

A.11.C

Hof van beroep  
te Gent

9<sup>e</sup> kamer

terechtzitting  
van  
15-11-2013

hypothecaire  
inschrijving  
hypotheekkantoor te  
op

na tussenarrest  
d.d. 27.03.2009

2007/AR/103

in de zaak van:

**De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,**  
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen  
met kantoor gevestigd te

woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman r

advocaat te

tegen:

handelaar.

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.  
te

advocaat

veilt het Hof het volgend arrest:

1.

Het hof, anders samengesteld dan bij tussenarrest van 27 maart 2009 en voor wie de debatten werden voortgezet met akkoord van de partijen, heeft de partijen bij monde van hun raadslieden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

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

Waar in navolgende tekst sprake is van het DORO betreft dit het Decreet van 18 mei 1999 *houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening*, en waar sprake is van de VCRO betreft dit 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*. Onder DRO wordt begrepen het *Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening*, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals gewijzigd bij latere decreten. Waar er sprake is van het "Inrichtingsbesluit" betreft dit het KB van 28 december 1972 *betreffende de Inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen*.

2.

Het bestreden vonnis is nog steeds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, vijfde kamer, van 19 oktober 2006 in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer waartegen appelland bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 11 januari 2007 hoger beroep heeft ingesteld.

3.

De voornaamste feiten die aan het geschil ten grondslag liggen en de procedurele voorgaanden, waaronder het voorwerp van de kwestieuze herstellvordering, werden reeds weergegeven in het tussenarrest van deze kamer van 27 maart 2009, onder overwegingen 2 en 3, waarnaar het hof (voor zover als hierna niet nader aangevuld) partijen verwijst en die voor zover als nodig als hier uitdrukkelijk herhaald worden beschouwd, doch dit behoudens waar werd gesteld dat het betrokken perceel thans kadastraal gekend is onder

daar waar dit (na heropening der debatten) blijkt te zijn.

Het hof brengt kort het volgende in herinnering (en verduidelijkt waar nodig).

3.1. De kwestieuze herstellvordering betreft twee loodsen, gelegen te en m.n. overeenkomstig het gewestplan goedgekeurd bij KB van 24 februari 1977, gelegen in een *"gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen"*.

Dit is overeenkomstig art. 2 van het Inrichtingsbesluit een subcategorie van een *"industriegebied"*, derwijze dat ze overeenkomstig art. 7.2. van het Inrichtingsbesluit *"bestemd zijn voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven (...) en kunnen mede de huisvesting van het bewakingspersoneel omvatten. Tevens worden in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van andere industriële bedrijven toegelaten, nl. bankagentschappen, benzinstations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen voor de nationale en internationale verkoop."* Inzake belasting voor het leefmilieu worden ze in art. 8.2.1. van het Inrichtingsbesluit onderscheiden van *"gebieden voor vervuilende industrieën"* en *"gebieden voor milieubelastende industrieën"* waarbij wordt gesteld dat zij *"mede bestemd zijn voor kleine opslagplaatsen van goederen, gebruikte voertuigen en schroot, met uitzondering van afvalproducten van schadelijke aard."*

De onderhavige twee loodsen zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling (zodat op dit vlak geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften gelden).

3.2. De kwestieuze twee loodsen maakten voordien deel uit van een geheel van vier aan elkaar gebouwde loodsen of hallen waarin een betonverwerkend bedrijf gevestigd was.

Twee andere aldaar aanwezige loodsen (welke niet het voorwerp uitmaken van huidige herstellvordering) werden eerder omgevormd tot garagebedrijf.

De twee kwestieuze achterliggende loodsen werden door geïntimeerde (die aanvankelijk en m.n. sinds 30 september 1996 huurder was, en sinds 18 december 2002 eigenaar, zoals blijkt uit de na tussenarrest neergelede stukken) omgevormd tot een *waarbij één loods wordt gebruikt voor de verkoop en één loods voor de opslag.*

Daarbij werden volgende, alle door de herstellvordering geviseerde wijzigingen aan het gebouw aangebracht:

het vervangen van twee grote poortopeningen door metselwerk met (wat de ene voormalige opening betreft) daarin vier ramen en (wat de andere voormalige poortopening betreft) daarin een kleinere poort, het plaatsen van een vals plafond in één hal, het (binnen) oprichten van een kantoorje van 5m op 6m, het oprichten van een lokaal voor giftige stoffen (van 6m op 2m), het dichtmetselen van een poort in de achtergevel, het inrichten van een opslagplaats voor pootgoed en het aanbrengen van twee deuropeningen tussen de twee betrokken hallen, het dichtmetselen van twee deuropeningen naar de aanpalende hallen van het garagecomplex.

