

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

03359

Repertoriumnummer 2014 / 13968
Datum van uitspraak 12 september 2014
Rolnummer 2005/AR/2172

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger


na tussenarresten
d.d. 16.03.2007
d.d. 24.09.2010

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Overgeschreven 1° hypotheekkantoor - nr.
--

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

COVER 01-00000032606-0001-0010-01-01-1



03360

2005/AR/2172 - 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

met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. VAN BRABANT Alexander, advocaat te 8200 SINT-ANDRIES, Doornstraat 326

wijst het hof het volgend arrest:

1.

Het hof, anders samengesteld dan bij tussenarresten van 16 maart 2007 en 24 september 2010 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 23 augustus 2013 en voor geïntimeerde op 10 januari 2011.

2.

De bestreden beslissing is nog steeds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, eerste kamer, van 13 juni 2005 in de zaak die daar gekend was onder A.R. nummer 03/1296/A.

De aanhoudende betwisting tussen partijen heeft betrekking op de herstellvordering, onder de vorm van een meerwaardevordering, die door appelland bij dagvaarding van 11 april 2003 voor de civiele rechter aanhangig werd gemaakt, en die (in essentie) tot voorwerp heeft geïntimeerde te doen veroordelen tot betaling aan appelland van een meerwaardesom bij toepassing van art. 149 § 1 en § 5 juncto art. 151 DORO (d.i. thans art. 6.1.41 § 1 en § 7 juncto 6.1.43 VCRO¹) begroot (na actualisering aan de hand van de gezondheidsindex van de consumptieprijzen van de in de dagvaarding gevorderde som van 20.014,94 euro) op 22.129,19 euro, hetgeen zou overeenstemmen met de meerwaarde die het appartementsgebouw gelegen te _____, kadastraal gekend onder _____ zou hebben verkregen ingevolge de niet-naleving van de stedenbouwkundige vergunning (waardoor de kroonlijsthoogte 19,62 m bedraagt in plaats van de vergunde 18,90 m, terwijl volgens het toepasselijke BPA nr. _____, vastgesteld bij MB van 16 juni 1999, de maximaal toegelaten kroonlijsthoogte 19,10 m bedraagt).

De feiten die aan de oorsprong liggen van het geschil werden genoegzaam weergegeven in het eerste tussenarrest van 16 maart 2007 en partijen worden korthedshalve daarnaar verwezen.

Middels het eerste tussenarrest van 16 maart 2007 werd het hoger beroep van appelland reeds ontvankelijk verklaard, werd het bestreden vonnis teniet gedaan, werd de herstellvordering van appelland ontvankelijk verklaard en werd de vordering voor eensluidend advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

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.



03362

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleende op 25 oktober 2007 een niet eensluidend advies, waarvan een afschrift werd neergelegd ter griffie van dit hof op 5 november 2007 en waarvan de inhoud in extenso werd weergegeven in het tweede tussenarrest van 24 september 2010, waarnaar partijen korthedshalve worden verwezen.

In het tweede tussenarrest werd gewezen op de mogelijke gevolgen van het in werking treden sinds 1 september 2009 van art. 6.1.1., lid 3 en 4 VCRO. De toepassing van deze bepalingen zou m.n. tot gevolg kunnen hebben dat de (middels het tussenarrest van 16 maart 2007 alsnog niet ingewilligde) herstellvordering, in de mate dat ze gesteund is op het misdrijf van instandhouding, met betrekking tot het kwestieuze pand dat niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied, niet langer inwilligbaar zou zijn. Aangezien appellat een aantal prejudiciële vragen nopens de grondwettelijkheid van deze bepalingen had opgeworpen, die eerder reeds aan het Grondwettelijk Hof waren voorgelegd en waaromtrent het Grondwettelijk Hof terloops het beraad bij arrest 94/2010 uitspraak had gedaan (waarbij de kwestieuze bepalingen niet ongrondwettelijk werden verklaard), werden de debatten (een tweede maal) heropend teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen nopens de repercussies van genoemd arrest van het Grondwettelijk Hof op de herstellvordering zoals gesteld door appellat.

