

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

03377

Repertoriumnummer 2014 / 13373
Datum van uitspraak 12 september 2014
Rolnummer 2010/AR/3173

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

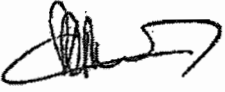
Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Overgeschreven Hypotheekkantoor

**Hof van beroep
Gent**

Arrest

**negende kamer
burgerlijke zaken**

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

COVER 01-00000032613-0001-0010-01-01-1



03378

2010/AR/3173 - In de zaak van:

In zijn hoedanigheid van Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur bevoegd voor de provincie West-Vlaanderen, bij het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Inspectie RWO, met kantoor te 8200 Brugge, Jacob van Maerlant gebouw, Koning 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. VANDEN BERGHE Frank, advocaat te 8500 KORTRIJK, Pres.
Kennedypark 4a

wijst het hof het volgend arrest:

1.

Het hof heeft de partijen bij monde van hun raadslieden 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 13 september 2013 en voor geïntimeerde op 1 oktober 2013.

PAGE 01-00000032613-0002-0010-01-01-4



03379

2.

De bestreden beslissing is het eindvonnis van rechtbank van eerste aanleg te Veurne, vijfde kamer, gewezen op 5 november 2010 in de zaak die daar gekend was onder AR. nummer 09/128/A en waartegen appellant tijdig, geldig naar de vorm en ontvankelijk hoger beroep heeft ingesteld middels verzoekschrift dat werd neergelegd ter griffie van dit hof op 10 december 2010.

In de mate dat geïntimeerde zegt incidenteel beroep in te stellen, betreft het in werkelijkheid een voor het eerst in deze instantie ingestelde tegeneis tot het bekomen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

3.

Het geschil betreft de herstellvordering die door appellant op 4 februari 2009 voor de burgerlijke rechter werd ingesteld met toepassing van art. 149, 151 en 153 DORO – d.i. thans art. 6.1.41, 6.1.43 en 6.1.46 VCRO¹, erop gericht:

- geïntimeerde te horen veroordelen tot het staken van het strijdig gebruik en het herstel in de oorspronkelijke staat van een perceel gelegen te _____, kadastraal gekend onder _____, hetgeen impliceert:
 - o de op de diverse percelen aangebrachte teelaarde vervangen door duinzand,
 - o alleen streekeigen inheemse struiken of bomen aan te planten,en dit binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex. art. 1385bis, laatste lid Ger.W.,
- appellant te horen machtigen om ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven herstelmaatregel zo geïntimeerde hiertoe in gebreke blijft, en dit op kosten van laatstgenoemde,
- te horen zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in elk geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder,
- geïntimeerde te horen verwijzen in de gedingkosten.

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
- "CBS": college van burgemeester en schepenen.



03380

Het betrokken perceel is overeenkomstig het Gewestplan _____, goedgekeurd bij KB van 6 december 1976, gelegen in een woongebied. Het is tevens gelegen op _____ van een verkaveling, goedgekeurd door het CBS van _____ op 13 juni 1964, waarbij de verkaveling voorziet in afgewerkte eengezinswoningen. Het is ook gelegen in de bufferzone van een vogelrichtlijngebied (_____) en in een bufferzone van een habitatrichtlijngebied (_____).

Met betrekking tot het perceel werden aan geïntimeerde achtereenvolgens door het CBS van volgende stedenbouwkundige vergunningen verleend:

- op 2 september 1996: een stedenbouwkundige vergunning B voor het uitbreiden van een bestaande villa.
- op 15 februari 1999 een stedenbouwkundige vergunning B voor de bouw van een zwembad en het uitvoeren van omgevingswerken.
- op 16 oktober 2006 een stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van een woning, het aanleggen van een tuin en het rooien van bomen.

