

Hof van beroep
te Gent

9^o kamer

terechtzitting
van
15-05-2009

Hypothecaire
Inschrijving

VERGUNNINGREGISTER

tussenarrest
teropening debatten
17.02.2012 11.00 uur

2007/AR/1443

in de zaak van:

handelend in zijn hoedanigheid van gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling ROHM West-Vlaanderen, Ruimtelijk Ordening, Werkhuisstraat 9 te 8000 Brugge, woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1.
met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer

2

wonende te

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr.

, advocaat te

3.

met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer

4.

wonende te

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veelt het Hof het volgend arrest:

1. Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 17 april 2007 van de 3^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, aldaar gekend onder A.R. 05/2286/A, gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en de geïntimeerden als oorspronkelijke verwerende partijen.

Het hof heeft de partijen, bij monde van hun raadslieden, gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

Zowel de door hen neergelegde conclusies als de overgelegde stukken werden ingezien.

2. De betwisting betreft de herstellvordering van de appellant ten gevolge van het zonder voorafgaande vergunning:

- aanleggen van een betonverharding;
- stapelen van materialen (*container en houten paletten*) op deze betonverharding;

met betrekking tot het onroerend goed gelegen te
kadastraal gekend
gelegen in een zone voor ambachtelijke bedrijven,
zoals vastgesteld door het gewestplan bij K.B. van
17 december 1979.

De voorafgaande feitelijke gegevens alsook deze specifieke feitelijke gegevens die ten grondslag liggen van het inleiden van deze herstellvordering werden door de eerste rechter op een correcte en juiste wijze uiteengezet op pagina 3 - 4 van het bestreden vonnis. Deze kunnen, vermits in essentie niet betwist door de partijen, korthedshalve als hernomen worden beschouwd.

3. De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de appellant bij daavaarding d.d. 2 december 2005 (*overgeschreven in het op 13 december 2005*).

De vordering van de appellant (*zoals geformuleerd in deze dagvaarding en gehandhaafd in conclusies voor de eerste rechter*) strekte o.g.v. art. 151 juncto 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (*hierna afgekort D.O.R.O.*) tot:

- het doen veroordelen van de geïntimeerden solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke van de andere tot staking van het strijdige gebruik en het herstel in de oorspronkelijke toestand van het perceel, gelegen te kadastraal gekend

hetgeen impliceert:

- het uitbreken van de betonverharding over een breedte van 5m achter het bedrijfsgebouw en van 8m tot 16m kant zoals ingetekend in het

BPA;

- het voorzien in de integrale beplanting van deze zone met een scherm met een dichte en gesloten beplanting van laag- en hoogstammig streekeigen en functioneel groen, deskundig aangelegd en gehandhaafd, waarbij 20% van deze groenaanleg dient te bestaan uit wintergroene struiken of bomen (*bladhoudende beplantingen en/of naaldhout*);
- het verwijderen binnen deze zone van al de materialen, grondstoffen, afgewerkte producten, afvalstoffen en verpakkingen die aldaar zijn gestapeld;

- het verbieden in deze zone van verhardingen en toeritten voor het mechanisch verkeer; en dit binnen een termijn van 2 maanden, te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging, zonder toekenning van een dwangsomtermijn, zoals voorzien in artikel 1385bis, laatste lid Ger.W.;
- het verlenen aan haar van machtiging om overeenkomst artikel 153 D.O.R.O. ambtshalve over te gaan tot afbraak van de hierboven beschreven bouwwerken zo de geïntimeerden in gebreke blijven en dit op kosten van de geïntimeerden;
- het doen zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat dit in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder;
- het doen veroordelen van de geïntimeerden, solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke van de andere tot de kosten van het geding, zoals nader begroot aan de zijde van de appellant.

De kwam bij verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk op 24 januari 2007, vrijwillig tussen in deze procedure.

Middels het bestreden vonnis d.d. 17 april 2007 werd (*nadat impliciet aan de akte werd verleend van haar vrijwillige tussenkomst*):

- de hoofdvordering van de appellante onontvankelijk verklaard en dit om reden dat:
 - wat betreft de tweede geïntimeerde niet werd aangetoond dat hij opdracht zou hebben gegeven om de werken waarvan de afbraak wordt gevorderd, uit te voeren;
 - wat betreft de vierde geïntimeerde (*die deel uitmaakt van de raad van bestuur van de derde geïntimeerde*) niet werd aangetoond dat hij gebruiker zou zijn van het perceel en van het resultaat van de uitgevoerde werken;
 - wat betreft de eerste en de derde geïntimeerde de vordering verjaard is;

- de vordering in vrijwaring ingesteld door de eerste en de tweede geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond verklaard;
- de tegenvordering ingesteld door de eerste en de tweede geïntimeerde lastens de appellante strekkend tot vergoeding van hun kosten van verdediging ontvankelijk doch ongegrond verklaard;
- de appellant veroordeeld tot de kosten van het geding, nader begroot aan de zijde van de geïntimeerden.

4. Met het hoger beroep beoogt de appellant dat zijn voor de eerste rechter gebrachte vordering voorsnog wordt toegekend, met de verwijzing van de geïntimeerden, solidair, in solidum, minstens de ene bij gebrek aan de andere, in de gedingkosten van de beide instanties, zoals nader begroot aan zijn zijde.

De eerste en de tweede geïntimeerde concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep, met veroordeling van de appellant tot de kosten van het geding, nader begroot aan hun zijde op de kosten van deze instantie (*m.n. het maximum bedrag van de rechtsplegingsvergoeding ad 10.000,00 euro*).

Ondergeschikt en meer bepaald voor het geval zij zouden worden veroordeeld tot de uitvoering van een herstelmaatregel, verzoeken zij dat het hof de derde en de vierde geïntimeerde veroordeelt tot vrijwaring van hen voor alle (*nadellige*) gevolgen.

De derde en de vierde geïntimeerde verzoeken dat het hof het hoger beroep ontoelaatbaar, minstens ongegrond verklaart met de veroordeling van de appellant tot de kosten van het geding, nader begroot aan hun zijde.

5. Het hoger beroep werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld.

Alhoewel de derde en de vierde geïntimeerde concluderen tot de ontoelaatbaarheid c.q. onontvankelijkheid van het hoger beroep brengen zij geen middelen uit het materiële dan wel het formele recht aan die deze exceptie schragen.

Bij gebrek aan ambtshalve op te werpen exceptie is het hoger beroep derhalve ontvankelijk te verklaren.

6. Voorafgaandelijk aan de beoordeling ten gronde komt het, gelet op de vordering zoals deze geformuleerd wordt t.a.v. de onderscheiden geïntimeerden, voor alle duidelijkheid wenselijk

voor kort de evolutie van de eigendoms- en gebruikssituatie van het bedoeld onroerend goed te beschrijven.

De _____ was oorspronkelijk eigenaar van het bedoelde perceel (*thans ten kadaster gekend onder*

Blijkens de gegevens verstrekt op het borderel van inschrijving van onderhavige vordering in de registers van hypotheekbewaarder bevindt zich (*thans*):

- op het perceel _____ *volgens dezelfde gegevens met een oppervlakte van 37a 80ca*) een textielabriek;
- op het perceel _____ (*volgens dezelfde gegevens met een oppervlakte van 67a 49ca*) een werkplaats.

Op 2 maart 1990 kwam de _____ een bouwvergunning (*thans stedenbouwkundige vergunning*) voor het uitbreiden van de werkplaats.

Op het perceel _____ (*voorheen klaarblijkelijk gekend onder* _____) heeft de _____ op 27 juni 1992 een opstalrecht verleend aan de _____

Op 30 juni 1992 werd tussen:

- de _____ (*als leasinggever*) en de _____ (*thans klaarblijkelijk* _____) (*als leasingnemer*) een overeenkomst van onroerende financieringshuur gesloten met betrekking tot het gebouw gelegen te _____ zoals nader aangeduid
 - op het bij deze overeenkomst bijgevoegd plan;
 - in de overeenkomst als zijnde met een oppervlakte van 3.780 m² en gelegen op het terrein met een oppervlakte van 10.529 m² waarvan op 67 are 49 ca en 24 dm² een recht van opstal werd gegeven aan _____
- de _____ (*als leasinggever*) en de _____ (*thans klaarblijkelijk* _____) (*als leasingnemer*) een overeenkomst van onroerende financieringshuur gesloten met betrekking tot het perceel waarop de _____ een opstalrecht had.

Aldus heeft de derde geïntimeerde het ganse perceel in leasing.

De vierde geïntimeerde is blijkens de gegevens gehecht aan de inleidende dagvaarding bestuurder van de derde geïntimeerde.

Op 20 mei 1998 werd de _____ door middel van fusie opgeslorpt door de _____ (waarbij het gehele vermogen van de _____ werd overgedragen aan de _____)

De eerste geïntimeerde kocht van de _____ op 21 april 2000 5.800 aandelen, waarbij in deze verkoopsovereenkomst laatstgenoemde verklaarde "dat voor het bouwen van de onroerende goederen de nodige vergunningen werden afgeleverd en dat met betrekking tot deze vergunningen geen vernietigingsgronden aanhangig zijn."

De tweede geïntimeerde werd gedelegeerd bestuurder van de _____ op 24 december 2002 (en bleef dit tot 1 mei 2005).

Op 23 juni 2003 werd de _____ ontbonden en opgeslorpt door de eerste geïntimeerde die thans dus eigenaar van het ganse perceel.

7. De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening is, ongeacht de gekozen vorm van herstel en ongeacht of de vordering uitgaat van de derde-benadeelde of de handhavende overheid (*dit laatste in onderhavig geding het geval zijnde*) een bijzondere modaliteit van de in de artikelen 44 Sw. en 161 (*en 189*) Sv. bedoelde teruggave en schadevergoeding, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen in de zin van artikel 149 D.O.R.O..

De teruggave in de zin van het herstel van de toestand die bestond vóór het misdrijf, is de meest natuurlijke vorm van herstel van de gevolgen van een misdrijf en geldt als vorm van schadeloosstelling bij uitstek om aan de benadeelde genoegdoening te geven.

Waar:

- de herstellvordering in de zin van artikel 151 D.O.R.O voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan

dezelfde wetmatigheden (*in de zin zoals hierna verduidelijkt*) als wanneer deze voor de correctionele rechtbank wordt gebracht;

- aldus de herstelmaatregelen vanwege de overheid kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 146 D.O.R.O. ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouwbedrijf;

moet de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van artikel 146 D.O.R.O..

Uit de tekst van artikel 149, §1 D.O.R.O. ("*Naast de straf ...*") volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen bevolen worden voor gedragingen die in D.O.R.O. overeenkomstig artikel 146 D.O.R.O. strafbaar zijn gesteld.

Dit geldt dus ook voor de maatregel die in voorkomend geval wordt gevorderd voor de burgerlijke rechtbank op grond van artikel 151 D.O.R.O..

Het bevelen van een herstelmaatregel is derhalve afhankelijk van de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf.

→ **Waar het dus aan de appellant behoort het desbetreffende stedenbouwmisdrijf waarop zijn herstellvordering wordt gegrond aan te tonen, stelt het hof vast dat de appellant zich voor wat betreft het strafbare feit (*enkel specifiek*) beroept op een inbreuk op artikel 99, §1, 5^e a) en b) D.O.R.O. dat bepaalt:**

"Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

(...)

5° een grond gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten voor:

a) het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, van allerhande materialen, materieel of afval;

b) het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens."

c) (...)"

en op artikel 146, lid 1 D.O.R.O. dat bepaalt:

"Met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van deze straffen alleen, wordt de persoon gestraft die

1° de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet, of in stand houdt."

Los van de betwisting tussen de partijen nopens het al dan niet verjaard zijn van de herstellvordering van de appellant, inzonderheid wat betreft het Instandhoudingsmisdrijf, rijst evenwel de vraag (een loutere vraag vooralsnog en zonder hieromtrent welkdanig oordeel thans ook reeds te vellen) of:

- de appellant zich op voormeld artikel 99, §1, 5° a) en b) D.O.R.O., juncto artikel 146, lid 1 D.O.R.O. (als bewijs van het stedenbouwkundig misdrijf) kan beroepen, nu:
 - de in betwisting zijnde handeling betrekking heeft op het zonder voorafgaande vergunning aanleggen van een betonverharding en het stapelen van materialen (container en houten paletten) op deze betonverharding;
 - de betwiste Inbreuk dateert van minstens medio oktober 1995 (waarop ze voor het eerst werd vastgesteld door de diensten van de appellant);
 - een analoge bepaling als de bepaling van artikel 99 §1, 5° a) en b) D.O.R.O. niet was voorzien noch in de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna genoemd stedenbouwwet) die van toepassing was op het ogenblik van de vaststelling (artikel 44 §1, 5° stedenbouwwet voorzag in het vergunningsplichtig zijn van de aanleg van een opslagruimte voor gebruikte voertuigen of voor schroot) noch in het navolgend decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996;
- zelfs indien een Inbreuk op artikel 99, §1, 5° a) en b) D.O.R.O. zou kunnen worden weerhouden, op deze grond het gevorderd herstel er kan in bestaan dat naast het verwijderen van het gestapelde materiaal en van de container ook de betonverharding dient te worden verwijderd en een groene bufferzone dient te worden aangelegd;
- de aangeklaagde feiten mogelijkwijze geen andere inbreuk uitmaakten/uitmaken op de bepalingen van de stedenbouwwet dan wel van het D.O.R.O., rekening houdende met de strafbaarstelling in artikel 64 van de stedenbouwwet dan wel van het D.O.R.O..

Het komt derhalve noodzakelijk voor dat de debatten worden heropend teneinde de partijen toe te laten hieromtrent standpunt in te nemen.

Ter gelegenheid van de heropening van de debatten komt het aan het hof ook wenselijk voor dat de partijen een kopie van het geseponeerd strafdossier bij hun stukken zouden voegen.

7. De beslissing omtrent de kosten in de beide instanties dient te worden aangehouden.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF**

recht doende op tegenspraak.

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Vooraleer verder ten gronde te oordelen, heropent ambtshalve de debatten teneinde de partijen toe te laten te handelen zoals boven gesteld.

Bepaalt de termijnen waarbinnen conclusies dienen te worden neergelegd en medegedeeld als volgt:

- voor de appellant uiterlijk voor 25.11.2009;
- voor de geïntimeerden uiterlijk voor 25.05.2010;
- voor de appellant uiterlijk voor 25.11.2010;
- voor de geïntimeerden uiterlijk voor 25.05.2011;

Zegt tevens dat partijen nog ~~een~~ allesomvattende conclusie (artikel 748bis Ger.W.) zullen neerleggen en medelen vóór 30.11.2011.

Stelt de zaak vast op de openbare terechtzitting van 17.02.2012 om 11.00 uur.

Houdt de beslissing inzake de kosten van de beide instanties aan.

Folio nr.

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

Raadsheer, wn. voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **vijftien mei tweeduizend en negen**,
hilaestaan door

Griffier.

Rep. nr.: 2009.

