

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzitting
van
20-01-2006

tussenarrest

BR

vergunningregister

hypothecaire
inschrijving
te nr.
op 12.11.2002

HRH art. 28 en 29 §1
art. 198 bis, 2^{de} lid
v.h. decreet 18.05.1999

ONGETEKEND AFSCHRIFT
Ingevolge art. 792
gerschettelijk Wetboek
Vrij van Griffierecht
art. 280 2^o R.W.B.

2004/AR/2167

in de zaak van:

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie West-Vlaanderen,
met kantoor te 8000 Brugge, Werkhuisstraat 9,
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. TOLLENAERE Veerle, advocaat te
9000 GENT, Koning Albertlaan 128

tegen:

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. LUST Antoon, advocaat te 8200
SINT-ANDRIES, Burggraaf de Nieulantlaan 14

veilt het Hof het volgend arrest:

1. Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 18 mei 2004, gewezen door de 2^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk.

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 initiële vordering van de appellant, zoals voor de eerste rechter ingeleid bij dagvaarding d.d. 6 november 2002, was gesteund op de art. 151 juncto 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en beoogde:

- de veroordeling van de geïntimeerde tot het uitvoeren van aanpassingswerken aan een goed te , met kadastrale gegevens , ; meer bepaald de gedeeltelijke afbraak van de serre zodat aan elke zijde een bouwvrije afstand van minstens 2 meter t.a.v. de perceelgrens gerespecteerd wordt, zoals door de op 27 december 1979 afgeleverde vergunning werd beoogd;
- onder de verbeurte van een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging;
- met de verwijzing van de geïntimeerde in de gedingkosten, nader begroot.

Deze dagvaarding werd, zoals voorzien in art. 160 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, overgeschreven in het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen gelegen zijn, nl. te op 12 november 2002.

3. De eerste rechter besliste in het bestreden vonnis dat de dagvaarding nietig is wegens miskening van de art. 43, 2° en 702, 1° Ger.W. en wees in die zin de vordering af, met de verwijzing van de appellant in de gedingkosten, nader bepaald.

4. Met het verzoekschrift hoger beroep d.d. 9 augustus 2004 beoogt de appellant voorsnog de toekenning van de initiële vordering.

Bijkomend wordt gevorderd:

- dat een uitvoeringstermijn van 6 maanden zou worden opgelegd;
 - dat voor recht zou worden gezegd dat deze termijn geen termijn is zoals bedoeld in art. 1385bis 4^{de} lid Ger.W.;
 - dat de geïntimeerde uitdrukkelijk wordt gewezen op de toepassing van de art. 152 en 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.
- Tevens wordt de verwijzing beoogd van de geïntimeerde in alle gedingkosten.

5. De geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het hoger beroep.

6. De opgeworpen onontvankelijkheid van het hoger beroep betreft hetzelfde middel als de door de eerste rechter gegrond bevonden en thans aangevochten onontvankelijkheid van de initiële vordering wegens nietigheid van de gedinginleidende akte.

Dat middel gaat er steeds van 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..

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 de ruimtelijke ordening, die tot zijn bevoegdheid behoort, zelf in rechte te treden. (*zie aldus: Arbitragehof 154/2003, 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. 1999, 554, 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 135/98, 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 gelijkaardige vermeldingen in de dagvaarding en in de beroepsakte "*ten verzoeken van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bevoegd voor het grondgebied van de provincie West-Vlaanderen, met kantoor gevestigd in de Werkhuisstraat 9 te 8000 Brugge*", 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 West-Vlaanderen, 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.).

In de gegeven omstandigheden is er geenszins sprake van enige nietigheid van de gedinginleidende akte en/of de beroepsakte, laat staan van enige belangenschade in hoofde van de geïntimeerde.

Het hoger beroep werd, mede gelet op het voorgaande, tijdig en regelmatig ingesteld.

7. De appellant steunt, volgens zijn laatste besluiten d.d. 20 april 2005, p. 5 onderaan, de herstellvordering uitsluitend op het wederrechtelijk instandhouden door de geïntimeerde van de serre, in 1980 opgericht in strijd met de in de bouwvergunning d.d. 27 december 1979 gestelde voorwaarde van bouwvrije zijdelingse stroken van 2 meter op de laterale perceelgrenzen.

