

tweede stad

Hof van beroep
te Gent

9^{de} Kamer

Terechzitting
van
24 september 2010

na tussenarrest
dd. 16 maart 2007

TUSSENARREST

(heropening debatten op
13.05.2011 te 09.20u)

herstelvordering

vergunningenregister

hypothecaire
inschrijving:

Randmelding ten
hypotheekkantore 1

"Overgeschreven te
Kantoor der Hypotheken op
22 APR. 2003
en ambtshalve ingeschreven:
ONTVANGEN tachtig euro
drieënzesig cent

De Bewaarder,

2005/AR/2172.- In de zaak van:

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bij het ministerie van de Vlaamse gemeenschap, afdeling ROHM
West-Vlaanderen, Ruimtelijke Ordening, gevestigd te
8000 BRUGGE, Werkhuisstraat 9,
doch die woonplaats heeft gekozen op het kantoor van zijn
raadsman, hierna vermeld,
appellant,

*appellant van een vonnis op 13 juni 2005 verleend door de eer-
ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge,*

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te

tegen:

_____ luidens de termien van de processtukken namens deze partij gevoegd
in het dossier van de rechtspleging na het tussenarrest van 16 maart 2007: in vereffening,
met maatschappelijke zetel te

_____, met ondernemingsnum-

mer
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____, advo-
caat te

veelt het hof het volgend arrest:

1. Het hof heeft, nadat de debatten werden hernomen voor de anders samengestelde zetel van deze kamer van het hof, 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.

Het hoger beroep is nog steeds gericht tegen het bestreden vonnis d.d. 13 juni 2005, gewezen door de 1^{ste} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

2. M.b.t. de feitelijke gegevens en de antecedenten die ten grondslag liggen van de vordering van de appellant en de betwistingen tussen de partijen verwijst het hof korthedshalve naar het tussenarrest d.d. 16 maart 2007 van deze kamer van het hof.

Middels dit tussenarrest werd (*samengevat*) reeds nopens de herstellvordering van de appellant (*strekkende tot het bekomen van een meerwaardesom van 20.014,94 euro wegens het bouwen van het door de geïntimeerde opgerichte appartementengebouw te in strijd met de afgeleverde bouwvergunning*) geoordeeld dat:

- de door de geïntimeerde geformuleerde exceptie van nietigheid (*van zowel de dagvaarding als de beroepsakte*) faalt naar recht;
- er geen grond bestaat om deze vordering wegens het ontbreken van een advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid ontvankelijk te verklaren;
- de herstellvordering, gestoeld op het (*steeds voortdurende*) instandhoudingmisdrif niet is verjaard;
- alvorens nader te oordelen het noodzakelijk voorkomt het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de te bevelen herstelmaatregel in de zin van artikel 198-bis, 2^{de} lid D.O.R.O..

Middels het dictum van dit tussenarrest werd aldus:

- het hoger beroep ontvankelijk en reeds in die zin gegrond verklaard dat het bestreden vonnis werd teniet gedaan en opnieuw wijzende de vordering van de appellant ontvankelijk werd verklaard;
- 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 D.O.R.O. (*zoals nader bepaald*);
- de beslissing over de kosten aangehouden.

Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid d.d. 23 ok-

tober 2007 werd neergelegd ter griffie van het hof alhier op 5 november 2007.

Door de Raad werd een niet-eensluidend advies gegeven (waarbij aldus niet akkoord werd gegaan met de door de appellant gevorderde herstelmaatregel) onder navolgende motivering:

"(...)

De herstellvordering dient te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

In de nota van 4 juni 2006 die door de stedenbouwkundige inspecteur aan het dossier werd toegevoegd en de herstellvordering wordt aangegeven dat de ruimtelijke impact van de kwestieuze inbreuk gering is. Zo wordt in de herstellvordering o.m. het volgende gesteld:

"(...)

