

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzing
van
16-03-2007

tussenarrest

BR

art. 198 bis, 2^{de} lid
v.h. decreet d.d.
18.05.1999
Hoge raad voor het
herstelbeleid

2005/AR/2172

in de zaak van:

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Afdeling ROHM
, Ruimtelijke Ordening,

met kantoren te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. ; advocaat te

tegen:

met maatschappelijke zetel te

ingeschreven met KBO-nummer

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.
te

advocaat

velt het Hof het volgend arrest:

1. Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 13 juni 2005, gewezen door de 1^{ste} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

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 het in 1993 door de geïntimeerde opgerichte appartementsgebouw te waarvan bij proces-verbaal d.d. 16 september 1996 werd vastgesteld dat, waar het goedgekeurde bouwplan een kroonlijsthoogte voorziet van 18,90 meter, het uitgevoerde gebouw een kroonlijsthoogte heeft van 19,62 meter, omdat de hoogte van het gelijkvloers niet uitgevoerd werd volgens de bouwvergunning.

De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR bij dagvaarding d.d. 11 april 2003 (overgeschreven in het hypotheekkantoor te op 22 april 2003).

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR heeft gevorderd:

- dat de meerwaarde, conform de berekeningsnota, zou worden bepaald op 20.014,94 EUR;

- dat de geïntimeerde zou worden veroordeeld om aan de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR te betalen de meerwaardesom van 20.014,94 EUR, conform art. 149 § 1 en § 5 juncto art. 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, meer de gerechtelijke interest;
- dat de geïntimeerde zou worden verwezen in de gedingkosten.

3. De eerste rechter wees de vordering af als niet ontvankelijk wegens de nietigheid van de dagvaarding (miskenning van de art. 43, 2° en 702, 1° Ger.W.), met de verwijzing van de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR in de nader bepaalde gedingkosten.

4. Met het hoger beroep beoogt de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR dat de oorspronkelijke vordering vooralsnog zou worden toegekend, met de verwijzing van de geïntimeerde in de gedingkosten.

De geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het hoger beroep. Zij wenst in ondergeschikte orde een nader omschreven prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof i.v.m. de verjaringstermijn van de herstellvorderingen. In ondergeschikte orde vraagt zij de herleiding van de gevorderde meerwaardevergoeding en de toekenning van de gerechtelijke interest pas vanaf één jaar na de uitspraak.

5. Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig (zie ook hierna) ingesteld.

6. *Betreffende de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke dagvaarding (en de beroepsakte) wegens gebrek aan rechtspersoonlijkheid en hoedanigheid:*

Het middel gaat ervan uit dat bij het instellen van de vordering als bedoeld in art. 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de identiteit dient te worden vermeld van de persoon die het ambt bekleedt van stedenbouwkundige inspecteur en dat dient te worden medegedeeld in welke hoedanigheid hij optreedt.

Deze verplichting zou voortvloeien uit de art. 43, 2° en 702, 1° Ger.W.

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR zou niet over de vereiste rechtspersoonlijkheid beschikken conform de art. 17 juncto 703 Ger.W.

Deze exceptie kan niet worden gevolgd.

Er is geenszins sprake van enige nietigheid, laat staan van enige belangenschade.

Er is daarentegen wel degelijk sprake van het vereiste belang en hoedanigheid in hoofde van de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR.

Art. 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening machtigt de stedenbouwkundige inspecteur als orgaan van het Vlaamse Gewest om de in art. 149 van hetzelfde decreet voorziene herstelmaatregelen te vorderen voor de burgerlijke rechtbank.

Door te bepalen dat de stedenbouwkundige inspecteur herstelmaatregelen mag vorderen, heeft de decreetgever hem de hoedanigheid en het belang toegekend om in de aangelegenheid van ruimtelijke ordening, die tot zijn bevoegdheid behoort, zelf in rechte te treden (*zie aldus: Arbitragehof* 26 november 2003, B.S. 26 februari 2004, 11141, overweging B.9.3).