3.

Na het tweede tussenarrest verklaart appellat zijn herstellvordering niet langer te (kunnen) steunen op het misdrijf van instandhouding, maar (mede) te kunnen steunen op het misdrijf van oprichting.

Het optrekken/oprichten van een gebouw in strijd met de stedenbouwkundige vergunning (voordien "bouwvergunning" genaamd) vormde in de periode 1993/1994 een inbreuk op art. 44, §1, 1° juncto art. 64, lid 1 Stedenbouwwet (vervolgens strafbaar gesteld door art. 99 § 1, 1° juncto 146, lid 1 1° DORO en thans door art. 4.2.1., 1° juncto 6.1.1., lid 1. 1° VCRO). Het kwestieuze appartementsgebouw werd opgetrokken met een kroonlijsthoogte van 19,62 m, daar waar een gebouw was vergund met een kroonlijsthoogte van 18,90 m. Ofschoon beperkt, is er sprake van ruimtelijke implicatie: het gebouw neemt m.n. in de hoogte een groter volume in beslag dan vergund. De inbreuk werd vastgesteld bij aanvankelijk PV van de Politie van van 12 september 1996 en is genoegzaam bewezen.

Geïntimeerde wordt niet gevolgd wanneer hij stelt dat de vordering, gesteund op het oprichtingsmisdrijf, verjaard is.

De oprichting van het kwestieuze appartementsgebouw werd aangevat in 1993 en voltooid in 1994.

Bij wet van 10 juli 1998 (die in werking trad op 27 juli 1998 en waarmee het huidige art. 2262bis B.W. werd ingevoerd) werd de alsdan geldende dertigjarige verjaringstermijn (te



03363

rekenen vanaf het schadeverwekkende feit) verkort tot vijf jaar (te rekenen vanaf de dag volgend op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon), met dien verstande dat de verjaring eveneens bereikt is door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op de dag waarop het feit waardoor de schade werd veroorzaakt zich heeft voorgedaan. De overgangsbepalingen voorzagen evenwel dat wanneer de rechtsvordering was ontstaan voor de inwerkingtreding van deze wet, de nieuwe verjaringstermijnen (van vijf en van twintig jaar) pas begonnen te lopen vanaf deze inwerkingtreding, waarbij evenwel de totale duur van de verjaringstermijn niet meer mocht bedragen dan dertig jaar.

Aangezien appelllant op 1 oktober 1996, en dus voor de inwerkingtreding van de wet van 10 juli 1998), middels het hem toegestuurde (aanvankelijk en navolgend) PV van de Politie van van 12 en 16 september 1996 kennis kreeg van de oprichting van het appartementsgebouw met een niet vergunde kroonlijsthoogte, nam de vijfjarige verjaringstermijn een aanvang op 27 juli 1998, derwijze dat de herstellvordering (die luidens de formulering van de dagvaarding toen reeds mede op het oprichtingsmisdrijf was gesteund) op 11 april 2003 binnen de vijf jaar werd ingesteld, terwijl op dat ogenblik ook (lang) geen dertig jaar verstreken waren sinds de oprichting.

Art. 6.1.41 §5 VCRO, dat inzake de herstellvordering van art. 2262bis, §1, tweede lid B.W. afwijkende verjaringstermijnen heeft ingevoerd, is slechts van kracht sinds 1 september 2009 en dus (in tegenstelling tot wat geïntimeerde inroept) niet van aard een op 11 april 2003 volgens de op dat ogenblik geldende regelgeving tijdig ingestelde vordering als verjaard te laten beoordelen. Louter ten overvloede merkt het hof op dat laatstgenoemde bepaling in zijn tweede lid uitdrukkelijk stelt geen afbreuk te doen aan de gemeenrechtelijke schorsings- en stultingsgronden betreffende burgerlijke rechtsvorderingen volgend uit een misdrijf, terwijl de dagvaarding van 11 april 2003 de verjaring nu net stuit tot aan de einduitspraak.