Overwegende dat aldus het gebouw enkel te hoog werd ingeplant en dat het nuttig volume van het gebouw niet werd gewijzigd;

Overwegende dat de overtreding eerder beperkt is in hoogte (52 cm) en door de ligging in een woongebied met gesloten bebouwing waarbij door de verschillende hoogtes van de gebouwen de overtreding niet of nauwelijks zichtbaar is vanuit de omgeving en het straatbeeld aldus niet schendt;

Overwegende dat de voorschriften van het hogergenoemd B.P.A. een tolerantie van 1 m voor de kroonlijst toestaat, wat een speling van de bouwhoogte in het straatbeeld geeft;

Overwegende dat er geen klachten zijn van omwonenden;

Overwegende dat de ruimtelijke impact aldus geheel beperkt is en aldus niet storend voor de omgeving kan beschouwd worden;

"(...)"

De raad stelt vast dat de stedenbouwkundig inspecteur nalaat een recente fotoreeks te voegen waaruit deze (beperkte) ruimtelijk impact blijkt. De gevelaanzichten opgenomen in de overgelegde plandocumenten geven geen inzicht in de aansluitingen met de bebouwing links en rechts van het perceel gelegen. De argumentatie die in de herstellvordering wordt ontwikkeld om een meerwaarde te vorderen is derhalve beperkt tot een het technisch-juridisch argument dat de uitgevoerde werken niet regulariseerbaar zijn omdat ze in strijd zijn met de voor het perceel vigerende stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg. Dit argument op zich motiveert echter de gevorderde herstelmaatregelen niet afdoende."

3. In het Belgisch Staatsblad van 15 mei 2009 werd het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid gepubliceerd.

Middels dit decreet, dat in werking trad op 1 september 2009, werd o.m. het D.O.R.O. gewijzigd.

In uitvoering van artikel 110 van dit decreet werden door de Vlaamse regering de bepalingen van het D.O.R.O. en artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 gecoördineerd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna genoemd V.C.R.O.) (B.S., 20 augustus 2009).

Artikel 7.1.1 V.C.R.O. bepaalt omtrent de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 het volgende:

"Behoudens andersluidende bepalingen, hebben de regelingen van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid onmiddellijke werking. Dat houdt in het bijzonder in dat zij vanaf hun datum van inwerkingtreding van toepassing zijn op de plannings-, vergunningen- en handhavingsprocedures als vastgelegd bij voorliggende codex, in de stand waarin zij zich bevinden."

4.a. De appellant handhaaft zijn vordering tot het opleggen van de meerwaardesom met dien verstande dat hij, mede in acht genomen de inwerkingtreding van de V.C.R.O., verzoekt dat het hof, alvorens recht te doen over de herstellvordering, volgende prejudiciële vragen zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:

1° schendt artikel 6.1.1., 4° lid V.C.R.O. het door artikel 16 Grondwet en artikel 1.1. Eerste Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht van de door de instandhouding van een illegale constructie benadeelde derde, al dan niet in samenhang gelezen met het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, door te verhinderen dat de tijdig bij het vonnisgerecht ahangig gemaakte publieke vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat of tot herstel in de legale staat niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld?

2° schendt artikel 6.1.1., 4° lid V.C.R.O. het standstill-beginsel, vervat in artikel 23 Grondwet door – zonder indeplaatsstelling van een alternatief – reeds bestaande en voor de rechter uitgeoefende vorderingsrechten van de overheid tot herstel van de goede ruimtelijke ordening uit te doven naar aanleiding van een depenalisering van het misdrijf van instandhouding, terwijl deze depenalisering de concrete aantasting van de goede ruimtelijke ordening zowel de facto als de iure onverlet laat?

3° schenden de artikelen 6.1.1, 3° lid, 6.1.1, 4° lid en 6.1.2 V.C.R.O. het standstill-beginsel, vervat in artikel 23 Grondwet, doordat zij in onderlinge samenhang het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding volstrekt onmogelijk maken, en hierdoor de mogelijkheid van de overheid tot het herstellen van illegale situaties de facto laten afhangen van het voorhanden zijn van een dader, aan wie het oprichtingsmisdrijf toerekenbaar is, terwijl deze omstandigheid geen enkel verband houdt met de schade aan de goede ruimtelijke ordening die door de illegale situatie wordt veroorzaakt?