Laatstgenoemde vergunning omvat reeds een reliëfwijziging. Het CBS overweegt ondermeer *"dat de tuin wordt heraangelegd door het vervangen van bomen, het hernivelleren van een gedeelte van de duin en het heraanleggen van de duinglooiing; dat betreffend gebouw gelegen is op een duinrug; dat het uitzicht van een duin door deze werken niet wordt gewijzigd"*. Als bijzondere voorwaarden worden opgelegd: *"- de aanplanting dient te bestaan uit streekeigen, inheemse struiken/bomen, - de aanvulgrond voor de reliëfwijziging moet bestaan uit duinezand."*

Op 6 april 2007 werd door de Lokale Politie _____ de staking gelast van de op dat ogenblik in uitvoering zijnde werken (welk bevel door appellant op 12 april 2007 werd bekrachtigd) omdat werd vastgesteld dat de reliëfwijziging niet werd uitgevoerd conform de stedenbouwkundige vergunning van 16 oktober 2006. In essentie was het zo dat de reliëfwijziging met duinezand over een groter oppervlak werd uitgevoerd dan vergund; enige teelaarde was op het ogenblik van de vaststellingen nog niet aangebracht. Hierop heeft geïntimeerde een regulariserende vergunning aangevraagd voor de reliëfwijziging, die op 26 juni 2007 door het CBS werd verleend en waarbij als bijzondere voorwaarde opnieuw werd opgelegd dat *"voor de reliëfwijziging enkel mag worden gebruik gemaakt van duinezand"*.

Op 15 juli 2008 deelde de Procureur des Konings aan de raadsman van geïntimeerde mee dat hij het dossier met betrekking tot de feiten vastgesteld op 6 april 2007 seponeerde wegens regularisatie.

Op 17 december 2007 werd door de Lokale Politie _____ vastgesteld dat de bovenste laag van de opgehoogde duin was aangevuld met teelaarde, hetgeen in strijd zou zijn met de verkregen vergunning.



03381

Op 29 februari 2008 legde appellant de kwestieuze herstellvordering voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die op 21 april 2008 een eensluidend advies heeft verstrekt met betrekking tot de (aard van de) herstellvordering, zonder zich uit te spreken over de dwangsom.

Hierop maakte appellant de herstellvordering aanhangig voor de burgerlijke rechter.

4.

Na bij niet bestreden tussenvonnis van 19 februari 2010 een plaatsopneming te hebben bevolen die vervolgens doorgang vond op 2 april 2010, wees de eerste rechter middels het bestreden eindvonnis de herstellvordering af als ontvankelijk doch ongegrond en verwees hij appellant in de gedingkosten gevallen aan de zijde van geïntimeerde, die hij heeft begroot op de rechtsplegingsvergoeding van 1.200,00 euro.

5.

5.1. In deze instantie volhardt appellant in zijn vordering en vraagt hij de verwijzing van geïntimeerde in de gedingkosten van deze instantie, met dien verstande dat hij zelf met betrekking tot geen van de beide instanties aanspraak maakt op enige rechtsplegingsvergoeding.

5.2. Geïntimeerde vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis in de mate dat de herstellvordering werd afgewezen als ongegrond; ondergeschikt vraagt hij te horen zeggen dat het opleggen van een meerwaardesom zou volstaan.

Geïntimeerde vraagt de verwijzing van appellant in de gedingkosten van de beide instanties, waarbij ook hij wat geen van de beide instanties betreft nog aanspraak maakt op een rechtsplegingsvergoeding. Daarentegen vordert hij thans een schadevergoeding 11.000,00 euro per aanleg wegens tergend en roekeloos geding.

6.

6.1.a. De herstellvordering voorzien in art. 149 en 151 DORO – thans art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO- is een burgerlijke vordering gericht op het herstel van de schade veroorzaakt door een strafrechtelijk beteugelde stedenbouwkundige inbreuk. Er dient daarom te worden nagegaan of appellants herstellvordering kan enten op een strafbaar gestelde stedenbouwkundige inbreuk in hoofde van diegene tegen wie de herstellvordering wordt gericht, en in deze zaak meerbepaald of er sprake is van een inbreuk op art. 99 § 1 4° juncto 146, lid 1, 1° DORO – thans art. 4.2.1. 4° juncto 6.1.1. lid 1, 1° VCRO waarop appellants zich beroept, wat door geïntimeerde wordt betwist.