4.

Het feit dat (zoals door appelllant wordt ingeroepen) na heropening de debatten beperkt blijven tot datgene waaromtrent ze werden heropend, belet niet dat het hof verweermiddelen die door geïntimeerde reeds werden opgeworpen in een syntheseconclusie die rechtsgeldig ter griffie werd neergelegd voorafgaand aan het arrest dat de debatten heeft heropend (meer bepaald op 10 februari 2010) en die nog niet werden ontmoet in het tussenarrest (of in daaraan voorafgaande tussenarresten), nog dient te ontmoeten, wat het hof hierna ook zal doen.

5.

Ten onrechte betwist geïntimeerde de ontvankelijkheid van de vordering wegens het ontbreken van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.



03364

Vooreerst merkt het hof op dat bij tussenarrest van 16 maart 2007 reeds werd beslist dat de afwezigheid van een aan het instellen van de vordering voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (gelet op de chronologie) in onderhavig geval geen reden van niet ontvankelijkheid van de vordering vormt. Voor zover als nodig worden partijen naar overweging 7 van dit tussenarrest verwezen.

Het facultatieve advies dat middels het tussenarrest van 16 maart 2007 bij toepassing van art. 198bis § 2 DORO werd opgevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, en dat niet eensluidend is, bindt het hof niet en leidt evenmin tot de niet ontvankelijkheid van de herstellvordering, zoals door geïntimeerde ten onrechte gesteld.

6.

Geïntimeerde wordt niet gevolgd waar hij, met verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Hamer t./ België stelt dat de vordering ongegrond is wegens miskenning van de redelijke termijn.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 november 2008 (R.W., 2008-09, nr. 32 van 11 april 2009) o.m. geoordeeld: *“De omstandigheid dat de herstelmaatregel van afbraak een “straf” is in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 14.1 I.V.B.P.R., brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar niet dat die maatregelen in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zijn (...).”*

Zelfs in geval dat aldus zou kunnen worden besloten dat het herstel in de oorspronkelijke staat (dan wel het eveneens gevorderde gebruiksverbod) zou kunnen worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. (cf. E.H.R.M., 27 november 2007, zaak Hamer t./ België) en zelfs indien in onderhavig geval tot een overschrijding van de (aldaar bedoelde) redelijke termijn zou kunnen worden besloten (waaromtrent het hof geen uitspraak doet), dan nog zou dit niet uitsluiten dat het gevorderd herstel wordt bevolen teneinde de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden en te voorkomen dat aldus het voordeel uit het (gebeurlijk) gepleegd misdrijf wordt behouden.

Indien er dus al sprake zou zijn van een overschrijding van de redelijke termijn, zou dit geenszins (op zich) het opleggen van het gevorderde herstel verhinderen.

7.

Geïntimeerde stelt voorts dat de herstellvordering niet gesteund is op motieven van goede ruimtelijke ordening, daarom een kennelijk onredelijk karakter vertoont en om die reden strijdig is met art 159 GW. Zij betwist tevens het bestaan van enige meerwaarde.

Het hof verwijst vooreerst naar het feit dat reeds in het tussenarrest van 16 maart 2007 onder overweging 11 werd geoordeeld over het *“bewaerd onredelijk karakter van de*



03365

herstelvordering” en dat daar werd gesteld dat dit niet het geval was. Het hof oordeelde dat het verschil in kroonlijsthoogte genoegzaam werd aangetoond en dat dit voor geïntimeerde wel degelijk een economisch voordeel of meerwaarde opleverde. Partijen worden daar kortheidshalve naar verwezen.

Het hof voegt daar voor zover als nodig nog aan toe dat appellante precies heeft geopteerd voor een meerwaardevordering (en niet voor een herstel door afbraak) mede rekening houdend met de beperkte ruimtelijke implicaties, waarbij het hoogteverschil beperkt is en niet storend is in het straatbeeld (m.n. een woonzone waar de naburige gebouwen verschillende kroonlijsthoogtes hebben); de herstelvordering werd trouwens mede aldus uitdrukkelijk gemotiveerd.