Wanneer de wet aan een openbare dienst de bevoegdheid toekent om in rechte te treden, kent zij hem impliciet de rechtspersoonlijkheid toe (*zie aldus: André MAST e.a., Overzicht van het Belgisch administratief recht, 1999, p. 72 e.v., nr. 55 e.v.*).

Het publiekrechtelijk procédé bestaat erin dat toepassing wordt gemaakt van art. 9 van de bijzondere wet hervorming instellingen. Luidens die bijzondere wetsbepaling kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten, in de aangelegenheden die

tot hun bevoegdheid behoren, bij decreet, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten. Dat oprichtingsdecreet kan aan de voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen (*zie aldus: Kaat LEUS en Sven BAETEN, Nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen, Rechtspersonenrecht, P.U.C. Willy DELVA 1999, p. 161 e.v., nr. 12 e.v.*).

Wat betreft het in rechte treden, gelden voor alle rechtspersonen de regelen van burgerlijke rechtspleging van de art. 703, lid 1 en 34 Ger.W. (*zie aldus: Cass. 23 april 1999, arr. cass. pas. 1999, I, 571*).

Uit de art. 703, lid 1 en 34 Ger.W. volgt dat het niet zelf preciseert door welke organen de rechtspersonen in rechte treden, maar dat het de bevoegde wetgever ertoe machtigt te bepalen welk orgaan die rechtspersonen vertegenwoordigt voor de rechter (*zie aldus: Arbitragehof 16 december 1998, B.S. 2 april 1999, 11096*).

Door de stedenbouwkundige inspecteur als orgaan van het Vlaamse Gewest en het college van burgemeester en schepenen als orgaan van de gemeente te machtigen om de in art. 149 van hetzelfde decreet voorziene herstelmaatregelen te vorderen voor de burgerlijke rechtbank, heeft de decreetgever geen afbreuk gedaan aan de voormelde bepalingen van het Ger.W. en verhindert hij de toepassing ervan niet.

De decreetgever beoogt integendeel de inwerkingstelling ervan te verzekeren t.a.v. een rechtspersoon die onder de bevoegdheid van het gewest of de gemeente valt, door te preciseren door welk orgaan die rechtspersoon in rechte treedt.

Met de vermelding in de dagvaarding "*ten verzoeken van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bij het ministerie van de Vlaamse gemeenschap van de afdeling ruimtelijke ordening voor de provincie*"

wordt de binnen zijn wettelijke opdracht optredende ambtenaar op afdoende wijze naar de voormelde wetsbepalingen geïdentificeerd wat betreft zijn functie, het bestuur en het adres.

De vermelding van de natuurlijke persoon die aangesteld is als gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur bevoegd voor het grondgebied van de provincie wordt door de wet niet vereist.

De in rechte tredende rechtspersoon wordt voldoende geïdentificeerd door de vermelding van haar benaming, rechtskarakter en zetel.

De geïntimeerde heeft als tegenpartij wel het recht om in elke stand van het geding te eisen dat de aldus in rechte tredende rechtspersoon de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn (art. 703, 3^{de} & 4^{de} lid Ger.W.) (zie: *Piet TAELMAN, Het optreden in rechte van rechtspersonen, Rechtspersonenrecht, P.U.C. Willy DELVA 1999, p. 77 e.v., nr. 44 e.v.*).

Dit laatste is blijkens de debatten op zich evenwel niet aan de orde.

Uit het als stuk 8 door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR voorgebrachte document "*herstelvordering*" blijkt trouwens de mededeling van de identiteit van de natuurlijke persoon in kwestie.

Ten overvloede heeft de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR overigens gewezen op de aanstelling bij ministeriële besluiten d.d. 18 juli 2000 en 11 januari 2002, gewijzigd door de ministeriële besluiten van 5 februari 2002, 9 oktober 2002, 31 januari 2003 en 12 januari 2004, telkens verschenen in het Belgisch Staatsblad en gepubliceerd in o.m. het handhavingzakboekje ruimtelijke ordening 2004 en te raadplegen via internet.

De in deze zin geformuleerde exceptie van nietigheid (van zowel de dagvaarding als de beroepsakte) faalt naar recht.