Een (volgens de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning) voorgenomen uitbouw onder de vorm van een "serranda", zijnde een glazen constructie met een oppervlakte van 17m<sup>2</sup> en een hoogte van 3m, dienstig als Inkomsas, werd niet uitgevoerd.

3.3. Geïntimeerde diende op 7 april 1997 een aanvraag in tot het bekomen van een bouwvergunning bij het college van burgemeester en schepenen (CBS) van *voor "het verbouwen van een industriecomplex + aanbouwen van een serranda"* en tot het wijzigen van het gebruik van de kwestieuze hallen van *"industriegebouw (productiehallen)" naar "opslagplaats en winkel voor een*

Op 10 april 1997 adviseerde het CBS gunstig, doch de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar adviseerde op 19 juni 1997 ongunstig, waarop het CBS bij beslissing van 23 juni 1997 de bouwvergunning weigerde.

In beroep willigde de bestendige deputatie van de provincie bij beslissing van 9 oktober 1997 de aanvraag in, doch het beroep hiertegen door de toenmalige gemachtigde ambtenaar werd door de Vlaamse minister bevoegd voor ruimtelijke ordening op 4 september 1998 ingewilligd. Tegen deze laatste beslissing werd geen beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingediend.

3.4. Inmiddels (zo werd reeds aangegeven in het advies van de gemachtigde ambtenaar van 19 juni 1997) werd met de aanpassingwerken een aanvang genomen en bij PV van 19 oktober 1998 werd door een bevoegd ambtenaar bij de AHROM vastgesteld dat de hoger vermelde werken voltooid waren en de beide hallen in gebruik waren als centrum.

Nadat de toenmalig gemachtigde ambtenaar op 6 januari 2000 zijn herstellvordering had overgemaakt aan de Procureur des Konings, liet deze laatste op 20 september 2004 weten dat hij het strafdossier had geseponeerd.

Ondertussen werd de aanvraag van geïntimeerde tot het bekomen van een regularisatievergunning door het CBS op 2 april 2002 afgewezen na negatief advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar van 27 maart 2002. Hiertegen werd geen administratief beroep ingesteld.

Bij dagvaarding van 18 mei 2005 bracht appellant dan zijn herstellvordering voor de eerste rechter. Deze had zowel betrekking op de bestemmingswijziging als op de daartoe uitgevoerde werken en beoogde het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de staking van het strijdig gebruik door het stopzetten van de uitgevoerde bestemmingswijziging met verwijdering van het verkooppunt voor detailhandel en het omkeren/verwijderen van hoger genoemde kwestieuze werken.

4.

Middels het bestreden vonnis heeft de eerste rechter de herstellvordering afgewezen als onontvankelijk, wegens laattijdigheid. Hij verwees appellant in de gedingkosten, die door hem in het vonnis werden begroot aan de zijde van geïntimeerde en die inzonderheid een aan deze laatste toekomende rechtsplegingvergoeding omvatten.

5.

In het tussenarrest van 27 maart 2009 bevestigde het hof reeds dat in zoverre de vordering louter gesteund was op de wederrechtelijke uitvoering van de kwestieuze verbouwwerken en/of op de wijziging van de hoofdfunctie van het gebouw, strafbaar gesteld door art. 146, lid 1, 1° DORO, de vordering verjaard was. Het hof verwijst naar wat in het tussenarrest dienaangaande onder overwegingen 6a en 6b werd gesteld en beschouwt deze overwegingen voor zover als nodig als hier uitdrukkelijk hernomen.

Rekening houdend met de toenmalige stand van de regelgeving en meer in het bijzonder van de rechtspraak desbetreffend, stelde het hof verder dat een herstelmaatregel gesteund op het instandhouden bedoeld bij art. 146, lid 1, 1° VCRO nog kon worden ingewilligd, spijts 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.

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 strafsanctie voor het instandhouden 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 (welk laatste 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 instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar gesteld is.

Aangezien, zoals gezegd, het betrokken pand 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, 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 27 maart 2009 heeft beslist dat de herstellvordering gesteund op de instandhouding van de kwestieuze handelingen (op dat ogenblik) nog kon worden ingewilligd en niet verjaard was, en het hiermee strijdig vonnis reeds teniet heeft gedaan, zonder evenwel alsnog deze herstellvordering in enigerlei mate in te willigen. Dit laatste gebeurde uiteindelijk (nog) niet omdat het hof vooraleer verder te oordelen de debatten heropende teneinde partijen toe te laten verduidelijking te verschaffen over de door het hof relevant geachte eigendomstoestand van het betrokken pand. Er stelt zich dan ook geen probleem van uitputting van rechtsmacht, zoals appelllant ten onrechte stelt.

