



Repertoriumnummer 2014 /
Datum van uitspraak 14.02.2014
Rolnummer 2007/AR/B41

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger.

na tussenarresten
d.d. 27.03.2009
d.d. 17.05.2013

hypotheecaire inschrijving

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op

18 FEB. 2014

Niet te registreren

In de zaak van:

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen,
met kantoren gevestigd te 9000 Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 2-6 ,
woonstkeuze doende: bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te _____

tegen

1.
wonende te _____,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te _____

2.
met maatschappelijke zetel te _____
Ingeschreven met KBO-nummer _____

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____ advocaat te _____

wijst het hof het volgend arrest:

1.

Ter pleitzitting hebben de partijen hun akkoord laten kennen tot toepassing van de schriftelijke procedure ex artikel 755 Ger.W..

De partijen deden, voor zover nodig, afstand van de door deze procedure voorgeschreven pleegvormen, waarna zij ter zelfde zitting hun stukkenbundels hebben neergelegd en waarna de zaak naar de bijzondere rol werd verwezen voor verdere toepassing van de schriftelijke procedure.

Het hof heeft bij de behandeling met toepassing van artikel 755 Ger.W. kennis genomen van de door de partijen neergelegde conclusies en van de door hen regelmatig voorgelegde stukken.

Na tweede tussenarrest van 17 mei 2013 werden er ter griffie van het hof syntheseconclusies neergelegd voor appelllant op 8 november 2013, voor eerste geïntimeerde op 12 december 2013 en voor tweede geïntimeerde eveneens op 12 december 2013.

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

2.

De bestreden beslissing is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, veertiende kamer, op 13 februari 2007, gewezen in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer 05/3899/A, waartegen appelllant tijdig, geldig naar de vorm en ontvankelijk hoger beroep heeft ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 27 maart 2007.

3.

De feiten die aan het geschil ten grondslag liggen en de procedurele voorgaanden van de eerste aanleg werden door het hof reeds genoegzaam en afdoende weergegeven in het tussenarrest van 27 maart 2009 onder overwegingen 2 en 3, waarnaar partijen verwezen worden en welke het hof voor zover als nodig als hier herhaald beschouwd.

4.

De eerste rechter verklaarde de door appelllant voor hem gebrachte herstellvordering "*ontvankelijk en reeds gedeeltelijke gegrond*", en stelde een gerechtsdeskundige aan met betrekking tot de berekening van de meerwaarde. De eerste rechter overwoog hierbij dat de herstellvordering gesteund op de samenhang tussen het oprichtingsmisdrijf enerzijds en het Instandhoudingsmisdrijf anderzijds tijdig was ingesteld.

5.

Appelllant stelde beperkt hoger beroep in, nu de eerste rechter met betrekking tot de wijze van berekening van de meerwaardesom afwijkend had geoordeeld ten aanzien van het door appelllant gevorderde, en vervolgens dienaangaande een gerechtsdeskundige had aangesteld. Geïntimeerden

stelden evenwel incidenteel beroep in, erop gericht de herstellvordering in zijn geheel alsnog te horen afwijzen als niet toelaatbaar, minstens als ongegrond.

6.

Hetgeen door het hof middels tussenarrest van 27 maart 2009 werd beslist (waarbij de herstellvordering vooralsnog niet als dusdanig werd ingewilligd en een gerechtsdeskundige werd aangesteld met betrekking tot de berekening van de meerwaarde) hield geen rekening, en kon uiteraard ook geen rekening houden met het bepaalde in art. 6.1.1.3° en 4° VCRO, in werking getreden op 1 september 2009, waardoor (nu het betrokken perceel niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals omschreven in art. 1.1.2.10° VCRO) de herstellvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf vanaf die datum niet langer kon/kan worden ingewilligd.

Middels tweede tussenarrest van 17 mei 2013 is het hof tot laatstgenoemde conclusie gekomen en voor zover als nodig herneemt het hof het dienaangaande bij dit tussenarrest gestelde, met de precisering dat hieromtrent op heden, voor zover dit al mogelijk zou zijn, geen gronden bestaan om anders te oordelen; (in syntheseconclusies) na tweede tussenarrest ent appelliant trouwens zijn herstellvordering (terecht) niet (langer) op het instandhoudingsmisdrijf.

7.

Het hof heeft middels tweede tussenarrest van 17 mei 2013 verder de vraag behandeld en reeds ten dele ontmoet of en zo ja welk misdrijf voorhanden is waarop alsnog een niet verjaarde (burgerlijke) herstellvordering zou kunnen worden geënt.