Het hoger beroep is op dit punt gegrond.

7. Betreffende de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering wegens het ontbreken van een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid:

De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, traden volgens art. 198bis van de

overgangsbepalingen van datzelfde decreet pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd.

Zoals hierna nader zal worden uiteengezet (punt 9), gebeurde dit pas op 16 december 2005.

De geïntimeerde faalt derhalve naar recht waar zij zich op art. 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening beroept m.b.t. de onderhavige, reeds op 11 april 2003 ingediende vordering.

Overigens voorziet datzelfde art. 198bis van de overgangsbepalingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening uitdrukkelijk dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000, maar die nog niet werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog *kan* voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Gelet op dit slechts facultatief advies (geen verplichting) kan er dienaangaande geen sprake zijn van enige onontvankelijkheid.

8. Betreffende de verjaring van de herstellvordering:

8.1. De geïntimeerde beweert dat er wat haar betreft geen sprake kan zijn van *instandhouding*, nu zij slechts de uitvoerder van de bouwwerken (bouwheer) is.

Zij brengt als stuk 13 een verklaring d.d. 4 september 2006 voor vanwege de geassocieerde notarissen dat alle privatieve delen en de daarbij horende grondaandelen in de kwestieuze residentie verkocht werden in de periode 21 juni 1994 tot 20 december 1996.

De geïntimeerde kan geenszins in dit standpunt worden gevolgd.

De herstellvordering is een vordering *in rem*, dit wil zeggen dat de vordering gericht is op de zaak (wederrechtelijke constructie) en niet op de persoon (de eigenaar, huurder, ...).

De door het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening voorziene herstelmaatregelen maken geen straf uit doch betreffen een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave, ertoe strekkende een einde te maken aan de met het decreet strijdige toestand die uit het bouwmisdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad.

De herstellvordering is van een hogere orde dan het eigendomsrecht van de huidige eigenaars van het betreffende gebouw, wie dit ook zijn: de rechter vermag, bij wederrechtelijk uitgevoerde werken, wettig het herstel te bevelen, zelfs wanneer de veroordeelde niet (meer) de eigenaar is van het bouwwerk.

De herstellvordering kan rechtsgeldig gericht zijn tegen al wie kan worden vervolgd hetzij als dader, mededader of medeplichtige, zonder dat het van belang is of deze eigenaar zijn of niet.

Uit de voorliggende strafinformatie (dossier GSI, stuk 4) blijkt dat het proces-verbaal van bouwmisdrijf werd opgesteld lastens de geïntimeerde als zijnde de eigenaar van de grond en van de wederrechtelijke constructie.

Wat betreft de vordering tot het betalen van een meerwaarde (zoals in deze) geldt dat deze herstelmaatregel kan worden opgelegd ten aanzien van de persoon die zich daadwerkelijk heeft verrijkt door het plegen van het bouwmisdrijf.

Dit laatste is onmiskenbaar het geval in hoofde van de geïntimeerde als zijnde de (initiële) eigenaar van de grond en van de wederrechtelijke constructie.

8.2. Het bouwmisdrijf kan ten vroegste gepleegd zijn op 8 november 1993 nu pas dan een bouwvergunning werd afgeleverd, in strijd waarmee later het gebouw opgetrokken werd.

Op 16 september 1996 werd het bouwmisdrijf vastgesteld bij proces-verbaal, opgesteld door de politie te (nl. het niet respecteren van de vergunde kroonlijsthoogte).

Op 11 april 2003 werd er voor de eerste rechter gedagvaard op basis van art. 149 § 1 juncto art. 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Immers, een strafuitsluitingsgrond doet enkel de strafvordering vervallen doch doet geen afbreuk aan de kwalificatie van de feiten als misdrijf.

Aldus zou de regelmatig ingestelde herstellvordering, gegrond op het (steeds voortdurende) instandhoudingsmisdrijf, niet kunnen vervallen zijn.

