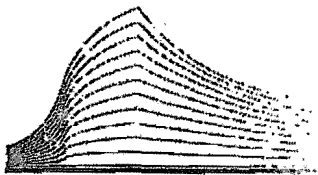


C



Kopie
Afgeleverd aan: mr.
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

03350

Repertoriumnummer 2014 / 13 969
Datum van uitspraak 12 september 2014
Rolnummer 2007/AR/24

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

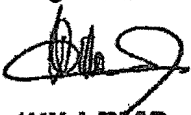
na tussenarrest
d.d. 26.09.2008

overgeschreven
hypotheekkantoor te
- nr. -

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op 16 SEP. 2014
Niet te registreren  Anja WILLEMS Ea. inspecteur a.l.

COVER 01-00000032608-0001-0009-01-01-1



03351

2007/AR/24 - In de zaak van:

De Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur,

bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor de Provincie West-Vlaanderen, met kantoor te 8200 Brugge-Sint-Michiels, Jacob van Maerlantgebouw, Kon. Albert I laan 1.2, bus 94,
die woonstkeuze heeft gedaan op het kantoor van zijn raadsman,

appellant,

hebbende als raadsman mr. BRONDERS Bart, advocaat te 8400 OOSTENDE,
Archimedesstraat 7

tegen

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. BOUVE Katia, advocaat te 8420 DE HAAN, Mezenlaan 9

wijst het hof het volgend arrest:

1.

Het hof, anders samengesteld dan bij tussenarrest van 26 september 2008 en voor wie de debatten met akkoord van partijen werden verder gezet, heeft de partijen bij monde van hun raadsleden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

De voor hen neergelegde conclusies en overgelegde stukken werden ingezien.

Er werden syntheseconclusies in de zin van art. 748bis Ger.W. neergelegd ter griffie van dit hof voor appellant op 27 februari 2014 en voor geïntimeerde op 24 april 2014.

2.

PAGE 01-00000032608-0002-0009-01-01-4



03352

De bestreden beslissing is nog steeds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, eerste kamer, van 13 december 2005 in de zaak die daar gekend was onder A.R. nummer 04/3558/A, waarin de eerste rechter de herstellvordering van appelllant, waarvan het voorwerp in het tussenarrest in extenso werd weergegeven (waarnaar het hof verwijst en welke weergave het hof als hier uitdrukkelijk herhaald beschouwt), afwees als zijnde verjaard.

De voornaamste feitelijke gegevens die aan huidig geschil ten grondslag liggen en de procedurele voorgaanden werden eveneens reeds afdoende weergegeven in het tussenarrest; partijen worden daar ook kortheldshalve naar verwezen en de uiteenzetting daarvan onder randnummer 2 en 3 van dit tussenarrest wordt eveneens voor zover als nodig als hier uitdrukkelijk hernomen beschouwd.

3.

3.1. Middels het tussenarrest werd vooreerst reeds beslist dat het hoger beroep van appelllant, ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 4 januari 2007 ontvankelijk is.

3.2. Vervolgens werd middels het tussenarrest het bestreden vonnis teniet gedaan. Daarbij werd, rekening houdend met de toenmalige stand van de regelgeving, gezegd dat een herstelmaatregel gesteund op het in stand houden bedoeld bij art. 146, lid 1, 1° DORO (d. i. thans art. 6.1.1. lid 1 1° VCRO¹) nog kon worden ingewilligd spijs het feit dat er op dat ogenblik bij toepassing van art. 146, 3° lid DORO geen strafrechtelijke veroordeling dienaangaande meer kon worden uitgesproken en dat er van verjaring van een op dergelijke instandhouding gesteunde herstellvordering geen sprake was; vanuit dat oogpunt werd de vordering van appelllant ontvankelijk verklaard.

Meteen moet hierbij worden gezegd dat na het tussenarrest, en m.n. op 1 september 2009, de VCRO in werking trad, en meerbepaald het art. 6.1.1., lid 3 en 4 VCRO.

¹ Duidelijkheidshalve preciseerd het hof van meet af aan dat in huidig arrest met volgende afkortingen het volgende wordt bedoeld:

- "DORO": het Decreet van 18 mei 1999 houdende de *Organisatie van de Ruimtelijke Ordening*,
- "VCRO", de *Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening*, gecoördineerd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende de *coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening*, in werking getreden op 1 september 2009
- "Stedenbouwwet": de Wet van 29 maart 1962 houdende *organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw*.
- "CBS": college van burgemeester en schepenen.
- "BPA": bijzonder plan van aanleg



03353

Voornoemd derde lid voorziet thans dat de strafsanctie voor het in stand houden van inbreuken vermeld in het eerste lid van art. 6.1.1. VCRO onder 1°, 2°, 3°, 6° en 7° (en dus van de in onderhavig geschil aan de orde zijnde inbreuken of handelingen) niet geldt voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied (wat in onderhavig geschil niet het geval is, hetgeen niet betwist wordt). Voornoemd vierde lid voorziet thans dat een herstellvordering die door de Stedenbouwkundig inspecteur of het CBS is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, vanaf 1 september 2009 niet langer kan worden ingewilligd indien deze op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar gesteld is.