6.

In de huidige stand van het geding, na tussenarrest, beoogt appelllant volgens de door hem laatst op 23 januari 2012 ter griffie van dit hof neergelegde conclusies dat zijn oorspronkelijke herstellvordering alsnog ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard en geïntimeerde zou worden veroordeeld tot de gedingkosten, die hij aan zijn zijde in de conclusies heeft begroot. Ondergeschikt vraagt hij te zeggen voor recht dat hij zelfs indien hij in het ongelijk wordt gesteld, hij niet kan worden veroordeeld tot enige rechtsplegingvergoeding.

Geïntimeerde vraagt van zijn kant, volgens de door hem laatst op 24 oktober 2011 ter griffie van dit hof neergelegde conclusies, de afwijzing van de vordering van appelllant als onontvankelijk, minstens als ongegrond en de verwijzing van laatstgenoemde in de gedingkosten, die hij aan zijn zijde in de conclusies heeft begroot, daarin begrepen een rechtsplegingvergoeding per instantie.

7.

Gegeven het feit dat (zie hoger):

- de herstellvordering, louter geënt op het doorvoeren van de bestemmingswijziging en/of op het uitvoeren (oprichten) van de daarmee gepaard gaande werken laattijdig is,
- de herstellvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf sinds 1 september 2009 niet langer kan worden ingewilligd, beroept appelland zich thans op de samenloop (ex. art. 65 S.W.) tussen:

- enerzijds het (op zichzelf beschouwd verjaarde) oprichtingsmisdrijf, d.w.z. het onvergund doorvoeren van de bestemmingswijziging en het onvergund uitvoeren van aanpassingswerken hiertoe, strafbaar gesteld door art. 146, lid 1, 1° DORO, thans art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO,
- anderzijds een voortgezet misdrijf (door appelland ook aangeduid als "*gewoontemisdrijf*"), bestaande uit het "*voortdurende*" wederrechtelijk gebruik, dan wel een "*ononderbroken reeks positieve handelingen van wederrechtelijk gebruik*" van het betrokken pand in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan, strafbaar gesteld (sinds 1 mei 2000 wat de strijdigheid met de gewestplannen betreft) bij art. 146, lid 1, 6° DORO, thans art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO,
- waarbij appelland preciseerd dat geen vijf jaren verlopen zijn tussen de voltooiing van het oprichtingsmisdrijf/de functiewijziging enerzijds en het aanvatten van het voortgezet misdrijf anderzijds, die met eenzelfde misdadig opzet zouden gepleegd zijn.

Los van de vraag of appelland hierin kan gevolgd worden (welke discussie mogelijks tot een nieuwe heropening der debatten zou kunnen genoodzaken), oordeelt het hof als volgt onder overweging 8.

8.

8.1. Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, en voorheen art. 149 en 151 DORO, waarop de herstellvordering van appelland gesteund is/was, dienen/dienden te worden gelezen samen met en in de context van art. 159 GW, 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 ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

De externe wettigheid betreft de vraag of degene van wie de bestuurshandeling uitgaat, daartoe wel bevoegd is en of de procedure- en vormvereisten die voor de bestuurshandeling gelden, wel in acht zijn genomen, hetgeen waaraan in deze is voldaan en betreffende hetwelk eigenlijk geen betwisting of in vraagstelling wordt opgeworpen.

De interne wettigheid betreft de motieven, de inhoud en het doel van de bestuurshandeling.

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.

8.2. Waar het hof van oordeel is dat de bestemming die het pand verkregen heeft hoofdzakelijk een louter commerciële activiteit betreft, waarbij de opslagplaats en de hersteldienst louter in functie staat van deze handel of minstens daaraan ondergeschikt is en waarbij het bedrijf niet als complementair dienstverlenend ten aanzien van (andere) industriële bedrijven te beschouwen valt, zodat niet is voldaan aan het gestelde in art. 7.2. van het Inrichtingsbesluit en er dus sprake is van een met het gewestplan strijdige bestemming, is het hof (zoals ook ingeroepen door geïntimeerde) van oordeel dat de gevorderde herstelmaatregel *kennelijk onredelijk* is.