Over o.m. deze vraagstelling (weliswaar ruimer gesitueerd) werd reeds op omstandige wijze onderzoek verricht en advies verstrekt door procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (Cass., 13 december 2005, AR en

Gelet op de hier gelijklopende vraagstelling kan het hof zich bij wijze van antwoord aansluiten bij deze bevindingen en die hier in de navolgende zin overnemen.

De vraagstelling is het gevolg van de tekst van art. 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Het instandhoudingsmisdrijf wordt er eerst, zoals voordien, zonder restrictie omschreven in het 1^{ste} lid.

Pas daarna in het 3^{de} lid wordt er bepaald dat "*de strafsanctie*" in bepaalde gevallen "*niet geldt*".

Uit de parlementaire voorbereiding dienaangaande valt niet af te leiden dat de decreetgever met zekerheid ervan is uitgegaan dat de opheffing van de strafbaarstelling van "*instandhouding*" meteen het opleggen van herstelmaatregelen zou doen vervallen.

In het eerste voorstel van decreet, neergelegd op 10 februari 2003 (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1) werd bepaald:

- schrapping van de strafbaarstelling van de instandhouding, tenzij het misdrijf gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied of voorkomt op een limitatieve en nominatieve lijst van stedenbouwmisdrijven (art. 4);
- verplichting van meerwaarde als herstelmaatregel voor misdrijven "*gepleegd vóór 1 januari 1995*", tenzij het misdrijf voorkomt op de limitatieve en nominatieve lijst van stedenbouwmisdrijven (art. 5);
- een vermoeden van vergunning voor alle gebouwen opgericht vóór 31 december 1994 (art. 7).

Wanneer het ging over een bouwmisdrijf, *niet* gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied en *niet* voorkomend op de lijst, was de instandhouding niet strafbaar.

Toch ging de decreetgever uit van de mogelijkheid dat de meerwaarde werd opgelegd voor "*misdrijven gepleegd vóór 1 januari 1995*", dit zijn gebouwen opgericht vóór 1 januari 1995.

De toelichting bevestigt dit: Voor de op de lijst voorkomende misdrijven blijft instandhouding strafbaar, zodat de misdrijven niet verjaren en herstel door middel van de meerwaarde uitgesloten is. "*Alle andere overtredingen worden maximaal geregeld door middel van het vorderen van een meerwaarde via een gerechtelijke procedure*" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, p. 5). Na betaling van de meerwaarde gold dan het vermoeden van vergunning (aldus de toelichting).

Voor bouwovertradingen na 1995 ging de decreetgever ervan uit dat de meerwaarde niet op zijn plaats was, tenzij in niet-kwetsbare gebieden en voor kleine overtredingen.

Dat zijn dus stedenbouwmisdrijven waarvoor de instandhouding niet langer strafbaar is.

Maar als de herstellordering zou vervallen, bij verval van de strafvordering m.b.t. het instandhoudingsmisdrijf, zou geen herstelmaatregel meer mogelijk zijn voor alle gebouwen waarvoor de werken beëindigd waren begin 1998.

In het geamendeerde voorstel (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/2, p. 6-7) werd de lijst geschrapt en werd een andere scharnierdatum vooropgesteld, zijnde 1 mei 2000 (datum van de inwerkingtreding van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening).

De Raad van State maakte in zijn advies over deze kwestie geen bijzondere opmerking.

Integendeel, bij de bespreking van de vraag wat moet worden verstaan onder een voor 1 januari 1995 gepleegd misdrijf, wees de Raad erop dat het gaat om voortdurende misdrijven, daarbij de vraag over het hoofd ziende of nog van voortdurend misdrijf kan worden gesproken indien de instandhouding niet langer strafbaar is (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/4, p. 7, voetnoot 4).

Na het advies van de Raad van State is er voor het eerst sprake van overgangsmaatregelen:

Het amendement nr. 9 (dat dan de tekst van het decreet geworden is) bevat die "*overgangsmaatregelen*", die het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid betreffen.

De toelichting bij het voorgestelde artikel 11 vat aan met de mededeling *"Een aantal overgangsbepalingen waren over het hoofd gezien"* (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr 1566/5, p. 6).