PAGE 01-00000032613-0005-0010-01-01-4



63382

Overeenkomstig art. 99, § 1, 4° DORO, zoals van toepassing ten tijde van de kwestieuze werken, mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning *“het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen”*. Hieromtrent preciseerde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 13 september 2005 (AR P050522N, www.cass.be) dat niet de omvang van de reliëfwijziging determinerend is, maar wel de invloed op de bestemming, het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein. Sinds 1 september 2009 bepaalt/preciseert art. 4.2.1. 4° VCRO dat niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning mag *“het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, ondermeer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen, waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt”*.

6.1.b. Daarnaast dienen art. 149 en 151 DORO – thans art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO - waarop de herstellvordering van appelland gesteund is, 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.

Geïntimeerde argumenteert dat in de mate dat er al sprake zou zijn van een stedenbouwkundige inbreuk, het resultaat daarvan zou indruisen tegen de goede ruimtelijke ordening, derwijze dat een herstel in de vorige toestand, zoals gevorderd, niet verantwoord zou zijn en een meerwaardesom zou kunnen volstaan.

In het huidig kader moet de rechter nagaan of in essentie de beslissing van het bevoegd bestuur om een bepaalde herstelmaatregel 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 herstelmaatregel 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 herstelmaatregel te beoordelen, wat het hof in deze ook niet doet.

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

6.2. Aan geïntimeerde worden (op heden) geen inbreuken (meer) toegeschreven, laat staan aangetoond, uit hoofde van het ophogen van de kwestieuze duin met duinenzand, waartoe hij in elk geval sinds 25 juni 2007 over een (wellswaar regulariserende) stedenbouwkundige vergunning beschikt. Er wordt niet gezegd, vastgesteld of aangetoond



C3383

dat in zoverre er werken werden uitgevoerd ter ophoging van de duin met zand, deze werken niet conform zouden zijn aan hetgeen (uiteindelijk) vergund werd.

De discussie spint zich aldus toe op de vraag of het afwerken van het bovenvlak van de aldus met zand opgehoogde duin, dit met een laag teelaarde van bij benadering zo'n 50 cm met het oog op de aanleg van een tuin/gazon, een inbreuk vormt op art. art. 99, § 1, 4° juncto 146, lid 1, 1° DORO -- thans art. 4.2.1. 4° juncto 6.1.1. lid 1, 1° VCRO.

Weinuu: zelfs indien zou worden aangenomen dat dit het geval is, hetgeen ondermeer impliceert dat zou worden aangenomen dat:

- de door geïntimeerde opgeworpen argumentatie omtrent de beperkte dikte van de kwestieuze laag niet van aard is tot de afwezigheid van een inbreuk te beslissen, inzonderheid gelet op de aangehaalde cassatierechtspraak en het feit dat door het aanbrengen en gebruik van de kwestieuze laag de bestemming, het feitelijk gebruik en het uitzicht van het betrokken stuk terrein, zijnde m.n. het opgehoogde stuk duin, wordt gewijzigd van een zandduin tot een aangelegd gazon,
- het aanbrengen van de kwestieuze laag ruimtelijke implicaties zou hebben, waarbij het hof evenwel meteen wijst op het beperkte karakter ervan, nu:
 - o het aanleggen van een tuin op het kwestieuze terrein als zodanig niet strijdt met enig bestemmingsvoorschrift of met een goede ruimtelijke ordening (zie hierna),
 - o het terrein gelegen is in een villawijk, zijnde een sterk (zo niet quasi volledig) vertuinde omgeving,
 - o de aanwezigheid van een gazon/tuin, waartoe de kwestieuze teelaarde de onderlaag vormt, op het bovenvlak van de opgehoogde duin, ingevolge de hoogte van de duin enerzijds en de beplantingen die de opgehoogde duin omgeven, vanuit de omgeving schier niet waarneembaar zijn,

dan nog komt het hof tot het besluit dat de gevorderde herstelmaatregel een kennelijk onredelijk karakter vertoont, en wel om volgende redenen.