Niet betwist is dat (zoals door het hof in voormelde tussenarresten reeds vastgesteld) de herstellvordering, indien louter geënt op het misdrijf van oprichting van de kwetsieuze constructies, afzonderlijk beschouwd, verjaard is.

In het tussenarrest van 17 mei 2013 heeft het hof ook beslist dat appelliant zijn herstellvordering niet succesvol kan enten op een complex misdrijf, bestaande uit de samenloop tussen enerzijds voormeld oprichtingsmisdrijf en anderzijds de in de relevante periode (beweerd) nog strafbare instandhouding. Voor zover als nodig herneemt het hof het bij tussenarrest dienaangaande gestelde, waarop partijen in syntheseconclusies ook niet meer terugkomen.

Vervolgens stelde het hof in het tussenarrest van 17 mei 2013 de vraag of er (mede in het licht van de door het hof aangehaalde recente cassatierechtspraak) sprake is van een gebeurlijk door art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO strafbaar gesteld (na 1 mei 2000) aanhoudend gebruik van de kwetsieuze woning in strijd met gewestplanbestemming en welke desgevallend de repercussies daarvan zijn op de herstellvordering van appelliant.

8.

Gevolg gevend aan de vraag van het hof is appellant thans van oordeel dat er sprake is van voornoemd strijdig gebruik en dat hij zijn vordering aldus kan steunen op:

- (i) een voortgezet misdrijf, bestaande uit een opeenvolgende reeks van op zichzelf aflopende positieve handelingen van gebruik, strafbaar gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO en voorheen door art. 146, 1° DORO (en nog voordien door art. 64 Stedenbouwwet), en dit al of niet in samenloop met het oprichtingsmisdrijf.
- en/of (ii) een complex misdrijf, bestaande uit de samenloop (art. 65 SW) van:
 - o enerzijds het (op zichzelf en afzonderlijk beschouwd verjaarde) aflopend oprichtingsmisdrijf (dat ten tijde van de oprichting strafbaar was gesteld door het toenmalige art. 64 Juncto art. 44, 1° Stedenbouwwet, vervolgens door art. 146, 1° Juncto art. 99 § 1 1° DORO en thans door art. 6.1.1., lid 1, 1° Juncto art. 4.2.1. 1° en VCRO),
 - o anderzijds een voortgezet misdrijf ex art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO), aangevat op 1 mei 2000, meerbepaald het aanhoudend gebruik (bestaand uit een geheel van aflopende positieve handelingen van gebruik, gepleegd met eenzelfde misdadig opzet) van de kwetsieuze constructies in strijd met het gewestplan Oudenaarde, goedgekeurd bij KB van 24 februari 2007, waarbij het goed gelegen is in landschappelijk waardevol gebied zoals omschreven in art. 11 en 15 van het inrichtingsbesluit en de constructies worden gebruikt voor residentiele bewoning.

Appellant vraagt daarom volgens zijn syntheseconclusies aan het hof (nog steeds) zijn oorspronkelijke herstellvordering ontvankelijk en volledig gegrond te verklaren, met verwijzing van geïntimeerden in de gedingkosten van de beide instanties (met dien verstande evenwel dat hij geen aanspraak maakt op enige rechtsplegingsvergoeding).

Geïntimeerden betwisten het standpunt van appellant en vragen de afwijzing van zijn herstellvordering. Waar zij in het dispositief van hun conclusies de afwijzing vragen als ongegrond, blijkt dat zij mede de verjaring van de vordering (blijven) inroepen. Daarnaast vragen zij de verwijzing van appellant in de gedingkosten, die ze aan hun zijde in hun syntheseconclusies overigens niet hebben begroot.

9.

9.1. Los van de aan de zijde van geïntimeerden opgeworpen vraag of appellant wel vermog zijn herstellvordering uit te breiden/te steunen op opeenvolgende positieve daden van gebruik en of appellant aldus zijn vordering thans niet steunt op feiten die niet aan de grondslag liggen/lagen van zijn vordering zoals ze werden aangebracht in de gedinginleidende dagvaarding. (Inzonderheid nu appellant zich in de dagvaarding weliswaar beroept op de strafrechtelijke veroordeling door de 10^e kamer van dit hof van 12 november 2004, doch deze veroordeling enkel betrekking heeft op feiten van oprichting en instandhouding, zoals door de 10^e kamer van het hof in dat arrest geherkwalificeerd, en nu er verder in de dagvaarding geen melding wordt gemaakt van feiten van gebruik – zie trouwens ook Cassatie, 10 januari 2012, www.cass.be), oordeelt het hof als volgt.