De overgangsmaatregel m.b.t. hangende zaken werd als volgt toegelicht. *"Voor de reeds lopende vorderingen, waarvoor nog geen vonnis of arrest is geveld, kan de rechter souverain oordelen om al dan niet het advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid."*

Over de vraag wat er moet gebeuren met regelmatig ingestelde herstellvorderingen, wordt echter niets expliciets gezegd, ook niet tijdens de bespreking in de Commissie (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, zie vooral p. 20-21) dat handelt over de *"behandeling van de bouwmisdrijven tussen 1 januari 1995 en 1 mei 2000"*).

Indirect blijkt wel uit de *"overgangsmaatregel"* dat de *"waarborg"* voor zgn. *"oude"* bouwmisdrijven (vóór 1 mei 2000) precies gelegen was in de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De minister verklaarde o.a.:

- *"Voor de bouwmisdrijven die dateren van vóór 1 mei 2000 is een belangrijke rol weggelegd voor de Hoge Raad voor het Herstelbeleid"* (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 22);

- *"bouwmisdrijven uit het verleden (moeten) op een objectieve en aangepaste wijze (...) worden behandeld, waarbij ook rekening wordt gehouden met de tijdsgeest binnen dewelke die bouwinbreuk werd gepleegd. (...). Retroactieve zaken zullen worden beoordeeld door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Voor bouwmisdrijven vanaf 1 mei 2000 geldt in principe de nultolerantie"* (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1556/7, p. 23);

- *"Het moet volgens de minister de ambitie van de decreetgever zijn om een streep te trekken onder het verleden (...). De Hoge Raad zal zich uitspreken over dossiers uit het verleden en moet daarbij instaan voor de nodige interpretatie en motivering en het opbouwen van een jurisprudentie terzake"* (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 32).

De indiener van het voorstel (Vlaams volksvertegenwoordiger verklaarde ook, na te hebben uiteengezet dat een vermoeden van vergunning geldt voor constructies die werden gebouwd vóór de definitieve vaststelling van de gewestplannen:

"Er kunnen wel strafbare feiten zijn bij constructies die gebouwd zijn na de definitieve totstandkoming van de gewestplannen van het gebied waarin ze zijn gelegen. Voor de periode tussen 1977-1979 (definitieve vaststelling van de gewestplannen) tot 1 mei 2000 heeft het decreet een duidelijk doel voor ogen. Vanaf 1 mei

2000 geldt de zogenaamde nultolerantie" (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 24).

Waar evenwel dit "*duidelijke doel*" niet nader werd geduid en zich dan ook de vraag zou kunnen stellen of dit al dan niet alleen de meerwaarde en de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zou kunnen zijn, moet er toch uit deze besprekingen en voorbereidende handelingen worden vastgesteld dat er nooit uitdrukkelijk als doel werd vooropgesteld dat ook de herstellvorderingen zouden zijn vervallen.

Tijdens die besprekingen werd trouwens doorgedacht over een verbouwing van een woning in gewoon agrarisch gebied in 1973 waarbij, in strijd met de vergunning, 3 woongelegenheden i.p.v. één werden ingericht maar zonder wijziging van het bouwvolume. Geen ruimtelijk kwetsbaar gebied, geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder en geen ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften, dus geen strafbaarheid van de instandhouding.

Niettemin in dergelijke gevallen kan er een oplossing komen via de meerwaarderegeling ... (Parl. St. VI. Parl., 2002-03, nr. 1566/7, p. 34).

In de gegeven omstandigheden dient er op grond van art. 198 bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, waarbij de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000 alsnog kan voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het herstelbeleid, te worden afgeleid dat de decreetgever *niet* heeft gewild dat regelmatig ingestelde herstellvorderingen, gegrond op een instandhoudingsmisdrijf, wegens het verval van de strafvordering eveneens zouden vervallen.

De in artikel 149, § 1, 1^{ste} lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde herstelmaatregelen hebben een civielrechtelijk karakter.