4° schenden de artikelen 6.1.1, 3° lid en 6.1.1, 4° lid V.C.R.O. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij samen gelezen tot gevolg hebben dat de instandhouder buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied bij wie voor het oprichtingsmisdrijf nog een oprichter kan vervolgd worden, de gevolgen van een opgelegde herstelmaatregel kan moeten ondergaan, terwijl eenzelfde instandhouder bij wie voor het oprichtingsmisdrijf niet langer een oprichter kan worden vervolgd, deze gevolgen niet kan moeten ondergaan?

In subsidiaire orde vordert de appellant dat het hof de vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van een rechtsplegingsvergoeding voor de procedure gevoerd voor de eerste rechter alsook voor huidige beroepsprocedure afwijst als ongegrond.

In uiterst subsidiaire orde vordert hij dat de vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van een verhoogde rechtsplegingsvergoeding voor huidige beroepsprocedure wordt afgewezen als ongegrond en de rechtsplegingsvergoeding wordt vastgelegd op het toepasselijk basisbedrag.

4.b. De geïntimeerde handhaaft haar verzoek tot het:

- in hoofdorde doen ongegrond verklaren van het hoger beroep;
- in ondergeschikte orde doen herleiden van de gevorderde schadevergoeding (bedoeld wordt meerwaardevergoeding) met toekenning van de gerechtelijke interesten pas vanaf één jaar na de uitspraak.

Tevens verzoekt zij dat de appellant wordt veroordeeld tot de kosten van de beide instanties (waarbij zij voor deze instantie een maximale rechtsplegingsvergoeding vordert van 4.000,00 euro).

5.a. Het perceel in kwestie waarop de wederrechtelijke bouwwerken werden uitgevoerd is gelegen in woongebied (conform de bepalingen van het gewestplan 1 zoals vastgelegd bij K.B. van 7 april 1977).

In artikel 6.1.1., 3^o lid V.C.R.O. wordt bepaald:

"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o en 7^o geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."

terwijl het 4^{de} lid van dit artikel voorziet:

"Een herstellvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, kan vanaf 1 september 2009 niet langer worden ingesteld indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld."

Tevens voorziet 6.1.2 V.C.R.O.:

"Artikel 6.1.1, derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:

Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrijven op."

In artikel 1.1.2., 10^o V.C.R.O. wordende ruimtelijk kwetsbare gebieden als volgt omschreven:

"a) de volgende gebieden, aangewezen op plannen van aanleg:

- 1) agrarische gebieden met ecologisch belang;*
- 2) agrarische gebieden met ecologische waarde;*
- 3) bosgebieden;*
- 4) brongebieden;*
- 5) groengebieden;*
- 6) natuurgebieden;*
- 7) natuurgebieden met wetenschappelijke waarde;*
- 8) natuurontwikkelingsgebieden;*
- 9) natuurreservaten;*
- 10) overstromingsgebieden;*
- 11) parkgebieden;*
- 12) valleigebieden;*

b) gebieden, aangewezen op ruimtelijke uitvoeringsplannen, en sorterend onder één van volgende categorieën of subcategorieën van gebiedsaanduiding:

- 1) bos;*
- 2) parkgebied;*

3) *reservaat en natuur;*

c) *het Vlaams Ecologisch Netwerk, bestaande uit gebiedscategorieën, Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling, vermeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;*

d) *de beschermde duingebieden en de voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangeduid krachtens artikel 52, §1 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud."*

5.b. Het samen lezen van de hoger onder punt 3 en 5.a. geciteerde bepalingen van de V.C.R.O. doet besluiten dat feiten van instandhouding m.b.t. handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik die niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden (*hetgeen te dezen het geval is nu het bedoelde gebouw waarop de herstellvordering van de appellant betrekking heeft gelegen is in woongebied*) geen strafbaar karakter (*meer*) vertonen en dat het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding niet (*meer*) mogelijk is in de mate dat deze feiten op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn.