Aangezien, zoals gezegd, het betrokken pand niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied (zoals omschreven in art. 1.1.2. 10° VCRO), heeft de inwerkingtreding van art. 6.1.1., lid 1, 3° en 4° VCRO tot gevolg dat het hof de herstellvordering, in de mate als gesteund op de instandhouding van de kwestieuze handelingen, niet langer kan inwilligen. Daaraan doet geen afbreuk dat het hof op 26 september 2008 heeft overwogen dat op dat ogenblik beschouwd de herstellvordering gesteund op de instandhouding van de kwestieuze handelingen nog kon worden ingewilligd en aldus ontvankelijk en niet verjaard was en dat het hof het hiermee strijdig vonnis reeds op die gronden teniet heeft gedaan. Echter, het hof heeft op dat ogenblik de herstellvordering alsnog niet in enigerlei mate effectief ingewilligd en vermag dat op heden niet meer te doen omwille van de tussengekomen interpretatieve bepaling van art. 6.1.1., vierde en laatste lid VCRO.

Appellant steunt trouwens in zijn syntheseconclusie zijn herstellvordering uitdrukkelijk niet langer op het instandhoudingsmisdrif.

3.3. Tenslotte werd middels het tussenarrest vooraleer verder te beslissen de herstellvordering voor (eensluitend) advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Hoge Raad verleende op 17 november 2008 een niet eensluitend advies, waarvan op 27 november 2008 een eensluitend afschrift ter griffie van dit hof werd neergelegd. Dit (voor het hof overigens niet bindend) advies was gesteund op de overweging dat de herstellvordering dient te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening, terwijl het dossier, zoals het op dat ogenblik was samengesteld, en meer bepaald bij ontstentenis van de bij appellant opgevraagde stukken, de Hoge Raad niet toeliet om de herstellvordering met kennis van zaken te beoordelen.

4.

Appellant volhardt nog steeds in zijn herstellvordering (-die er in essentie op gericht is geïntimeerde te horen veroordelen tot het staken van het strijdige gebruik van de veranda in de bouwvrije strook bovenop het appartementsgebouw, gelegen te en

PAGE 01-00000032608-0004-0009-01-01-4



C3354

tot het herstel "in de oorspronkelijke toestand" middels afbraak van deze veranda en verwijdering van het gesloopte materiaal-) en ent deze thans enkel nog op het voortgezet misdrijf ex. art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (d.i. voordien art. 146, lid 1, 6° DORO), aangevat (gezien slechts vanaf dan strafbaar gesteld) op 1 mei 2000 en (minstens) voortgezet tot en met de dagvaarding op 18 november 2004, meer bepaald het gebruik door bewoning van de voor 1 mei 2000 opgerichte veranda, welk misdrijf zou bestaan uit een geheel van op zichzelf staande wederrechtelijke daden van gebruik in miskennis van de ter plaatse geldende voorschriften van het B.P.A. " ", goedgekeurd bij KB van 27 september 1973, die blijk geven van éénzelfde misdadig inzicht.

Daarbij is het zo (hetgeen appelland in syntheseconclusies ook uitdrukkelijk bevestigt) dat hij zijn vordering (terecht) niet (of niet langer) ent op:

- het louter en op zichzelf beschouwd oprichten (anno 1994) van de kwestieuze veranda, nu het oprichtingsmisdrijf op zichzelf en afzonderlijk beschouwd verjaard is, zoals door het hof reeds bij tussenarrest van 26 september 2008 werd uiteengezet en beslist,
- een complex misdrijf gevormd door de samenloop (art. 65 S.W.) van enerzijds het aflopend misdrijf van oprichting en anderzijds voormeld voortgezet misdrijf van gebruik door bewoning vanaf 1 mei 2000 in strijd met het B.P.A. " ", nu er (zonder dat er nuttige daden van stuiting worden ingeroepen of aangetoond) tussen het voltrekken van het aflopend misdrijf van oprichting en de aanvang van het ingeroepen voortgezet misdrijf van gebruik meer dan vijf jaar verstreken zijn, derwijze dat m.a.w. met betrekking tot het oprichtingsmisdrijf de strafrechtelijke verjaring was ingetreden nog voor het voorgehouden voortgezet misdrijf van gebruik zou zijn aangevat (zie p. 27 van zijn syntheseconclusie),
- (volledigheidshalve) een complex misdrijf bestaande uit het oprichtingsmisdrijf gepleegd in 1994 enerzijds en het (toen nog strafbare) instandhoudingsmisdrijf gepleegd in de periode 1994 t.e.m. 22 augustus 2003 (zie p. 32 van zijn syntheseconclusie).