Het gebied waarin het betrokken pand gelegen is, en meerbepaald de onmiddellijke omgeving van dit pand, is (reeds)

gekenmerkt door een gediversifieerde bebouwing, houdende ondermeer een doe het zelf zaak, een supermarkt en een meubelzaak, zijnde allen zaken met een hoofdzakelijk, zo niet volledig commercieel karakter, gericht op de verkoop aan eindgebruikers. Tevens bevindt zich aldaar een garage, een autokeuring en een containerpark, of (zoals uitgedrukt in het MB van 4 september 1998) "een amalgaam van bedrijvigheden". Er is dus reeds sprake van "een (uitgesproken) verwevenheid van functies".

De kwestieuze bestemmingswijziging, d.w.z. het is niet van aard om de ruimtelijke draagkracht van het betrokken gebied te overschrijden, noch van aard om de aanwezige of nog te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving in het gedrang te brengen of te verstoren.

Dit werd ook aangenomen in het MB van 4 september 1998 (waarin weliswaar de stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd op andere gronden, m.n. in essentie het feit dat toen in een uitbreiding van de gebouwen met een serranda was voorzien (hetgeen vervolgens niet werd uitgevoerd, derwijze dat dergelijke serranda thans niet aanwezig is) en het feit dat geen openbaar onderzoek was uitgevoerd). Het werd anderzijds in de adviezen van de gemachtigde ambtenaar (noch in het advies van 13 juni 1997 betreffende de oorspronkelijke aanvraag, noch het advies van 27 maart 2002 naar aanleiding van de aanvraag tot regularisatievergunning) niet tegengesproken.

Daarbij werd in genoemd MB vastgesteld dat *"waar theoretisch nog kan worden gesteld dat het gebouw nog bruikbaar is voor een kleine of middelgrote onderneming, toch dient gewezen op het feit dat het betrokken gebouw helemaal achterin op het betrokken perceel staat ingeplant en dat zich in een groot deel van het gebouwencomplex een garage heeft gevestigd; dat het aldus betrokken gebouw gelet op zijn achtergelegen inplanting en zijn inherent hiermede geringe bereikbaarheid, minder aangewezen is voor de vestiging van een nieuw bedrijf."* Gelet op de voorliggende gegevens nopens de inplanting en omgeving van het betrokken gebouw, treedt het hof dit bij.

Naast de geïllustreerde functiewijziging als zodanig, stelt het hof vast dat de geïllustreerde verbouwingen zeer beperkt zijn. Van buitenaf hebben zij visueel een zeer geringe impact. Er werden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften vervat in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling miskend.

Het betreft grotendeels werken die weliswaar werden uitgevoerd in het kader van de functiewijziging, maar die daar niet noodzakelijk inherent aan zijn (zoals het aanpassen van de poorten, het afsluiten van de hallen van het garagebedrijf of het (binnen) inrichten van een bureeltje) en evenzeer hadden kunnen worden uitgevoerd en vergund voor de aanpassing van de oude hallen aan een nieuwe industriële bedrijvigheid. De geplande uitbreiding met een serranda werd niet uitgevoerd en vormt dan ook niet het voorwerp van de herstellvordering.

In deze omstandigheden acht het hof de herstellvordering, erop gericht de functiewijziging terug te draaien en alle naar aanleiding daarvan uitgevoerde werken ongedaan te maken, kennelijk onredelijk. Deze vordering kan dan ook als strijdig met art. 159 GW niet worden ingewilligd vermits zij kennelijk niet blijkt te berusten op of te worden verantwoord door motieven die overwegend beantwoorden aan deze van het nastreven van een goede ruimtelijke ordening.

9.

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

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, zoals gevorderd door geïntimeerde, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. [www.grondwettelijkhof.be](http://www.grondwettelijkhof.be), inzake de herstellvordering gesteund op art. 149 DORO – 6.1.41.VCRO) geïntimeerde ten aanzien van appellant geen aanspraak meer kan 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. van 25 april 2013, [www.grondwettelijkhof.be](http://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.

Waar de eerste rechter appellant terecht verwees in de gedingkosten van de eerste aanleg, doch aan geïntimeerde een

rechtsplegingvergoeding toekende, dient het vonnis op dit laatste punt te worden hervormd.

**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.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en slechts in navolgende mate gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis met dien verstande dat de herstellvordering, in de mate dat ze ontvankelijk zou zijn, wordt afgewezen als ongegrond en met dien verstande dat de gedingkosten in eerste aanleg gevallen aan de zijde van geïntimeerde worden begroot op nihil.

Verwijst appellant in de gedingkosten van deze instantie, die enkel nuttig te begroten vallen 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:

Raadsheer, wn. voorzitter,

Raadsheer,

Plaatsvervangend Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **vijftien november tweeduizend en dertien**, bijgestaan door

Griffier