9.2. In de mate dat appellant zich beroept op (i) een voortgezet misdrijf, bestaande uit een opeenvolgende reeks van op zichzelf aflopende actieve daden van gebruik, strafbaar gesteld door

art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO en voorheen door art. 146, 1° DORO, en zulks al of niet in samenloop met het oprichtingsmisdrijf, is het hof van oordeel geen dergelijk (d.w.z. geen door deze bepalingen strafbaar gesteld) voortgezet misdrijf van gebruik (en dienvolgens evenmin de beoogde samenloop) te kunnen weerhouden.

9.2.1. Art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen 146, 1° DORO) stelt/stelde (de verleden tijd wordt in deze paragraaf gebruikt omwille van de tussengekomen depenalisering van het Instandhoudingsmisdrijf buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied) strafbaar *“diegene die de bij artikelen 4.2.1. en 4.2.15 VCRO (voorheen art. 99 en 101 DORO) bepaalde handelingen hetzij zonder voorafgaandelijke vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt.”*

De in artikelen 4.2.1. en 4.2.15 VCRO (voorheen art. 99 en 101 DORO) omschreven handelingen hebben geen betrekking op het louter, weze het gewoonlijk, gebruik van een (voordien) wederrechtelijk opgerichte constructie,

- behoudens evenwel wat de handelling betreft omschreven onder art. 4.2.1. 5° VCRO (voorheen 99 § 1 5° DORO), dat hier geen toepassing vindt,
- en met dien verstande dat de in voornoemde bepalingen bedoelde functiewijzigingen, als aflopend misdrijf, kunnen blijken uit het gebruik dat gedurende een zekere tijd van een goed werd gemaakt; dergelijke functiewijzigingen zijn hier evenmin aan de orde.

In onderhavig geschil vormt het wederrechtelijk bouwen van de kwestieuze woning een uit hoofde van art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen 146, 1° DORO en nog voordien art. 64 Stedenbouwwet) strafbaar gestelde handeling. Het gebruik hiervan maken is geen handeling die als zodanig door de artikelen 4.2.1. en 4.2.15 VCRO geïsoleerd wordt. Het *“uitvoeren”* van dergelijke handelingen van gebruik is dan ook door art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen 146, 1° DORO) niet strafbaar gesteld.

De term *“voortzetten”* heeft betrekking op handelingen die door art. 4.2.1 of 4.2.15 VCRO (voorheen art. 99 en 101 DORO) als zodanig geïsoleerd worden, en is op zich niet van aard om door laatstgenoemde bepalingen niet geïsoleerd gebruik ervan strafbaar te maken. De term *“voortzetten”* is aan de delictomschrijving van artikel 6.1.1, lid 1, 1° VCRO (voorheen art. 146, 1° DORO) toegevoegd om duidelijk te stellen dat wie een werk of handelingen of wijzigingen (in de zin van art. 4.2.1 of 4.2.15 VCRO – voorheen art. 99 en 101 DORO) voortzet ondanks verval of vernietiging van de vergunning of de administratieve of Jurisdictionele schorsing ervan, een strafbaar feit begaat.

Het strafbaar feit van *“instandhouding”* van bouwwerken zonder vergunning of in strijd met die vergunning bestond/bestaat weliswaar in het schuldig verzuim geen einde te maken aan het bestaan van de (wederrechtelijk uitgevoerde) toestand en is/was een onthoudingsmisdrijf, maar het schuldig verzuim kan/kon ook bestaan in het gebruiken van het niet vergunde goed.

9.2.2. Dergelijk misdrijf kan bovendien niet worden weerhouden omdat het hier door appellant geïsoleerd gebruik naar oordeel van het hof *geen ruimtelijke implicaties* heeft, zoals hierna nader wordt uiteengezet onder 9.3.

9.3. In de mate dat (wat betreft II) het zo zou zijn dat uit de in het tussenarrest van 17 mei 2013 aangehaalde cassatierechtspraak (d.i. Cassatie: 10 januari 2012), 17 januari 2012) en 8 februari 2013 () en uit navolgende cassatierechtspraak van 24 oktober 2013 () en , www.cass.be) zou mogen worden afgeleid dat het na 1

mei 2000 aanhoudend loutere gebruik van een (lang) voor die datum volledig opgerichte constructie in strijd met de bestemming bepaald in het gewestplan een inbreuk zou kunnen vormen op art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (en voordien op art. 146, eerste lid, 6° DORO) en dat er daarbij zowel sprake zou kunnen zijn van "piegen, voortzetten, als in stand houden", is, opdat er effectief sprake zou kunnen zijn van een inbreuk, voorafgaandelijk vereist dat dergelijk gebruik ruimtelijke implicaties heeft, zoals aan de zijde van geïntimeerden terecht wordt ingeroepen.

9.3.1. 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 piegen", 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 piegen op" en vice versa. (zie ook VANSANT, P., "Handhaven van Ruimtelijk Gebruik", in: Tijdschrift voor Milieurecht (TMR), 2010, p. 689).

De vereiste van ruimtelijke implicatie werd ook bevestigd in de cassatiearresten van 24 oktober 2013 en www.cass.be).

9.3.2. Welnu: het hof is van oordeel dat (in tegenstelling tot de oprichting en tot de (in onderhavig geval niet strafbare) instandhouding en onverminderd de ruimtelijke implicaties die het louter gebruik van bepaalde bestaande constructies voor andere doeleinden dan bewoning en/of in andere feitelijke situaties kan hebben) het louter gebruiken, d.w.z. bewonen, van de kwestieuze voordien gebouwde woning op zich geen ruimtelijke implicaties heeft. Dit klemt des te meer nu de constructie van meet af aan gedeeltelijk voor bewoning voorbestemd was; dat het woongedeelte meer ruimte inneemt dan aanvankelijk voorzien en vergund doet daaraan in onderhavig geval geen afbreuk. Bovendien is bewoning een activiteit die op zich niet uitgesloten is in agrarisch gebied, ook niet indien het een landschappelijk waardevol gebied betreft (zie art. 11 en 15 Inrichtingsbesluit), waarbij het bewonen zelf (steeds los van het oprichten en overigens ook van het in stand houden) in onderhavig geval niet van aard is de schoonheidswaarde van het landschap in gevaar te brengen.

Nu het (louter feit van) gebruik door bewoning in onderhavig specifiek geval naar oordeel van het hof op zichzelf geen ruimtelijke implicaties heeft, kan geen door appellant ingeroepen voortgezet misdrijf met inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO) weerhouden worden, zodat ook niet meer moet worden onderzocht of er samenloop is tussen dergelijk misdrijf en het oprichtingsmisdrijf.

9.3.3. Volledigheidshalve (en in aansluiting op de verwijzing in overweging 9.2.2 hierboven) preciseert het hof nog dat ook voor een inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen art. 146, 1° DORO) minimaal het bestaan is vereist van een handeling zoals gedefinieerd in art. 1.1.2., 7° VCRO, d.w.z. een handeling met ruimtelijke implicaties, hetgeen hier zoals onder 9.3.2. gezegd niet het geval is, derwijze dat ook om die reden geen dergelijk door appelland ingeroepen misdrijf kan worden weerhouden.

10.

Gelet op dit alles en nu appelland zich voorts op geen ander stedenbouwkundig misdrijf beroept en het hof er voor zover als nodig verder ook geen ontwaart, dient (mede gelet op na het bestreden vonnis van toepassing geworden regelgeving waarmee de eerste rechter op het ogenblik van het betreden vonnis niet vermocht rekening te houden) tot de afwijzing van de herstellvordering van de appelland te worden besloten.

11.

Als in het ongelijk gestelde partij dient appelland te worden verwezen in de gedingkosten van de beide instanties.

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. www.grondwettelijkhof.be, inzake de herstellvordering gesteund op art. 149 DORO – 6.1.41.VCRO) geïntimeerden ten aanzien van appelland geen aanspraak meer kunnen maken op een rechtsplegingvergoeding. 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. 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.

12

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 het tussenarrest van 17 mei 2013 over de hogere beroepen en vorderingen in de mate als thans nog actueel;

doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw en verder oordelend;

wijst de herstellvordering van appellant en al het meer gevorderde af.

Verwijst appellant in de gedingkosten van beide instanties, die enkel nuttig te begroten vallen aan de zijde van elk van de geïntimeerden op nihil.

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

De heer

Raadsheer wn. voorzitter,

De heer

Raadsheer,

Mevrouw

Plaatsvervangend Raadsheer,

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

bijgestaan door

Mevrouw

Griffier.