5.

Zelfs wanneer het hof zou aannemen dat:

- het na 1 mei 2000 aanhoudend (loutere) gebruik van een reeds voor 1 mei 2000 opgerichte en afgewerkte (veranda)constructie in strijd met de bepalingen van een B.P.A. (in bepaalde gevallen) een inbreuk zou kunnen vormen op art. 6.1.1., eerste lid 6° VCRO (en voordien op art. 146, eerste lid, 6° DORO), waarbij dat gebruik zowel kan worden gepleegd, voortgezet als in stand gehouden (zie ook Cassatie: 10 januari 2012 (P.11.0843.N), 17 januari 2012 (P.11.0917.N), 8 februari 2013 (C.11.0617.N), 24 oktober 2013 (C.12.0068.N) en 24 oktober 2013 (C.12.0069.N.), www.cass.be),
- uit de permanente bewoning van de betrokken veranda, als onderdeel van het appartement van geïntimeerde, na 1 mei 2000 het bestaan van een opeenvolgende



reeks positieve en aflopende handelingen van gebruik zou kunnen worden afgeleid, die, in de mate dat ze elk op zich en/of samen genomen strafbaar zijn, samen een voortzettingsmisdrijf zouden kunnen uitmaken, dan nog is, opdat er effectief sprake zou kunnen zijn van een inbreuk, voorafgaandelijk vereist dat dergelijk gebruik op zich ruimtelijke implicaties heeft, zoals door geïntimeerde ingeroepen.

Dienaangaande is het zo dat in 'de VCRO in art. 6.1.1., eerste lid 6° (en voordien ook het DORO in art. 146, eerste lid, 6°) inzake de plannen van aanleg een aan de vroegere Stedenbouwwet gelijkaardige terminologie wordt gehanteerd, met name "het op welke wijze ook inbreuken plegen", terwijl in art. 6.1.1., eerste lid, 2° inzake ruimtelijke uitvoeringsplannen wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie m.n. "het uitvoeren van strijdige handelingen" (zoals gedefinieerd in art. 1.1.2., 7° VCRO).

Dit terminologisch onderscheid instigeert echter geen inhoudelijke verschillen.

Volgens het Grondwettelijk Hof (dat zich diende uit te spreken over art. 146, eerste lid, 6° VCRO) blijkt immers uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling dat de decreetgever één en hetzelfde doel voor ogen had. De in art. 146, eerste lid, 6° DORO beoogde "inbreuken op welke wijze ook" betroffen volgens het Grondwettelijk Hof derhalve "werken, handelingen of wijzigingen" die in strijd zijn met de in deze bepaling vermelde plannen van aanleg en verordeningen (zie GwH, 20 oktober 2005, nr. 156/2005). De in het DORO gebezigde omschrijving "werken, handelingen of wijzigingen" wordt in het VCRO thans aangeduid onder de verzamelnaam "strijdige handelingen", die gedefinieerd wordt in art. 1.1.2. 7° VCRO als "werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties". De verschillende terminologie legt enkel een brug tussen heden en verleden. Een "strijdige handeling" wordt begrepen als "hoe dan ook inbreuk plegen op" en vice versa. (zie ook VANSANT, P., "Handhaven van Ruimtelijk Gebruik", in Tijdschrift voor Milieurecht (TMR), 2010, p. 689).

De verelste van ruimtelijke implicatie werd ook bevestigd in de cassatiearresten van 24 oktober 2013 (C.12.0068.N en C.12.0069.N., www.cass.be).

Welnu: het hof is van oordeel dat (mogelijks in tegenstelling tot de oprichting van de veranda, waarop zoals hierboven gezegd de herstellvordering niet meer geënt is en/of niet meer kan geënt worden) en tot de (in onderhavig geval niet strafbare) instandhouding, en onverminderd de ruimtelijke implicaties die het (in onderhavig geval niet aan de orde zijnde) louter gebruik van de veranda voor andere doeleinden dan bewoning zou kunnen hebben, het in onderhavig geval louter gebruiken, d.w.z. bewonen, van de kwestieuze voordien gebouwde veranda (en dus het niet laten leegstaan ervan) geen ruimtelijke implicaties heeft. Het hof benadrukt dat in deze enkel de vraag naar de ruimtelijke implicaties door gebruik/bewoning aan de orde is, en niet de mogelijke ruimtelijke implicaties van de oprichting en/of instandhouding van de veranda op deze plaats. Het gebruik door bewoning heeft als gevolg dat de veranda niet leeg blijft staan, maar als onderdeel van de wooneenheid (gevormd door het appartement met bijhorende veranda) benut wordt. Deze benutting door bewoning van de in woonzone gelegen constructie, waardoor tevens het



C3356

aantal woonentiteiten niet vermeerderd wordt, heeft naar het oordeel van het hof geen ruimtelijke implicaties.