De aanleg van een tuin met gazon op het betrokken terrein is als zodanig niet onverenigbaar met de voor deze plaats geldende bestemmingsvoorschriften. Het terrein is zoals gezegd volgens het vigerende Gewestplan Ingekleurd als woongebied en de aanleg van een tuin met een laag teelaarde is voor zover als blijkt niet in strijd met de voorschriften van de verkaveling waarvan het deel uitmaakt, noch met het feit dat (zoals door appellant aangestipt) het terrein zou gelegen zijn in de bufferzone van een vogelrichtlijngebied () en in een bufferzone van een habitatrichtlijngebied

). Wel integendeel: het terrein is gelegen in een verkaveling die uitgegroeid is tot een villawijk met een veelheid aan tuinen. Ook de villa van geïntimeerde beschikte reeds over een tuin, die (mede na uitbreiding van de villa) middels de kwestieuze werken werd uitgebreid en heringericht.



€3384

Aangezien de villa van geïntimeerde eertijds gebouwd werd op de duinenrug, bevindt de kwestleuze tuin zich ingevolge de ophoging van het naastgelegen duingedeelte op niveau van de villa en dus op een hoger niveau dan een deel van de omgeving. Vanuit de omgeving (meer bepaald vanaf de lager gelegen zijde) valt op dat het duinvolume is toegenomen, doch deze toename/reëlfwijziging is vergund. Dat er zich door de kwestleuze werken op het aldus gevormde plateau een aangelegde tuin met gazon bevindt, geworteld in een laag teelaarde, is mede door het hoogteverschil en ook door de omliggende begroeiing nauwelijks waar te nemen en in elk geval niet als storend te bestempelen, mede gelet op het feit dat de omgeving gevormd wordt door een veelheid aan villa's met tuinen.

Appellant wijst er op dat de regularisatievergunning van 25 juni 2007 als voorwaarde oplegt dat de ophoging enkel mag geschieden met duinenzand. Geïntimeerde houdt dan weer voor dat de regularisatieaanvraag enkel betrekking had op de ophoging met zand, en niet op de daarop aan te brengen tuin. Het hof wijst er op dat reeds in de vergunning van 16 oktober 2006 als voorwaarde werd opgelegd dat de ophoging enkel met duinenzand zou gebeuren terwijl het op dat ogenblik duidelijk was dat de ophoging werd aangevraagd en zou worden uitgevoerd met het oog op de heraanleg/uitbreiding van de tuin op het niveau van de villa en niet teneinde over een grote zandvlakte, al of niet met helmgras, op niveau van de villa te beschikken; in de hoger aangehaalde overwegingen van het CBS valt uitdrukkelijk te lezen dat de heraanleg van de tuin (onder meer) wordt gerealiseerd door de ophoging. Daarom kan appellant niet zomaar worden bijgetreden wanneer hij stelt dat de beide vergunningen slechts werden verkregen omdat er werd van uitgegaan dat geen laag teelaarde ter aanleg van een tuin zou worden gelegd; essentieel lijkt dat de ophoging van de duin (plaatselijk zelfs met een zestal meter) niet met gelijk welk materiaal zou gebeuren maar met duinenzand (waardoor het aldus gecreëerde volume vanuit de omgeving gezien het uitzicht van een duin zou hebben en naar samenstelling ook een duin zou vormen), hetgeen evenwel niet belet dat daarboven met behulp van een laag teelaarde een tuin zou worden aangelegd.

Dat de teelaarde zich in enigerlei mate zal vermengen met de top van de zandlaag van de opgehoogde duin, is evenmin van aard om te oordelen dat het aanbrengen van deze laag en dus het aanleggen van het gazon in de betrokken vertuinde wijk niet in overeenstemming zou zijn met een goede ruimtelijke ordening en dat de gevorderde herstelmaatregel niet kennelijk onredelijk zou zijn. Het hof acht het niet bewezen dat deze laag van aard zou zijn om de bodemsamenstelling van een nabij gelegen duinengebied en/of vengebied in het gedrang te brengen (temeer nu sinds vele jaren rondom reeds tal van andere tuinen werden aangelegd).