De appellant beroept zich daarbij op het arrest van de 10^{de} kamer van dit hof d.d. 14 september 2000 (dossier appellant, stuk 4) waarbij deze feiten strafrechtelijk lastens de geïntimeerde bewezen werden verklaard.

De geïntimeerde werd op deze gronden veroordeeld tot o.m. een geldboete.

Tevens werd in hetzelfde arrest vastgesteld dat de door de gemachtigde ambtenaar op 5 augustus 1997 ingeleide herstellvordering (streckende tot de uitvoering van nader beschreven aanpassingswerken) niet regelmatig werd geformuleerd, zodat deze in het kader van de strafprocedure niet konden worden bevolen.

Het wordt niet betwist dat dit arrest kracht van gewijsde heeft.

Volgens de appellant heeft de huidige vordering tot doel, voortbouwend op het voormelde arrest, de gevolgen van het bewezen bouw misdrijf weg te nemen.

Waar de herstellvordering enkel steunt op de voormelde, in hoofde van de geïntimeerde kracht van gewijsde hebbende veroordeling wegens instandhouding, zijn de overwegingen van de geïntimeerde niet dienend wat betreft de verjaring van het oprichten van de serre in 1980.

Hetzelfde dient te worden vastgesteld wat betreft de gedeeltelijke opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding bij art. 7 van het decreet van Vlaamse Parlement d.d. 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003), met ingang van 22 augustus 2003 (art. 12).

De gedeeltelijke opheffing in 2003 van het strafbare karakter van feiten die voorheen een misdrijf uitmaakten, heeft alleen het verval van de strafvordering tot gevolg.

Deze wijziging doet geen afbreuk aan de inmiddels kracht van gewijsde hebbende strafrechtelijke veroordeling van de geïntimeerde op 14 september 2000 wegens wederrechtelijke instandhouding en kan daarom geenszins meebrengen dat er in hoofde van de geïntimeerde geen sprake meer zou zijn van een bestrafte fout als rechtsgrond voor de burgerlijke herstellvordering in de zin van art. 151 juncto 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Deze burgerlijke herstellvordering werd trouwens reeds voordien (toen de feiten nog strafbaar waren) ingesteld, nl. bij dagvaarding d.d. 6 november 2002. De voormelde wijziging brengt nergens mee dat de burgerlijke rechter voor wie die rechtsvordering werd ingesteld, zijn bevoegdheid zou verliezen.

Er wordt daarbij door de geïntimeerde tevergeefs verwezen naar art. 2, 2^{de} lid Sw. om te beweren dat er ingevolge de voormelde opheffing in 2003 nooit een misdrijf zou zijn geweest. Immers, nu er in hoofde van de geïntimeerde reeds een kracht van gewijsde hebbende veroordeling bestaat wegens instandhouding, is er thans geen sprake meer van enige straftoepassing doch staan zowel het misdrijf als de straf reeds definitief vast.

8. De geïntimeerde voert aan dat de herstellvordering om de navolgende redenen onregelmatig zou zijn.

8.1. Volgens de geïntimeerde zou de herstellvordering innerlijk tegenstrijdig, minstens dubbelzinnig zijn, waardoor de formele motiveringsplicht zou worden geschonden.

De geïntimeerde beweert daarbij dat de vordering het nu eens zou hebben over de afbraak van 2 meter van de serre en dan weer over de afbraak tot op 2 meter van iedere perceelsgrens.

De geïntimeerde kan in deze bewering niet worden gevolgd.

De voorliggende vordering, geformuleerd in de dagvaarding d.d. 6 november 2002 preciseert eenduidig: *"de gedeeltelijke afbraak van de serre zodat aan elke zijde een bouwvrije afstand van minstens 2 meter ten aan zien van de perceelsgrens zou gerespecteerd worden, zoals door de op 27 december 1979 afgeleverde vergunning beoogd werd"*.

Dit is, in tegenstelling tot de geïntimeerde beweert, zonder meer een duidelijke formulering.

Door de uitdrukkelijke verwijzing naar dezelfde voorwaarde in de afgeleverde vergunning d.d. 27 december 1979 kan er voor de geïntimeerde geen enkele redelijke twijfel mogelijk zijn.