De vordering is naar oordeel van het hof wel degelijk gesteund op motieven van goede ruimtelijke ordening en is aldus niet kennelijk onredelijk, waarbij appellante middels de meerwaardevordering veeleer heeft vermeden een mogelijks op een kennelijk onredelijke opvatting van de ruimtelijke ordening gesteunde herstelvordering tot afbraak in te stellen. Daaraan doet geen afbreuk het feit dat de Hoge Raad voor het herstelbeleid op 25 oktober 2007 een (niet bindend) niet eensluidend advies heeft afgeleverd, stellende dat appellante nalaat een recente fotoreeks te voegen waaruit de beperkte ruimtelijke impact blijkt en de voorgelegde plannen geen inzicht geven in de aansluiting met de bebouwing links en rechts van het perceel gelegen en dat de overige aangehaalde argumenten nopens de niet regulariseerbaarheid wegens strijdigheid et het B.P.A. de gevorderde herstelmaatregelen niet afdoende motiveren. Het hof acht het genoegzaam aangetoond dat er een inbreuk met beperkte ruimtelijke impact is die geïntimeerde een economisch voordeel heeft opgeleverd, zodat de vordering, zoals ingesteld, geen kennelijk onredelijk karakter vertoont.

8.

Appellante berekent de meerwaarde op basis van het gestelde in het Meerwaardebesluit². Geïntimeerde stuurt niet aan op een alternatieve berekeningsmethode, maar betwist de door appellante weerhouden parameters en coëfficiënten, waaromtrent het hof appellante evenwel bijtreedt.

Meer bepaald wordt appellante bijgetreden waar hij inzake:

- coëfficiënt A (zijnde de liggingsfactor volgens de verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften, te bepalen op een waarde tussen 1,1 en 1,6) een waarde van 1,25 heeft weerhouden, gelet op het niet overeenstemmen met de voorschriften van het B.P.A. nr. inzake de toegelaten kroonlijsthoogte.
- coëfficiënt B (zijnde de toename met de welstand, te bepalen op een waarde tussen 1,1 en 2) een waarde van 2 heeft weerhouden, aangezien (zoals reeds in het tussenarrest van 16 maart 2007 werd gezegd) door het overschrijden van de vergunde en toegelaten

² Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde



nokhoogte (op een qua vastgoedprijzen zeer gunstige locatie) één verdieping meer kon worden gerealiseerd dan normalerwijze mogelijk, rekening houdend met de noodzaak om, gelet op het waterpeil, de funderingsplaat in de kelder hoger te gieten dan voorzien.

- de berekening van de afmetingen van het gebouw:
 - o wat betreft de diepte 17 m in aanmerking nam (en geen 16,84 m zoals door geïntimeerde voorgehouden), hetgeen conform is aan de vergunde plannen en, nu er naar oordeel van het hof geen gegronde redenen zijn om aan te nemen dat daarvan (in min) werd afgeweken,
 - o wat betreft de hoogte 19,62 m in aanmerking nam (en niet 19,61 m), waarbij er naar oordeel van het hof geen gegronde redenen zijn van aard te moeten twifelen aan de correctheid van deze meting, zoals ze blijkt uit het PV van 12 en 16 september 1996,

waarbij de ter betwisting van deze afmetingen door geïntimeerde voorgelegde dwarsdoorsnede van het gebouw, eenzijdig opgemaakt door expertisebureau het hof niet overtuigt.