In de mate dat bij wijze van herstel eveneens wordt gevorderd dat *"alleen streekeigen inheemse struiken of bomen"* zouden worden aangeplant, merkt het hof nog op dat het hier een voorwaarde uitmaakt van de op 16 oktober 2006 verkregen stedenbouwkundige vergunning, waaromtrent uit geen enkel stuk of gegeven waarvan het hof vermag kennis te nemen blijkt dat zou zijn vastgesteld dat dienaangaande niet vergunningsconform zou zijn gehandeld; dit wordt overigens door appellant ook niet gesteld en er wordt niet concreet gevorderd enige met deze voorwaarde strijdige aanplanting te verwijderen.

PAGE 01-00000032613-0008-0010-01-01-4



03385

In de mate dat het bestreden vonnis de herstellvordering heeft afgewezen, dient het te worden bevestigd. De herstellvordering in deze komt kennelijk onredelijk voor.

7.

Hoger werd reeds aangestipt dat de vordering inzake tergend en roekeloos geding een nieuw in deze instantie ingestelde vordering betreft en dus niet als incidenteel beroep te bestempelen valt.

Ofschoon af te wijzen, acht het hof het instellen van de procedure en het hoger beroep van appellant niet tergend of roekeloos. Er blijkt niet, en dit wordt door geïntimeerde in elk geval niet aangetoond, dat de vordering (overigens op eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) en het hoger beroep (in)gesteld en benaarstigd werden uit volkomen lichtzinnigheid dan wel voor onrechtmatige doeleinden en dat appellant zijn recht om de vordering in te stellen en/of om hoger beroep in te stellen nadat zijn vordering door de eerste rechter op grond van de in het vonnis weergegeven motieven was afgewezen, heeft uitgeoefend op een wijze die de perken van de normale uitoefening van het recht door een normaal bedachtzaam en zorgvuldig persoon kennelijk te buiten gaat. Ofschoon ontvankelijk is deze tegenvordering in elk geval niet gegrond.

8.

De eerste rechter heeft appellant als in het ongelijk gestelde partij terecht verwezen in de gedingkosten van de eerste aanleg en als bezwijkende partij wordt appellant eveneens verwezen in de gedingkosten van deze instantie. Evenwel kan geïntimeerde daarbij voor geen van de beide instanties aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding (zie ook Grondwettelijk Hof, 8 maart 2012, arrest nr. 43/2012, www.grondwettelijkhof.be), wat hij ook niet (langer) doet.

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.

PAGE 01-00000032613-0009-0010-01-01-4



03386

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en slechts in navolgende zeer beperkte mate gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat het de herstellvordering van appellant heeft afgewezen en appellant heeft verwezen in de gedingkosten van de eerste aanleg, maar zegt daarbij voor recht dat aan geïntimeerde geen rechtsplegingsvergoeding voor de eerste aanleg verschuldigd is.

Wijst de tegeneis van geïntimeerde, ofschoon ontvankelijk, af als ongegrond.

Verwijst appellant in de gedingkosten van deze instantie, 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

Raadsheer, waarnemend voorzitter,

De heer M. Baranyai

Raadsheer,

De heer S. Mosselmans


Raadsheer,

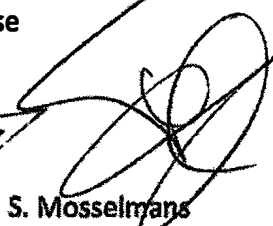
en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **twaalf september tweeduizend en veertien**,

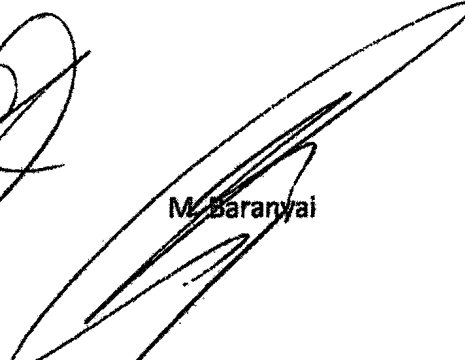
bijgestaan door


Mevrouw M. Vercruysse

Griffier.


M. Vercruysse


S. Mosselmans


M. Baranyai


M. Beerens

