

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

56997

Repertoriumnummer 2014 / 12301
Datum van uitspraak 13 juni 2014
Rolnummer 2004/AR/2167

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger


Tweede
hypotheekkantoor
te
hypothecale
inschrijving
nr.

Hof van beroep Gent

na tussenarrest
d.d. 20.01.2006

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op 17 JUNI 2014
Niet te registreren Anja WILLEMS Adviseur a.i. 

COVER 01-00000016283-0001-0010-01-01-1



ordering, in werking getreden op 1 september 2009,

- "Stedenbouwwet": de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw,

- "Inrichtingsbesluit": KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,

- "CBS": college van burgemeester en schepenen.

2.

De bestreden beslissing is nog steeds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, tweede kamer, van 18 mei 2004, in de zaak die daar gekend was onder A.R. nummer 02/2148/A, waarin de eerste rechter de herstellvordering van appelland, waarvan het voorwerp in het tussenarrest in extenso werd weergegeven, afwees omwille van nietigheid van de dagvaarding van 6 november 2002 wegens miskenning van art. 43, 2° en 702,1° Ger.W..

Voor de duidelijkheid brengt het hof, met verwijzing naar de uiteenzetting van de feiten en van de antecedenten in het tussenarrest en waar nodig aanvullend, kort in herinnering dat de herstellvordering, waarin appelland na tussenarrest nog steeds volhardt en die door geïntimeerden blijvend wordt betwist, betrekking heeft op een serre gelegen op een perceel te | (kadastraal gekend te | .

, welk perceel conform het Gewestplan | , vastgesteld bij KB van 17 december 1979, gelegen is in agrarisch gebied.

Deze serre, waarvoor op basis van de toenmalige regelgeving door het CBS van | op 27 december 1979 een bouwvergunning werd verleend (die uitdrukkelijk vermeldt dat het gaat om het "herbouwen" van een serre), werd niet geheel conform de bouwvergunning opgetrokken; aldus werd de afstand van 2 m tot de perceelsgrens aan weerszijden niet geëerbiedigd.

Na klacht van één van de burenen, m.n. buur | , werd de inbreuk bij PV van de politie te | van 28 september 1994 vastgesteld.

De herstellvordering, er op gericht "de plaats te herstellen in de vorige juridische toestand, zijnde de toestand waarvoor op 27 december 1979 een bouwvergunning werd afgeleverd, (hetgeen) in concreto betekent dat 2 meter van de serre moet worden afgebroken" werd door de Gemachtigde Ambtenaar op 5 augustus 1997 bij het ambt van de procureur des Konings te Kortrijk ingeleid.

De procureur ging over tot strafvervolgung, hetgeen finaal resulteerde in het arrest van dit hof, tiende kamer, van 14 september 2000 waarbij geïntimeerde strafrechtelijk werd veroordeeld voor het wederrechtelijk in stand houden van de in strijd met de voorwaarden



van de bouwvergunning opgerichte serre. De herstelvordering werd evenwel afgewezen omdat zij *aanpassingswerken* omvatte, waartoe het onder de op het ogenblik van het instellen van de herstelvordering toepasselijke regelgeving vereiste akkoord van het CBS ontbrak en het CBS integendeel te kennen had gegeven te opteren voor een meerwaardevordering. Het arrest is in kracht van gewijsde getreden.

De herstelvordering, die voor de eerste rechter werd ingeleid bij dagvaarding van 6 november 2002 (en in deze instantie naar uitvoeringsmodaliteiten toe werd aangepast) en waarin appellant in deze instantie ook na tussenarrest volgens zijn syntheseconclusie volhardt, is er in essentie op gericht geïntimeerde te horen veroordelen (onder verbeurte van een dwangsom) *“tot het uitvoeren van aanpassingswerken aan de kwestieuze serre, hetgeen impliceert de gedeeltelijke afbraak van de serre, zodat aan elke zijde een bouwvrije afstand van minstens 2 meter ten aanzien van de perceelsgrens zou gerespecteerd worden, zoals door de op 27 december 1979 afgeleverde vergunning beoogd werd”*.

3.

Middels het tussenarrest werd reeds beslist dat het hoger beroep van appellant, ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 20 augustus 2004, ontvankelijk is. Het bestreden vonnis werd teniet gedaan (daarbij overwegend dat de dagvaarding niet door nietigheid was aangetast) en de vordering werd ontvankelijk verklaard (waarbij werd overwogen dat op basis van de toenmalige stand van de regelgeving, de herstelvordering louter gesteund op de instandhouding inwilligbaar was, en dat zij niet behept was met de onder 8.1 tot en met 8.3. besproken voorgehouden onregelmatigheden, noch als een straf te aanzien was of aanzien werd).

