

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

57043

Repertoriumnummer 2014 / 1230L
Datum van uitspraak 13 juni 2014
Rolnummer 2005/AR/1720

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger


hypothecaire
inschrijving
2^{de} kantoor
te
op 6.05.2004
nr.

na tussenarrest
d.d. 21.09.2007

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

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

COVER 01-00000016286-0001-0009-01-01-1



2005/AR/1720 - 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 Maerlantgebouw, Koning Albert I laan 1.2,
bus 94,
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te ,

tegen

1. ,
in leven wonende te
overleden op
voor wie het geding heeft hervat de erfgenaam:

wonende te ,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

2. ,
wonende te ,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

wijst het hof het volgend arrest:

1.



Het hof, anders samengesteld dan bij tussenarrest van 21 september 2007 en voor wie de debatten met akkoord van partijen werden verder gezet, heeft de partijen bij monde van hun raadslieden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

De voor hen neergelegde 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 12 december 2013, voor eerste geïntimeerde op 25 september 2013 en voor tweede geïntimeerde op 20 december 2013.

Duidelijkheidshalve preciseert 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*,
- "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 Brugge, eerste kamer, van 23 mei 2005 in de zaak die daar gekend was onder A.R. nummer 04/1563/A, waarin de eerste rechter de herstellvordering van appellant, waarvan het voorwerp in het tussenarrest in extenso werd weergegeven, afwees als zijnde ontvankelijk doch ongegrond.

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 appellant na tussenarrest nog steeds volhardt en die door geïntimeerden blijvend wordt betwist, betrekking heeft op een tuinhuis (van 6 meter op 4,75 meter), zich bevindend op een perceel gelegen te (kadastraal gekend te), welk perceel conform het Gewestplan , vastgelegd bij KB van 5 februari 1979, gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd Algemeen of Bijzonder Plan van Aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.



Het goed was aanvankelijk eigendom van de rechtsvoorganger van eerste geïntimeerde, die het vervolgens op 14 december 2000 heeft verkocht aan tweede geïntimeerde.

Een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning, die in werkelijkheid een regularisatieaanvraag betrof van de eerder reeds aangebrachte constructie, ingediend op 8 januari 1999, werd door het CBS van op 14 juni 1999 geweigerd, na negatief advies van appelland, gegeven op 26 mei 1999.

In kennis gesteld van de feiten middels de vraag tot advies in het kader van de regularisatieaanvraag, werd de oprichting van het tuinhuis zonder stedenbouwkundige vergunning op last van de Gemachtigde Ambtenaar vastgesteld bij PV van 28 mei 1999.

Op 7 augustus 2001 werd de herstellvordering ingeleid bij de procureur des Konings te Brugge, die op 3 januari 2003 meedeelde het dossier te hebben geseponeerd wegens overschrijding van de redelijke termijn voor vervolging.

De herstellvordering, die voor de eerste rechter werd ingeleid bij dagvaarding van 30 april 2004, die door hem zoals gezegd werd afgewezen en waarin appelland in deze instantie ook na tussenarrest volgens zijn syntheseconclusie volhardt, is er in essentie op gericht de staking van het strijdig gebruik en het herstel in de oorspronkelijke toestand te horen bevelen (onder verbeurte van een dwangsom en met machtiging zelf het nodige te doen bij in gebreke blijven van geïntimeerden), hetgeen impliceert *“afbraak van het tuinhuis, afbraak en ultgraven van de funderingen, verwijderen van de afbraakmaterialen naar de daarvoor voorziene stortplaatsen en herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand”*.

3.

Middels het tussenarrest werd reeds beslist dat het hoger beroep van appelland, ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 4 juli 2005, ontvankelijk is.

Het bestreden vonnis werd teniet gedaan, zeggend dat in stand houding alsdan (nog) de grondslag van een herstellvordering kon uitmaken.

Daarnaast werd in het tussenarrest gezegd dat de kwestieuze herstellvordering, die in het tussenarrest in extenso werd weergegeven, ontvankelijk is en werd, alvorens verder te beslissen, de herstellvordering voor (eensluitend) advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelebeleid.

De Hoge Raad verleende op 26 mei 2008 een niet-eensluitend advies, waarvan op 5 juni 2008 een eensluitend afschrift ter griffie van dit hof werd neergelegd en waarin werd gesteld dat appelland *“geen motivatie geeft voor het tijdsverloop tussen het plegen van de inbreuk (waarom trent elders in het advies wordt gezegd dat niet blijkt wanneer dit precies gebeurde) en het inleiden van de herstellvordering. Evenmin wordt de ruimtelijke impact van de destijds op het perceel bestaande constructie(s), de huidige en de vergelijking tussen beide op een afdoende wijze geschetst. Bovendien gaat (appelland) voorbij aan de bestaande ruimtelijke impact van de op de flankerende percelen bestaande bebouwing. Het felt dat deze constructies “van agrarische aard” zouden zijn, zoals (appelland) vermeldt, doet hieraan geen*



afbreuk en ondersteunt de bewering niet dat het “gebied een open vlakke ls wat zich uit door haar agrarisch en landelijk voorkomen dat effectief nog open en vrij is.”

4.

Het hof laat vooreerst gelden dat in het tussenarrest van 21 september 2007, 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 een op dergelijke instandhouding gesteunde herstellvordering niet verjaard was en vanuit dat oogpunt ontvankelijk.

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

Vornoemd 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).

Vornoemd 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 perceel 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 geïntimeerden terecht ingeroepen. Daaraan doet geen afbreuk dat het hof op 21 september 2007 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.

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

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 herstelvordering 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 herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen.

Mocht blijken dat de herstelvordering 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 treedt de eerste rechter bij waar hij op grond van de onder 5.1. uiteengezette wettigheidstoets, de herstelvordering heeft afgewezen als kennelijk onredelijk.

Het betreft hier een tuinhuis dat zich op het bewuste terrein bevindt sinds de lente van 1970. Wel is het zo dat het aanvankelijk een verplaatsbare constructie betrof op een wielchassis, waarbij evenwel moet worden aangenomen dat het geheel van meet af aan met metalen steuntjes werd gestabiliseerd, nu dit noodzakelijk was en is om te beletten dat de constructie kipt en ook niet meer dan logisch is teneinde het wielchassis (met banden) te sparen. Middels het voorgelegde fotomateriaal blijkt dat de wielen nog steeds aanwezig zijn, doch in compleet verrotte toestand, derwijze dat de constructie thans niet meer autonoom te verplaatsen blijkt. Los van de mogelijke juridische implicaties van de al of niet verplaatsbaarheid en van het tijdstip waarop de constructie een niet verplaatsbaar karakter verkreeg (en dit ondermeer in het licht van art. 4.2.14 § 2 VCRO), stelt het hof enkel vast dat het een volume betreft dat reeds meer dan dertig jaar vóór het instellen van de herstelvordering en reeds een negental jaar vóór het van toepassing worden van het Gewestplan aanwezig was en voor zover als bekend nooit het voorwerp is geweest van enig P.V. of van enige klacht van burens. Los van de vraag of dit op basis van de toenmalige regelgeving mogelijk was, adviseerde de Stad in 1999 meermaals om een meerwaardesom te vorderen en niet de afbraak na te streven.

Het zicht op de constructie wordt volledig ontnomen door de volledig vertuinde omgeving, terwijl blijkt dat deze (niet ter discussie staande) vertuining reeds een feit was nog vóór er sprake was van het hoger aangehaald Gewestplan, waardoor het betrokken terrein werd ingekleurd als landschappelijk waardevol agrarisch gebied.



Meer bepaald is de constructie niet zichtbaar van op de openbare weg en is ze op zichzelf niet van aard enig open zicht te belemmeren, nu ze zelf volledig geïntegreerd is in de tuinomgeving/aanplantingen, die het zicht op het tuinhuis verhinderen.

Het mag dan ook geen verwondering wekken dat er nooit vaststellingen of klachten zijn geweest, tot op het ogenblik dat de rechtsvoorganger van huidig eerste geïntimeerde zelf het initiatief heeft genomen om een regularisatievergunning aan te vragen, welke aanleiding heeft gegeven in hoofde van appellant om PV te laten opstellen.

Zo er al ruimtelijke implicaties zijn, zijn ze in elk geval heel beperkt.

Er blijkt overigens niet dat het kleine en fel verouderde tuinhuis aanleiding geeft tot bewoning of verblijf, los van het feit dat het er mogelijks aangenaam verpozen is en het niet louter als opslagplaats wordt gebruikt.

In de mate dat er al sprake zou zijn van enig voordeel voor de ruimtelijke ordening, weegt dit in elk geval niet op tegen de last die daaruit voor geïntimeerde voortvloeit.

Gelet op deze omstandigheden, alle samen genomen, is het hof van oordeel dat een herstellvordering, er op gericht de afbraak en/of de stopzetting van het gebruik van het tuinhuis te bekomen, een kennelijk onredelijk karakter vertoont, zoals door geïntimeerden terecht Ingeroepen en door de eerste rechter terecht beslist.

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 verder Inwilligbaarheid van de herstellvordering gesteund op de instandhouding, zijn vordering alsnog vermag te enten 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.

Gelet op het voorgaande is de vrijwaringsvordering die eerste geïntimeerde in deze instantie herneemt ten aanzien van tweede geïntimeerde, (enkel) voor het geval de herstellvordering ten aanzien van hem zou worden ingewilligd, zonder voorwerp.

7.

Hoezeer ook af te wijzen, acht het hof het hoger beroep van appellant niet tergend of roekeloos; geïntimeerden worden dan ook niet gevolgd in hun vorderingen dienaangaande. Er blijkt niet, en dit wordt door geïntimeerden in elk geval niet aangetoond, dat het hoger beroep (in)gesteld en benaastigd werd uit volkomen lichtzinnigheid dan wel voor



onrechtmatige doeleinden en/of dat appellant zijn recht 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 bulten gaat. Dit geldt des te meer nu ook het hof het in eerste instantie geraadzaam heeft geacht de vordering voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

8.

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

Wat de rechtsplegingsvergoedingen betreft, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. 43/2012, www.grondwettelijkhof.be, inzake de herstellvordering voor de civiele rechter gesteund op art. 149 DORO – 6.1.41.VCRO) geïntimeerde ten aanzien van appelland geen aanspraak meer kan maken op een rechtsplegingsvergoeding. Het grondwettelijk hof overwoog hierbij dat de betrokken overheid bij het Instellen van de herstellvordering (en overigens ook bij het voeren van verweer op de stakingsvordering gesteund op art. 154 DORO - 6.1.47 VCRO – zie arrest nr. 57/2013 van 25 april 2013, www.grondwettelijkhof.be) handelt in het openbaar belang en dat hij dit net zoals de leden van het Openbaar Ministerie moet kunnen doen zonder rekening te moeten houden met het financiële risico verbonden aan het proces.

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 appelland al ontvankelijk is, zij in alle geval wordt afgewezen als niet gegrond;



57051

wijst de vorderingen inzake tergend en roekeloos hoger beroep af als niet gegrond;

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

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

Mevrouw

Raadsheer, waarnemend voorzitter,

De heer

Raadsheer,

De heer

Raadsheer,

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

bijgestaan door

Mevrouw

Griffier.