M.a.w. wanneer de feiten van instandhouding (*thans*) niet meer strafbaar zijn (*zoals te dezen het geval is*), wordt de toekenning van een zelfs-op regelmatige wijze vóór de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 bij de rechter aanhangig gemaakte herstellvordering voor feiten van instandhouding die op dat ogenblik nog een strafbaar karakter vertoonden, verhinderd.

De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening is immers, 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 6.1.41 V.C.R.O. (*voorheen 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 schade-loosstelling bij uitstek om aan de benadeelde genoegdoening te geven.

Waar:

- de herstellvordering in de zin van artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen 151 D.O.R.O.) voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan dezelfde wetmatigheden 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 6.1.1, 1^o lid V.C.R.O. (voorheen artikel 146, 1^o lid 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 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146 D.O.R.O.).

Uit de tekst van artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) ("Naast de straf ...") volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen bevolen worden voor gedragingen die door de V.C.R.O. (voorheen het D.O.R.O.) meer bepaald overeenkomstig artikel 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen 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 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.).

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

5.c. Met betrekking tot de door de appellant geformuleerde prejudiciële vragen omtrent de bepalingen van de V.C.R.O. en inzonderheid omtrent de artikelen 6.1.1, 3^o lid, 6.1.1, 4^o lid en 6.1.2 V.C.R.O. vermag het hof het volgende te stellen.

Overeenkomstig artikel 26, §2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Grondwettelijk Hof kan het hof slechts weigeren om het Grondwettelijk Hof te verzoeken uitspraak te doen over een opgeworpen prejudiciële vraag wanneer:

- 1.) de zaak niet door het hof kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het voorwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag (artikel 26, §2, 2^o lid, 1^o);

- 2) het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of beroep met een identiek voorwerp (artikel 26, §2, 2° lid, 2°);
- 3) de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in §1 (van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Grondwettelijk Hof) klaarblijkelijk niet schendt (artikel 26, §2, 3° lid, aanhef);
- 4) zij meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag (vragen) niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen (artikel 26, §2, 3° lid, in fine).

Het hof stelt vast dat over de door de appellant geformuleerde prejudiciële vragen hangende het beraad uitspraak werd gedaan door het Grondwettelijk Hof m.n. bij arrest nr. 94/2010 d.d. 29 juli 2010 waarbij door het Grondwettelijk Hof voor recht werd gezegd dat:

- artikel 6.1.1, 4° lid V.C.R.O. artikel 16 Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet schendt;
- artikel 6.1.1, 3° en 4° lid V.C.R.O. en artikel 6.1.2 V.C.R.O. artikel 23 Grondwet niet schenden;
- artikel 6.1.1, 3° en 4° lid V.C.R.O. de artikelen 10 en 11 Grondwet niet schendt.

In die omstandigheden komt het noodzakelijk voor, mede teneinde de rechten van de verdediging van de partijen en het recht op tegenspraak te garanderen, de debatten te heropenen teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen nopens de repercussies van voormeld arrest d.d. 29 juli 2010 op de vordering zoals gesteld door de appellant.

6. 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;

Vooraleer verder te oordelen, heropent ambtshalve de debatten teneinde de partijen toe te laten te handelen zoals sub 5.c. gesteld;

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

- voor de appellant vóór 10 december 2010;
- voor de geïntimeerde vóór 11 januari 2011;
- voor de appellant vóór 11 februari 2011;
- voor de geïntimeerde vóór 11 maart 2011;

Zegt tevens dat partijen nog een allesomvattende conclusie (artikel 748bis Ger.W.) zullen neerleggen en mededelen vóór 12 april 2011;

Stelt de zaak vast op de openbare terechtzitting

van vrijdag 13 mei 2011 om 09.20 uur,

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

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

de heer	kamervoorzitter,
de heer	raadsheer,
de heer	raadsheer,

en uitgesproken door de kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **vierentwintig september tweeduizend en tien**, bijgestaan door:

de heer	griffier.
---------	-----------

28 SEP. 2010

Aangeboden op
Afst. te registreren

1771:

De e.a. inspecteur