6.

Ten overvloede: geïntimeerde beroept zich op de “*kennelijke onredelijkheid*” van de herstellvordering.

Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO (voorheen art. 149 en 151 DORO), waarop de herstellvordering van appelland gesteund is, dienen tegelijk te worden gelezen samen met en in de context van art. 159 GW, krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen.

Krachtens deze laatste bepaling behoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de herstellvordering 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.

In het huidige kader moet de rechter nagaan of in essentie de beslissing van het bevoegd bestuur om een bepaalde herstellmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen.

Mocht blijken dat de herstellvordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten.

De discretionaire bestuurshandeling die de gevorderde herstellmaatregel toch is, kan wegens haar inhoud door de rechter met zijn desbetreffend marginaal toetsingsrecht slechts onrechtmatig worden bevonden indien zij *kennelijk onredelijk* is.

Het komt het hof daarbij niet toe om de opportuniteit van de herstellmaatregel te beoordelen, wat het hof in deze ook niet doet.

Het komt het hof evenmin toe een alternatieve herstellmaatregel te substitueren aan de gevorderde herstellmaatregel, maar enkel deze laatste op zijn wettigheid te toetsen.

De herstellvordering is een civiele vordering, erop gericht in natura de schade te herstellen aangericht door de stedenbouwkundige inbreuk waarop ze geënt is. Aangezien de herstellvordering, zoals gezegd, in onderhavig geval (nog) enkel gesteund is op het gebruik (door bewoning) van de kwestieuze veranda (in strijd met het B.P.A.) en niet op de oprichting of instandhouding ervan, zou de inwilliging van de door appelland ingestelde herstellvordering enkel kunnen leiden tot een staking van dit gebruik, en niet tot de afbraak van de veranda. Welnu: dergelijke herstellvordering, waarbij de veranda blijft bestaan, doch waarbij het gebruik (door bewoning) ervan wordt verboden, zou (in de mate dat er al sprake zou zijn van een stedenbouwkundige inbreuk en dus van ruimtelijke implicaties, wat het hof niet aanneemt – zie hierboven onder 5) een kennelijk onredelijk karakter vertonen; de ruimtelijke ordening is er niet bij gebaat met het verandaconstructie waarvan niet de instandhouding, doch enkel het gebruik (door bewoning) verboden is.



03357

7.

Als in het ongelijk gestelde partij dient appellant te worden verwezen in de gedingkosten van de beide instanties, waarbij geïntimeerde geen aanspraak kan maken (zie ook Grondwettelijk Hof, 8 maart 2012, arrest nr. 43/2012, www.grondwettelijkhof.be) en ook geen aanspraak (meer) maakt op enige rechtsplegingsvergoeding

8.

Alle anders luidende conclusies worden door het Hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

**OM DIE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verder oordelend na tussenarrest (waarin het bestreden vonnis reeds werd teniet gedaan).

Zegt dat in de mate dat de vordering van appellant al ontvankelijk is, zij in alle geval wordt afgewezen als niet gegrond.

Verwijst appellant in de gedingkosten van beide instanties, die enkel nuttig te begroten zijn aan de zijde van geïntimeerde op nihil.

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

Mevrouw M. Beerens
De heer M. Baranyal
De heer S. Mosselmans

Raadsheer, waarnemend voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,

PAGE 01-00000032608-0008-0009-01-01-4

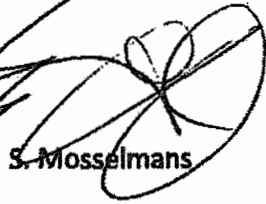


03258

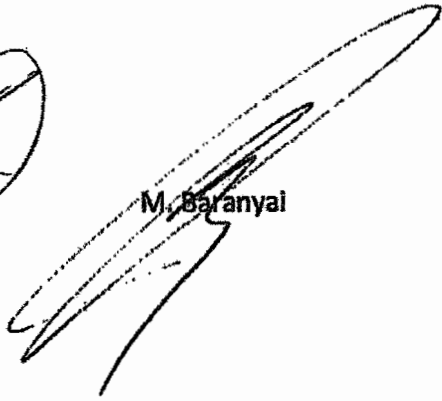
en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op twaalf september tweeduizend en veertien, bijgestaan door Mevrouw M. Vercruyse



M. Vercruyse



S. Mosselmans



M. Baranyai

Griffier.



M. Beirens