8.2. Volgens de geïntimeerde zou de herstellvordering niet concreet doch bij wijze van een stijlformule verwijzen naar de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag van de geïntimeerde werd precies met het oog op een goede plaatselijke ruimtelijke ordening, het eerbiedigen van een afstand van minstens 2 meter tot elke perceelsgrens als voorwaarde opgelegd.

Het is onder die uitdrukkelijke voorwaarde dat de vergunning werd afgegeven (dossier geïntimeerde, stuk 2).

Wanneer met de herstellvordering de naleving van die uitdrukkelijke voorwaarde wordt benaastigd en daarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen, is de vordering ruimtelijk-stedenbouwkundig afdoende gemotiveerd.

Er is dus geen sprake van enige onregelmatigheid in die zin.

8.3. Volgens de geïntimeerde zou de herstellvordering er ten

onrechte van uitgaan dat de inbreuk niet regulariseerbaar zou zijn om impliciet doch zeker te besluiten dat enkel een herstel in natura mogelijk zou zijn.

Ook hier kan de geïntimeerde geenszins worden gevolgd.

Vooreerst weze opgemerkt dat de vraag of de inbreuk al dan niet regulariseerbaar is, niet relevant is voor de beoordeling van de onderhavige herstellvordering.

Uit niets blijkt dat de appellant heeft aangegeven dat enkel een herstel in natura mogelijk zou zijn, laat staan dat hij dit op enige wijze zou hebben verbonden aan de overweging dat een regularisatie van de serre niet kon worden voorgesteld.

De appellant vordert aanpassingswerken. De opgegeven motieven dienen uitsluitend in functie daarvan beoordeeld te worden. De appellant dient geenszins te motiveren waarom niet voor een andere herstelmaatregel werd gekozen.

Ook in die zin is er geen sprake van enige onregelmatigheid.

8.4. Volgens de geïntimeerde wordt de herstellvordering verkeerdelijk door de appellant beschouwd als een straf, waarbij hij zijn bevoegdheid te buiten zou gaan.

De nauwkeurige lezing van de vordering doet besluiten dat de appellant enkel overwogen heeft dat de huidige herstellvordering voortvloeit uit een stedenbouwkundige inbreuk, een bouw misdrijf.

De verwijzingen in de vordering naar de art. 146 en 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening moeten dan ook in die zin begrepen worden.

Ook in die zin is er geenszins sprake van enige onregelmatigheid betreffende de herstellvordering.

9. De Vlaamse Regering heeft overeenkomstig art. 9bis § 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 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 (Belgisch Staatsblad 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.

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 herstelmaatregelen 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.

**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 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. 198bis, 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 afschrift van deze uitspraak waarbij met toepassing van art. 198bis, 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. 6 november 2002 houdende de herstellvordering 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:
Fax:
E-mail:*

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.

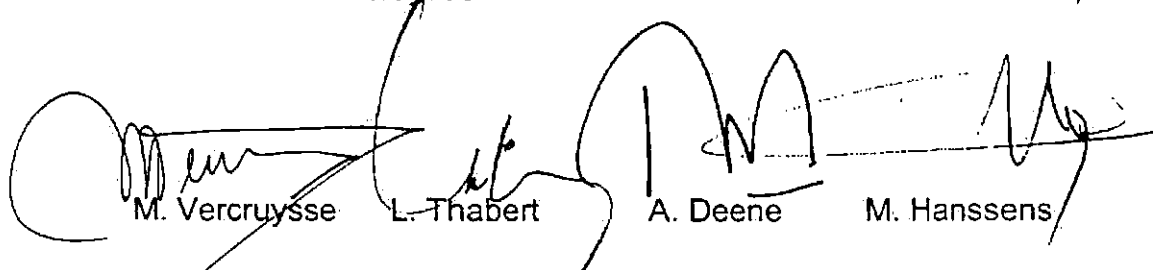
Houdt de beslissing over de kosten aan.

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

Aanwezig:

De heer M. Hanssens
De heer A. Deene
De heer L. Thabert
Mevrouw M. Vercruysse

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



M. Vercruysse L. Thabert A. Deene M. Hanssens

Rep. nr.: 2006/ 398

Aangeboden op 24 JAN. 2006
Niet te registreren;

1771:
De g.a. inspecteur,
M. CASSAN