Zij strekken als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe 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 opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding ingevolge de wijziging van art. 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de

ruimtelijke ordening (invoeging van het 3^{de} lid bij art. 7 Decr. VI. Parl. 4 juni 2003), heeft alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg.

Bij ontstentenis van een anders luidende bepaling, brengt deze wijziging evenwel *niet* mee dat de instandhouding (die in de onderhavige kwestie strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond) *niet* langer de grondslag zou kunnen uitmaken van een herstellvordering.

In de gegeven omstandigheden, gelet op de voormelde data en in het bijzonder de voortdurende instandhouding van de inbreuk, kan er geen sprake zijn van de verjaring van de daarop gesteunde herstellvordering.

De dienaangaande aangevoerde middelen falen naar recht.

9. *Betreffende het intentioneel bestanddeel van het in stand gehouden bouwmisdrijf.*

De geïntimeerde beweeft dat enig intentioneel element bij de inbreuk ontbreekt, nu de oorzaak te wijten is aan een foute meting in het kelderniveau die vervolgens gevolgen heeft gehad bij het optrekken van het ganse gebouw.

Dit klemft met de eigen uiteenzetting in besluiten waar wordt uitgelegd dat *de funderingsplaat bij de constructie van het appartementsgebouw hoger moest worden geplaatst daar het waterpeilniveau bij de aanvang van de werken gestegen was.*

Deze uitleg laat onmiskenbaar uitschijnen dat de geïntimeerde dus zeer goed wist dat één en ander in strijd was met de stedenbouwkundige vergunning.

De geïntimeerde kan zich overigens dienaangaande geenszins beroepen op onoverwinnelijke dwaling: zij beschikte over duidelijk opgestelde, goedgekeurde bouwplannen.

In art. 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening wordt voorzien dat alle bepalingen van hoofdstuk VII van het 1^{ste} boek van het Strafwetboek (dat handelt over de deelneming van verscheidene

personen aan eenzelfde misdaad of wanbedrijf) van toepassing zijn op bouwmisdrijven.

Strafbaar zijn dus zij die als dader, mededader of medeplichtige deelnemen aan het bouwmisdrijf.

Een algemeen opzet daarbij, dit wil zeggen het wetens en willens handelen in strijd met de wet, volstaat.

Bij het instandhoudingsmisdrijf is voldoende het bewust nalaten het herstel door te voeren.

De grondslag van de herstellvordering is niet zozeer een bepaald misdrijf, maar veeleer de stedenbouwkundige verplichting die moet worden nageleefd en waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk wordt gesanctioneerd.

Als opdrachtgever is de bouwheer de primaire dader van het bouwmisdrijf, ongeacht of deze eigenaar was of nog is.

In art. 146, lid 1, 3° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening is bovendien uitdrukkelijk bepaald dat men ook strafbaar is indien men als eigenaar toestaat of aanvaardt dat één van de strafbare feiten wordt gepleegd, voortgezet of in stand gehouden.

Uit de voorliggende feitelijke gegevens blijkt onmiskenbaar dat de geïntimeerde (zijnde een professionele bouwheer) minstens vanaf het moment dat zij onmiskenbaar vastgesteld had én wist dat één en ander in strijd was met de stedenbouwkundige vergunning, inderdaad niets heeft ondernomen om de onwettige toestand te doen ophouden.

Ook dit middel faalt derhalve naar recht.

10. *Betreffende de toelaatbaarheid van de herstellvordering (beweerdelijk gesteld lastens de verkeerde persoon):*

Zoals hoger reeds overwogen (punt 8.1) faalt deze exceptie naar recht.

11. *Betreffende het beweerd onredelijk karakter van de*

herstelvordering:

De geïntimeerde houdt voor dat er geen enkel voordeel voor haar is geweest en dat de herstelvordering onredelijk zou zijn omdat elke meerwaarde manifest ontbreekt.

De geïntimeerde kan niet gevolgd worden in dit standpunt.