Wat de berekening van de kostprijs van de werken betreft, heeft appelland (overeenkomstig art. 3 § 2 van het Meerwaardebesluit) op het ogenblik van zijn berekening terecht rekening gehouden met de evolutie van de gezondheidsindex. Aangezien evenwel de meerwaarde door de rechter bepaald wordt op het ogenblik van de uitspraak (waaraan de vereiste dat appelland uit hoofde van art. 6, lid 1 Meerwaardebesluit bij het inleiden van zijn vordering de totale meerwaarde en de berekening ervan moet vermelden, geen afbreuk doet), dient de kostprijs van de werken aan de hand van genoemde gezondheidsindex te worden geactualiseerd tot op heden, conform de formule van voormeld art. 3 § 2 Meerwaardebesluit, wat volgend resultaat geeft:

$$- 750 \text{ euro/m}^2 \times 137,97/104,02 = 994,78 \text{ euro/m}^2$$

De verdere berekening doet zich dan als volgt voor:

$$- 994,78 \text{ euro/m}^2 \times 16,74 \text{ m}^2 = 16.652,62 \text{ euro}$$

$$- (16.652,62 \text{ euro} \times 1,25 \times 2) - 16.652,62 \text{ euro} = 24.978,93 \text{ euro}.$$

Op dit bedrag kan geen vergoedende rente worden toegekend (zie o.a. Cass. 25 februari 1992, www.cass.be), maar wel de moratoire rente vanaf heden tot algehele betaling. Daaraan doet geen afbreuk wat gesteld wordt in art. 149 § 5 DORO, thans art. 6.1.41 § 7 lid 2 VCRO. Immers: geïntimeerde blijft vanaf heden in gebreke om de meerwaardesom te betalen, waarvan hij zich (ingevolge laatst genoemde bepaling) op twee manieren kan kwijten; indien hij opteert voor de kwijting door betaling, dan zijn daarop de moratoire intresten verschuldigd. Uiteraard wordt daarmee aan de (in huidig geschil allicht theoretische) mogelijkheid die geïntimeerde heeft om zich van de geldsom gelijk aan de meerwaarde te kwijten door het herstel "in natura" geen afbreuk gedaan.

9.



03367

Als in het ongelijk gestelde partij wordt geïntimeerde verwezen in de gedingkosten van beide instanties. Appellant maakt daarbij terecht geen aanspraak op enige rechtsplegingsvergoeding (zie ook Grondwettelijk Hof, 8 maart 2012, arrest nr. 43/2012, www.grondwettelijkhof.be, en 25 april 2013, arrest nr. 57/2013, www.grondwettelijkhof.be).

**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 tussenarresten.

Verklaart de vordering van appellant in navolgende mate gegrond.

Bepaalt de meerwaarde die het appartementsgebouw gelegen te kadastraal gekend onder Ingevolge de in huidig arrest weerhouden stedenbouwkundige inbreuk verkreeg op heden op 24.978,93 euro en veroordeelt geïntimeerde om deze meerwaardesom te betalen aan appellant, vermeerderd met de moratoire rente aan gemeenrechtelijke wettelijke rentevoet van de wet van 5 mei 1865 vanaf heden tot algehele betaling.

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

- dagvaarding:	238,54 euro
- hypothecaire info:	107,22 euro
- hypothecaire inschrijving:	80,83 euro
- rolrecht hoger beroep:	186,00 euro
- afschrift advies HRH:	8,75 euro

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. Baranyai
De heer S. Mosselmans


Raadsheer, waarnemend voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,

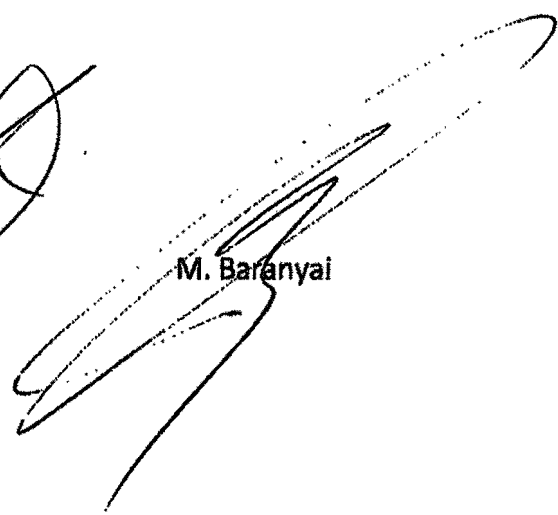



03368

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


M. Vercruysse


S. Mossemans


M. Baranyai

Griffier.

M. Beirens