Alvorens verder te oordelen, werd de herstelvordering voor (eensluitend) advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De Hoge Raad verleende op 22 mei 2006 een niet-eensluitend advies, waarvan een eensluitend afschrift op 31 mei 2006 ter griffie van dit hof werd neergelegd en waarin werd gesteld dat *“de in de dagvaarding gestipuleerde motivatie en de voorgelegde foto’s van de situatie ter plaatse niet een dermate ruimtelijke impact aantonen dat ze de gevorderde herstelmaatregel rechtvaardigen. Dit blijkt des te meer uit het feit dat de begin 1980 herbouwde serre een bestending is van de sinds 1962 bestaande toestand die pas in 1994 aanleiding gaf tot een klacht.”*

4.

Het hof laat vooreerst gelden dat in het tussenarrest van 20 januari 2006, rekening houdend met de toenmalige stand van de regelgeving, werd gesteld dat een herstelmaatregel



gesteund op het in stand houden bedoeld bij art. 146, lid 1, 1° DORO 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 de vordering vanuit dat oogpunt ontvankelijk was. Specifiek werd gewezen op de kracht (en het gezag) van gewijsde van de strafrechtelijke veroordeling van 14 september 2000.

Evenwel trad na tussenarrest en m.n. op 1 september 2009 het VCRO in werking, en meerbepaald het art. 6.1.1., lid 3 en 4 VCRO.

Voornoemd derde lid voorziet thans dat de strafsancie 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, de betrokken serre 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, zoals door geïntimeerde terecht ingeroepen. Daaraan doet geen afbreuk dat het hof op 20 januari 2006 heeft beslist dat de herstellvordering gesteund op de instandhouding van de kwestieuze handelingen (op dat ogenblik) nog kon worden ingewilligd (en niet verjaard was), zonder evenwel alsnog deze herstellvordering op dat ogenblik in enigerlei mate in te willigen.

5.

5.1. Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, en voorheen art. 149 en 151 DORO, waarop de herstellvordering van appellant gesteund is/was, dienen/dienden te worden gelezen samen met en in de context van art. 159 G.W, 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 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.

5.2. Het hof stelt het volgende vast:

De met de bouwvergunning strijdige heroprichting van de kwestieuze serre dateert van 1980. Weliswaar werden de diensten van appellant slechts in kennis gesteld van de inbreuk medio 1994 (waarbij het hof zich niet uitspreekt over de al of niet verjaring van de civiele herstellvordering gesteund op het oprichtingsmisdrijf in het licht van de door partijen in syntheseconclusies onbesproken gelaten art. 2262 (oud) B.W., art. 2262bis § 1 B.W. en de overgangsbepalingen van de wet van 10 juni 1998 tot wijzigingen van sommige bepalingen inzake de verjaring), doch dit neemt niet weg dat de inbreuk gedurende zo'n veertien jaar heeft bestaan zonder dat iemand daarvan hinder ondervond.

Slechts op een niet nader gekend tijdstip in 1994 heeft nabuur zich erover beklagd. Er blijkt daarbij niet dat laatst genoemde bijzondere schade ondervindt of heeft ondervonden door de wijze waarop de serre geplaatst is. Als burgerlijke partij vorderde zij voor de correctionele rechtbank te Kortrijk een provisionele schadevergoeding van 1 BEF. (d.i. thans 0,02 euro), welke vordering werd afgewezen bij vonnis van 17 juni 1998. Dit vonnis werd door genoemde niet middels enig rechtsmiddel bestreden, zodat het (ook) op dat vlak in kracht van gewijsde is getreden. Overigens was de vordering er enkel, zo blijkt uit het vonnis, op gericht toekomstige schade te vorderen, voor het ogenblik waarop de serre zal worden vernieuwd na afgeschreven te zijn, wat eens te meer illustreert dat concrete schade in haar hoofde niet aangetoond is.

Het komt het hof verder niet toe om binnen het kader van huldig geschil enige uitspraak te doen omtrent betwistingen tussen bureu omtrent het recht van uitweg, gesitueerd op of langs de perceelsgrens, ten voordele van een achterliggend terrein. Enkel stelt het hof vast op basis van de voorliggende foto's en van de tot het strafdossier behorende bevindingen van landmeter , dat een uitweg gecreëerd is op het perceel

! (-volgens geïntimeerde een langs de zijde van het perceel van laatstgenoemde verbrede kerkwegel-) waarlangs aan de zijde van geïntimeerde de (er niet recent uitziende) palen van een elektriciteitsleiding iedere nuttige verlegging richting zijn perceel (voor zover daar juridisch al aanleiding toe zou bestaan) verhinderen, en waarlangs aan de zijde van het perceel een er al evenmin recent uitziende omheining (bestaande uit betonnen paaltjes met draad) deze doorgang afscheidt van de rest van het perceel. Dit ondersteunt de stelling dat bij de heroprichting van de serre de toestand naar de buur toe, wat betreft het recht van doorgang, minstens niet werd verzwaaard.



Waar er sprake is van het inkorten van de serre met twee meter, betreft het geen twee meter aan de zijde van het perceel \ , maar een inkorting aan weerszijden. Welnu: betreffende de toestand langs de andere perceelsgrens werden nooit klachten geuit en wordt op geen enkele wijze aangetoond dat de toestand voor de buur hinder zou veroorzaken.

Voor het overige blijkt niet dat het feit dat de serre iets breder is dan vergund, storend is ten aanzien van de omgeving of het landschap.

Overigens is het zo dat het CBS eertijds te kennen heeft gegeven dat wat haar betrof een meerwaardevordering volstond.

In de mate dat er al sprake is van ruimtelijke implicaties omdat de serre naar breedte twee meter afwijkt van wat als serre vergund werd, zijn deze implicaties in vergelijking met de vergunde toestand aldus zeer beperkt.

Het inkorten aan weerskanten van de serre is overigens technisch geen sinecure en is van aard om over een diepte van 90 m aanzienlijke kosten te generen, zodat in de mate dat er al sprake zou zijn van enig voordeel voor de ruimtelijke ordening, dit in elk geval niet opweegt tegen de last die daaruit voor geïntimeerde voortvloeit.

Waar de inbreuk zich zoals gezegd beperkt tot de afmetingen van de serre en er m.a.w. geen sprake is van een zonevreemde constructie (wat mede de beperktheid van de ruimtelijke implicatie onderstreept), stelt zich trouwens meteen de vraag (zoals door geïntimeerde opgeworpen en door appellant niet ontmoet) waaruit het gebruik met inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO, voorheen art. 146, 6 DORO dan wel zou bestaan, nu een serre een constructie is die in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften van art. 11. 4.1. van het Inrichtingsbesluit, nu er geen andere in genoemde bepalingen bedoelde Plannen van Aanleg blijken en nu er geen oneigenlijk gebruik van de serre voor andere doeleinden aan de orde is.

Gelet op deze omstandigheden, alle samen genomen, is het hof van oordeel dat een herstellvordering, erop gericht de afbraak en/of de stopzetting van het gebruik van de serre te bekomen, hoe dan ook een kennelijk onredelijk karakter vertoont, zoals door geïntimeerden terecht ingeroepen.

Aangezien de herstellvordering op deze grond alleen al dient te worden afgewezen, dient niet verder te worden ingegaan op de vraag of appellant, mede gelet op de niet verdere inwilligbaarheid van de herstellvordering gesteund op de instandhouding, zijn vordering alsnog vermag te enten op het oprichtingsmisdrijf, dan wel op een voortgezet misdrijf, waartoe hij verwijst naar de artikelen 6.1.1., lid 1, 1° en 6° VCRO, voorheen art. 146, 1° en 6° DORO, al of niet gepleegd met het (door appellant overigens als zodanig niet ingeroepen) zelfde misdadig opzet (zoals bedoeld in art. 65 S.W.) als het oprichtingsmisdrijf.



6.

6.1. Als in het ongelijk gestelde partij wordt appellandt verwezen in de gedingkosten van beide instanties.

6.2. Evenwel kan geïntimeerde in geen van beide instanties aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding ten aanzien van appellandt.

6.2.1. In zijn arrest 43/2012 van 8 maart 2012 (zie www.grondwettelijkhof.be – verwijzing die geldt voor alle hierna aangehaalde arresten van het Grondwettelijk Hof) stelde het Grondwettelijk Hof dat art. 1022 Ger.W. art. 10 en 11 GW schendt in zoverre een rechtsplegingsvergoeding kan worden opgelegd ten laste van het Vlaamse Gewest wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van art. 6.1.43 VCRO ingestelde herstellvordering.

Dit terwijl aan de Belgische Staat geen rechtsplegingsvergoeding kan worden opgelegd wanneer het openbaar ministerie een strafvordering (op grond van een stedenbouwkundige inbreuk) instelt die eindigt met een buitenvervolginstelling of een vrijspraak.

Het Grondwettelijk Hof nam daarbij in overweging dat *“de herstellvordering door de stedenbouwkundig inspecteur uitsluitend wordt ingesteld in het algemeen belang, met het oog op het vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening”* en dat *“zoals de leden van het openbaar ministerie de stedenbouwkundige inspecteurs hun vordering in volle onafhankelijkheid dienen te kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financiële risico verbonden aan het proces.”*

Krachtens artikel 28 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 (zoals gewijzigd door artikel 6 van de Bijzondere wet van 21 februari 2010) moeten het rechtscollège dat de prejudiciële vraag heeft gesteld evenals elk andere rechtscollège dat in dezelfde zaak uitspraak doet, voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de in artikel 26 bedoelde vragen zijn gesteld, zich voegen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof.

6.2.2. Weliswaar betreft de hierboven aangehaalde rechtspraak de toets op grond van de beginselen van gelijkheid en niet discriminatie, maar door het feit dat het Grondwettelijk Hof (het principe) aanneemt dat de leden van het openbaar ministerie in het openbaar belang hun vorderingen moeten kunnen uitoefenen zonder rekening te moeten houden met het financiële risico verbonden aan het proces, hetgeen de stedenbouwkundige inspecteurs volgens hetzelfde Hof evenzeer moeten kunnen doen, moet worden aangenomen dat dit principe kennelijk niet van aard is de door art. 16 G.W. in samenhang met art. 1 van het eerste aanvullend protocol op het EVRM, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, gewaarborgde rechten te schenden, zodat het hof zich niet genoodzaakt ziet op vraag daartoe van geïntimeerde het Grondwettelijk Hof hierover te bevragen.



Geïntimeerde stelt trouwens voornoemd principe inzake het openbaar ministerie als zodanig niet in vraag, maar ziet met betrekking tot de stedenbouwkundig inspecteur een verschil nu laatst genoemde geen straf nastreeft, terwijl het Grondwettelijk Hof in het hoger aangehaalde arrest precies heeft gesteld dat beiden uit hoofde van hun handelen in het openbaar belang moeten kunnen optreden zonder rekening te moeten houden met voormeld financiële risico. Het Grondwettelijk Hof verwees daarbij trouwens onder meer naar zijn eerdere rechtspraak, m.n. arrest 83/2011 van 18 mei 2011, waarin het (met betrekking tot de rechtsvordering ingesteld door het arbeidsauditoraat in toepassing van art. 138bis § 2 Ger.W. - d.i. de vordering ingesteld voor de arbeidsrechtbank teneinde inbreuken te doen vaststellen op wetten en verordeningen die tot de bevoegdheid van deze rechtbank behoren) had gesteld *“het beginsel van gelijkheid en niet discriminatie vereist dat die rechtsvorderingen, die in naam van het algemeen belang en in alle onafhankelijkheid door een publiek orgaan zijn ingesteld, op dezelfde wijze worden behandeld als de strafvorderingen.”*

6.2.3. Het voorgaande heeft overigens enkel betrekking op de vraag in welke mate geïntimeerde aanspraak zou kunnen maken op rechtsplegingsvergoedingen/ tegemoetkomingen voor de tussenkomst van zijn raadsman en niet op gebeurlijke (andersoortige) aanspraken op (schade)vergoeding, die in huldig geschil niet aan de orde blijken.

7.

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 de belde 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

Raadsheer, waarnemend voorzitter,

De heer M. Baranyai

Raadsheer

De heer S. Mosselmans

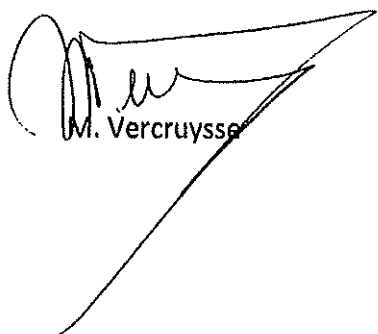
Raadsheer

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

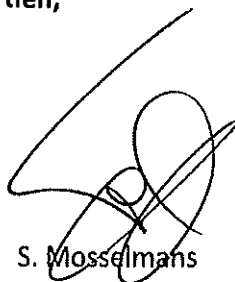
bijgestaan door

Mevrouw M. Vercruysse

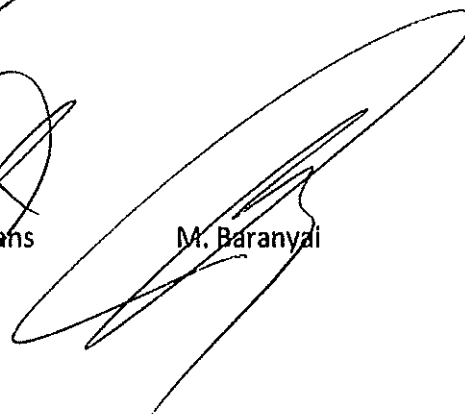
Griffier.



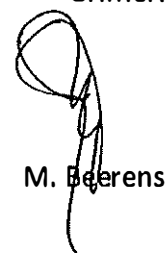
M. Vercruysse



S. Mosselmans



M. Baranyai



M. Beerens