De vaststellingen in de voorliggende strafinformatie vanwege de verbalisanten alsook de verklaringen d.d. 16 september 1996 van zowel de zaakvoerder van de geïntimeerde als de architect (dossier GSI, stuk 4) tonen aan dat, waar het goedgekeurde bouwplan een kroonlijsthoogte voorziet van 18,90 meter, het uitgevoerde gebouw een kroonlijsthoogte heeft van 19,62 meter, omdat de hoogte van het gelijkvloers niet uitgevoerd werd volgens de bouwvergunning.

Nu blijkt dat de bouwhoogte volgens de goedgekeurde plannen niet is gerespecteerd door een foute meting in het kelderniveau, dient te worden besloten dat indien de bouwplannen door geïntimeerde correct zouden zijn ingediend, m.a.w. rekening houdend met het feit dat de funderingsplaat hoger diende te worden gegoten ingevolge het niveau van het grondwater, het gebouw niet zou vergund zijn geweest voor een kroonlijsthoogte van 19,62 m.

Immers, de maximaal toegelaten kroonlijsthoogte volgens de dakvolumereglementering bedraagt 19,10 m.

Bijgevolg zou het nuttige volume van het gebouw kleiner zijn geweest bij een juiste voorstelling van de bouwplannen.

De kelder en de gelijkvloerse verdieping werden niet uitgevoerd zoals vergund, waardoor de maximaal toegelaten bouwhoogte van het appartementsgebouw werd overschreden en aldus een meervolume is ontstaan ter hoogte van de kroonlijst/aanzet dakvolume.

Er is zodoende onmiskenbaar een meervolume van het gebouw gecreëerd door het niet conform de bouwvergunning uitvoeren van de kelderverdieping en het gelijkvloers.

De geïntimeerde heeft aldus wel degelijk een economisch voordeel gedaan, zodat aldus terecht een herstelmaatregel kan worden gevorderd voor het niet conform de vergunning d.d. 8

november 1993 uitvoeren van het kwestieuze
appartementengebouw

12. Betreffende de herstellvordering (meerwaardevordering):

De ingediende herstellvordering heeft betrekking op een inbreuk die dateert van vóór 1 mei 2000.

Alvorens nader te oordelen komt het noodzakelijk voor het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de te bevelen herstelmaatregel (meerwaardesom) in de zin van art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals hierna nader bepaald.

De Vlaamse Regering heeft overeenkomstig art. 9*bis* § 8 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de nadere regels vastgesteld met betrekking tot de werking en de organisatie van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (*Besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2004, B.S. 24 mei 2004*).

Op 22 juli 2005 werden de voorzitter, de leden en de vaste secretaris van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid benoemd (*Besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 2005, B.S. 12 augustus 2005*).

Zoals voorzien door de art. 198*bis*, 1^{ste} lid en 9*bis* § 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het huishoudelijk reglement opgesteld en goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005 (B.S. 13 januari 2006, p. 2414-2418).

De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in de art. 149 § 1 en 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zijn aldus in werking getreden.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

verder recht doende op tegenspraak.

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en reeds in de navolgende mate gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet en wijst opnieuw.

Verklaart de vordering ontvankelijk.

Alvorens nader te oordelen:

Beslist dat de ingediende vordering wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de art. 28 en 29 § 1 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid door middel van aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens:

- (1) een eensluidend verklaard van het onderhavige arrest waarbij met toepassing van art. 198*bis*, 2^{de} lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd;
- (2) een eensluidend verklaarde kopie van de dagvaarding d.d. 11 april 2003 houdende de herstellvordering, met de bijgaande berekeningsnota meerwaardevoorstel, waarover het eensluidend advies wordt gevraagd.

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres:

*Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
Hoge Raad voor het Herstelbeleid
Phoenixgebouw
Koning Albert II-laan 19 bus 14
1210 Brussel*

Telefoon: 02/553 17 93
Fax: 02/553 17 94
E-mail: info@hrh.vlaanderen.be

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gereede partij.

Verwijst de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **negende kamer**, recht doende in burgerlijke zaken, op **zestien maart tweeduizend en zeven**.

Aanwezig:

Raadsheer, wn. voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier,