmiddels kracht van gewijsde heeft bekomen, dat de volgende herstellvordering kennelijk onredelijk voorkomt en dat er geen gevolg kan worden

aan gegeven: nl. *de uitvoering van aanpassingswerken, meer bepaald:*

- *de afbraak van het groter uitgevoerd gedeelte van het restaurant en het terugbrengen op een bouwdiepte van 5,30 meter in plaats van 9,30 meter;*

- *de afbraak van de garage, de tuinberging en de inkomtraphall aan de rechterzijde van het gebouw.*

In de mate dat voor de eerste rechter opnieuw deze herstellvordering werd geformuleerd, houdt dit een schending in van het gezag van gewijsde van de dienaangaande reeds gewezen uitspraak.

Het hoger beroep is dan ook in die mate en in die zin ongegrond.

Enkel de nieuwe vordering i.v.m. *de verkregen meerwaarde van het onroerend goed door het niet herstelde misdrijf, met name het groter verbouwen van het restaurant dan vergund*, valt buiten het voormelde gezag van gewijsde en dient te worden beoordeeld.

6. De kwestieuze stedenbouwkundige inbreuk werd vastgesteld bij proces-verbaal d.d. 2 september 1997 (*dossier/GSI, stuk 1*).

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge d.d. 16 mei 2000 werden de aan de geïntimeerden ten laste gelegde inbreuken op art. 64 van de Stedenbouwwet en op art. 42 § 1 en 66 van het gecoördineerd stedenbouwdecreet van 22 oktober 1996 bewezen verklaard en werd hen daarvoor een geldboete opgelegd (*dossier/GSI, stuk 12*).

De kwestieuze wederrechtelijke bouwwerken werden tot heden niet afgebroken. Er werd aangaande de in deze te weerhouden werken evenmin een regularisatievergunning aangevraagd/verleend.

De kwestieuze werken/handelingen zijn kennelijk niet gesitueerd in een algemeen of bijzonder plan van aanleg of in een verkaveling. Zij dienen dus getoetst aan de bepalingen van het gewestplan.

Het perceel is gelegen in *agraris* gebied, zoals bestemd volgens het gewestplan vastgesteld bij koninklijk

besluit van 17 december 1979 (zie bijlage 5 bij p.v. 2 september 1997, dossier/GSI stuk 1).

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Deze voorschriften luiden als volgt: Agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

Volgens art. 146, 3^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (*invoeging bij art. 7 Decr. VI. Parl. 4 juni 2003 met ingang van 22 augustus 2003, zelf gedeeltelijk vernietigd bij arrest Arbitragehof nr. , 19 januari 2005*) geldt de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het 1^{ste} lid van dat art. 146 onder 1°, 2°, 3°, 6° en 7° *niet* voor zover de werken, wijzigingen of het strijdige gebruik *niet* gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Vraag is dan ook of er nog wel een herstelmaatregel kan worden bevolen wanneer een veroordeling wegens het voormelde instandhouden niet meer mogelijk is op grond van artikel 146, 3^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Volgens deze bepaling geldt immers *geen* strafsanctie, *behoudens* in (oorspronkelijk) 3 gevallen die, na het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005, zijn herleid tot

het enkele geval van instandhouding in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Specifiek stelt zich dus de vraag of deze bepaling het strafbare karakter van de instandhouding, voor zover aan de negatief geformuleerde voorwaarde is voldaan, *opheft*, dan wel of deze bepaling een *strafuitsluitingsgrond* bevat.

Het verschil tussen de beide oplossingen is van bepalend belang: Immers, een strafuitsluitingsgrond doet enkel de strafvordering vervallen doch doet geen afbreuk aan de kwalificatie van de feiten als misdrijf.

Aldus zou de regelmatig ingestelde herstellvordering, gegrond op het (steeds voortdurende) instandhoudingsmisdrijf, niet kunnen vervallen zijn.

Over o.m. deze vraagstelling (weliswaar ruimer gesitueerd) werd reeds op omstandige wijze onderzoek verricht en advies verstrekt door procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (Cass., 13 december 2005, AR en

Gelet op de hier gelijklopende vraagstelling kan het hof zich bij wijze van antwoord aansluiten bij deze bevindingen en die hier in de navolgende zin overnemen.

De vraagstelling is het gevolg van de tekst van art. 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Het instandhoudingsmisdrijf wordt er eerst, zoals voordien, zonder restrictie omschreven in het 1^{ste} lid.

Pas daarna in het 3^{de} lid wordt er bepaald dat "*de strafsanctie*" in bepaalde gevallen "*niet geldt*".

Uit de parlementaire voorbereiding dienaangaande valt niet af te leiden dat de decreetgever met zekerheid ervan is uitgegaan dat de opheffing van de strafbaarstelling van "*instandhouding*" meteen het opleggen van herstelmaatregelen zou doen vervallen.

In het eerste voorstel van het decreet, neergelegd op 10 februari 2003 (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr.) werd bepaald:

- schrapping van de strafbaarstelling van de instandhouding, tenzij het misdrijf gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied of voorkomt op een limitatieve en nominatieve lijst van stedenbouwmisdrijven (art. 4);

- verplichting van meerwaarde als herstelmaatregel voor misdrijven "*gepleegd vóór 1 januari 1995*", tenzij het misdrijf voorkomt op de limitatieve en nominatieve lijst van stedenbouwmisdrijven (art. 5);
- een vermoeden van vergunning voor alle gebouwen opgericht vóór 31 december 1994 (art. 7).

Wanneer het ging over een bouwmisdrijf, *niet* gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied en *niet* voorkomend op de lijst, was de instandhouding niet strafbaar.

Toch ging de decreetgever uit van de mogelijkheid dat de meerwaarde werd opgelegd voor "*misdrijven gepleegd vóór 1 januari 1995*", dit zijn gebouwen opgericht vóór 1 januari 1995.

De toelichting bevestigt dit: Voor de op de lijst voorkomende misdrijven blijft instandhouding strafbaar, zodat de misdrijven niet verjaren en herstel door middel van de meerwaarde uitgesloten is. "*Alle andere overtredingen worden maximaal geregeld door middel van het vorderen van een meerwaarde via een gerechtelijke procedure*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, p. 5). Na betaling van de meerwaarde gold dan het vermoeden van vergunning (aldus de toelichting).

Voor bouwovertradingen na 1995 ging de decreetgever ervan uit dat de meerwaarde niet op zijn plaats was, tenzij in niet-kwetsbare gebieden en voor kleine overtradingen.

Dat zijn dus stedenbouwmisdrijven waarvoor de instandhouding niet langer strafbaar is.

Maar als de herstellvordering zou vervallen bij verval van de strafvordering m.b.t. het instandhoudingsmisdrijf, zou geen herstelmaatregel meer mogelijk zijn voor alle gebouwen waarvoor de werken beëindigd waren begin 1998.

In het geamendeerde voorstel (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/2, p. 6-7) werd de lijst geschrapt en werd een andere scharnierdatum vooropgesteld, zijnde 1 mei 2000 (datum van de inwerkingtreding van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening).

De Raad van State maakte in zijn advies over deze kwestie geen bijzondere opmerking.

Integendeel, bij de bespreking van de vraag wat moet worden verstaan onder een voor 1 januari 1995 gepleegd misdrijf, wees de Raad erop dat het gaat om voortdurende misdrijven, daarbij de vraag over het hoofd ziende of nog van voortdurend misdrijf kan

worden gesproken indien de instandhouding niet langer strafbaar is (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/4, p. 7, voetnoot 4).

Na het advies van de Raad van State is er voor het eerst sprake van overgangsmaatregelen:

Het amendement nr. 9 (dat dan de tekst van het decreet geworden is) bevat die "overgangsmaatregelen", die het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid betreffen.

De toelichting bij het voorgestelde artikel 11 vat aan met de mededeling "*Een aantal overgangsbepalingen waren over het hoofd gezien*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr 1566/5, p. 6).

De overgangsmaatregel m.b.t. hangende zaken werd als volgt toegelicht. "*Voor de reeds lopende vorderingen, waarvoor nog geen vonnis of arrest is geveld, kan de rechter soeverein oordelen om al dan niet het advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.*"

Over de vraag wat er moet gebeuren met regelmatig ingestelde herstellvorderingen, wordt echter niets expliciets gezegd, ook niet tijdens de bespreking in de Commissie (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, zie vooral p. 20-21) dat handelt over de "*behandeling van de bouw misdrijven tussen 1 januari 1995 en 1 mei 2000*".

Indirect blijkt wel uit de "*overgangsmaatregel*" dat de "*waarborg*" voor zgn. "*oude*" bouw misdrijven (vóór 1 mei 2000) precies gelegen was in de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De minister verklaarde o.a.:

- "*Voor de bouw misdrijven die dateren van vóór 1 mei 2000 is een belangrijke rol weggelegd voor de Hoge Raad voor het Herstelbeleid*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 22);
- "*bouw misdrijven uit het verleden (moeten) op een objectieve en aangepaste wijze (...) worden behandeld, waarbij ook rekening wordt gehouden met de tijdsgeest binnen dewelke die bouw inbreuk werd gepleegd. (...). Retroactieve zaken zullen worden beoordeeld door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Voor bouw misdrijven vanaf 1 mei 2000 geldt in principe de nultolerantie*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1556/7, p. 23);
- "*Het moet volgens de minister de ambitie van de decreetgever zijn om een streep te trekken onder het verleden (...). De Hoge Raad zal zich uitspreken over dossiers uit het verleden en moet daarbij instaan voor de nodige interpretatie en motivering en het opbouwen van een jurisprudentie terzake*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 32).

De indiener van het voorstel (Vlaams volksvertegenwoordiger verklaarde ook, na te hebben uiteengezet dat een

vermoeden van vergunning geldt voor constructies die werden gebouwd vóór de definitieve vaststelling van de gewestplannen: *"Er kunnen wel strafbare feiten zijn bij constructies die gebouwd zijn na de definitieve totstandkoming van de gewestplannen van het gebied waarin ze zijn gelegen. Voor de periode tussen 1977-1979 (definitieve vaststelling van de gewestplannen) tot 1 mei 2000 heeft het decreet een duidelijk doel voor ogen. Vanaf 1 mei 2000 geldt de zogenaamde nultolerantie"* (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 24).

Waar evenwel dit *"duidelijke doel"* niet nader werd geduid en zich dan ook de vraag zou kunnen stellen of dit al dan niet alleen de meerwaarde en de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zou kunnen zijn, moet er toch uit deze besprekingen en voorbereidende handelingen worden vastgesteld dat er nooit uitdrukkelijk als doel werd vooropgesteld dat ook de herstellvorderingen zouden zijn vervallen.

Tijdens die besprekingen werd trouwens doorgedacht over een verbouwing van een woning in gewoon agrarisch gebied in 1973 waarbij, in strijd met de vergunning, 3 woongelegenheden i.p.v. één werden ingericht maar zonder wijziging van het bouwvolume. Geen ruimtelijk kwetsbaar gebied, geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder en geen ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften, dus geen strafbaarheid van de instandhouding.

Niettemin in dergelijke gevallen kan er een oplossing komen via de meerwaarderegeling ... (Parl. St. VI. Parl., 2002-03, nr. 1566/7, p. 34).

In de gegeven omstandigheden dient er op grond van art. 198 bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, waarbij de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 alsnog kan voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, te worden afgeleid dat de decreetgever *niet* heeft gewild dat regelmatig ingestelde herstellvorderingen, gegrond op een instandhoudingsmisdrijf, wegens het verval van de strafvordering eveneens zouden vervallen.

De in artikel 149, § 1, 1^{ste} lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde herstelmaatregelen hebben een civielrechtelijk karakter.

Zij strekken als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding ingevolge de wijziging van art. 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (invoeging van het 3^{de} lid bij art. 7 Decr. VI. Parl. 4 juni 2003), heeft alleen het verval van de op-dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg.

Bij ontstentenis van een andersluidende bepaling, brengt deze wijziging evenwel *niet* mee dat de instandhouding (die in de onderhavige kwestie strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond) *niet* langer de grondslag zou kunnen uitmaken van een herstelvordering.

In de gegeven omstandigheden, gelet op de voormelde data en in het bijzonder de voortdurende instandhouding van de inbreuk, kan er geen sprake zijn van de verjaring van de daarop gesteunde herstelvordering.

7. De te beoordelen herstelvordering betreft enkel *de verkregen meerwaarde van het onroerend goed door het niet herstelde misdrijf, met name het groter verbouwen van het restaurant dan vergund.*

De gevorderde herstelmaatregel (*meerwaardesom*) heeft betrekking op een inbreuk die dateert van voor 1 mei 2000 en wordt uitdrukkelijk gemotiveerd vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding, in de zin van art. 149, § 3 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Immers, reeds in de initiële herstelvordering wordt onder "*motivering*" uiteengezet (*dossier/GSI, stuk 13*):

" (...) Overwegende dat door de wederrechtelijke toestand een te groot volume wordt gerealiseerd;
Overwegende dat de wederrechtelijke bouwwerken niet verenigbaar zijn met de stedenbouwkundige voorschriften, dat aldus elke rechtsgrond ontbreekt om de toestand te regulariseren; dat er wettelijk gezien 3 mogelijkheden zijn (herstel in

voorgaande staat, aanpassingswerken of meerwaarderegeling) om conform art. 149, §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een herstel te vorderen;

Overwegende dat door de opgelegde aanpassingswerken (afbraak van de garage, de tuinberging en de inkomtraphal aan de rechterzijkant van het gebouw) met daaraan gekoppeld de vordering tot betaling van een dwangsom, de wederrechtelijke toestand teruggebracht wordt naar een te dogen toestand die kan worden geacht verenigbaar te zijn met de onmiddellijke omgeving en met de goede plaatselijke aanleg;

Overwegende dat na het uitvoeren van deze opgelegde aanpassingswerken, de kwestieuze constructie aldus inpasbaar is in de ruimtelijke context, zodat een afbraak van het wederrechtelijk groter volume van het restaurant niet aan de orde is er aldus kan geopteerd worden voor een tweeledige herstellvordering (vordering aanpassingswerken en meerwaarde); (...)".

Het voormelde oordeel van de strafrechter dat de eerst gevorderde *afbraak* als herstelmaatregel kennelijk onredelijk is, neemt de voormelde motivering i.v.m. de thans gevorderde *meerwaarde* niet weg.

Alvorens dienaangaande nader te oordelen komt het noodzakelijk voor het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de te bevelen herstelmaatregel (meerwaardesom) in de zin van art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals hierna nader bepaald.

De Vlaamse Regering heeft overeenkomstig art. 9*bis* § 8 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de nadere regels vastgesteld met betrekking tot de werking en de organisatie van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (*Besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2004, B.S. 24 mei 2004*).

Op 22 juli 2005 werden de voorzitter, de leden en de vaste secretaris van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid benoemd (*Besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 2005, B.S. 12 augustus 2005*).

Zoals voorzien door de art. 198*bis*, 1^{ste} lid en 9*bis* § 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het huishoudelijk reglement opgesteld en goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005 (B.S. 13 januari 2006, p. 2414-2418).

De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in de art. 149 § 1 en 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zijn aldus in werking getreden.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Wijst het hoger beroep af als ongegrond in de mate dat als herstellvordering wordt beoogd de *uitvoering van aanpassingswerken, meer bepaald:*

- *de afbraak van het groter uitgevoerd gedeelte van het restaurant en het terugbrengen op een bouwdiepte van 5,30 meter in plaats van 9,30 meter;*
- *de afbraak van de garage, de tuinberging en de inkomtraphall aan de rechterzijkant van het gebouw.*

Bevestigt aldus op dit punt het bestreden vonnis.

Verklaart het hoger beroep gegrond in de mate dat als herstellvordering wordt beoogd de vergoeding van *de verkregen meerwaarde van het onroerend goed door het niet herstellde misdrijf, met name het groter verbouwen van het restaurant dan vergund.*

Doet het bestreden vonnis wat dit deel betreft teniet en wijst opnieuw.

Verklaart de vordering wat dit deel betreft ontvankelijk.

Alvorens nader te oordelen:

Beslist dat de ingediende vordering, zoals voormeld, wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de art. 28 en 29 § 1 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid door middel van aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens:

(1) een eensluidend verklaard afschrift van het onderhavige arrest waarbij met toepassing van art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd;

(2) een eensluidend verklaarde kopie van de dagvaarding d.d. 30 april 2004 houdende de herstellvordering, met de daaraan gehechte *berekeningsnota meerwaardevoorstel*, waarover het eensluidend advies wordt gevraagd.

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres:

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gereede partij.

Verwijst de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen door de **negende kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

Raadsheer, wn. voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **vijf oktober tweeduizend en zeven**, bijgestaan door

Griffier.