

## ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, eerste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

**A.R. nr. 2010/AR/1914**

**INZAKE VAN :**

De **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR voor het grondgebied van de provincie Vlaams-Brabant**, waarvan de burelen gevestigd zijn te 3000 LEUVEN, Blijde Inkomststraat 103-105,

appellant tegen een vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 23 april 2010,

✓ vertegenwoordigd door Meester \_\_\_\_\_ loco Meester \_\_\_\_\_, advocaat te \_\_\_\_\_

**TEGEN :**

Mevrouw \_\_\_\_\_, wonende te \_\_\_\_\_

geïntimeerde, vertegenwoordigd door Meester \_\_\_\_\_, advocaat te \_\_\_\_\_

Gelet op de procedurestukken:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 23 april 2010, beslissing die betekend werd op 19 juli 2010;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof op 7 juli 2010;
- de syntheseconclusie van appellant neergelegd ter griffie op 18 februari en 1 maart 2013;
- de syntheseconclusie van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 18 april 2013.

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 21 mei 2013 en gelet op de stukken die zij neerlegden.

Eindarrest  
(ged.hervorming)

N° 3737

Rep. Nr. 2013/6718

24-09-2013

1ste kamer



2.3. In 1999 werd een proces - verbaal opgesteld wegens het verbouwen van de opslagplaats tot een meergezinswoning en het aanleggen van een zwembad.

De toenmalige gemachtigde ambtenaar maakte op 10 februari 2000 zijn herstellvordering over aan de procureur des Konings waarbij het herstel van de plaats in zijn oorspronkelijke staat werd gevorderd.

Hieron heeft de procureur des Konings geïntimeerde en de heer gedagvaard voor de correctionele rechtbank.

Bij vonnis van 25 oktober 2001 achtte de rechtbank de tenlasteleggingen bewezen doch werden beklaagden vrijgesproken op basis van de schulduitsluitingsgrond van de onoverkomelijke rechtsdwaling. M.b.t. de herstellvordering verklaarde de rechtbank zich onbevoegd gelet op de vrijspraak van beklaagden.

Voornoemd vonnis bevat volgende overweging:

*" Dat het feit dat gedurende dertig jaar de bestuurlijke overheid nagelaten heeft op te treden ten aanzien van de beklaagde de beklaagde aangezet heeft en daarenboven overtuigd heeft te hebben geageerd overeenkomstig de bijzondere strafwet, zijnde de stedenbouwwetgeving.*

*Dat gelet op de bovenstaande beschouwing deze overtuiging aangemerkt kan worden als een onoverkomelijke rechtsdwaling die een rechtvaardigingsgrond voor het misdrijf vormt."*

24 -09- 2013

Dit vonnis heeft inmiddels gezag en kracht van gewijsde bij gebreke aan hoger beroep.

2.4. De her is overleden in 2004 en geïntimeerde is sedertdien de enige eigenaar van het betrokken goed.

2.5. Op 3 mei 2006 werd andermaal een proces - verbaal opgesteld waarin vastgesteld werd dat op het kwestieuze goed niet - vergunde inrichtingen voorkwamen, met name dat de houtopslagplaats verbouwd en uitgebreid was, er deur - en raamopeningen in voorkwamen, een terras werd aangelegd alsmede verhardingen voor parkeerplaatsen.

De Gewestelijke Inspecteur maakte hierna op 19 juli 2009 zijn herstellvordering op bestaande in het betalen van een meerwaardesom.

Op 28 augustus 2006 verklaarde de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zich akkoord met de genomen herstelmaatregel. In haar advies werd o.a. het volgende gesteld: *"In de nu voorliggende herstellvordering stelt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dat: "de inbreuk niet dermate ernstig is dat enkel een herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat als enige wijze van herstel mogelijk is. Er kan in casu gopteerd worden voor het gedogen van het gebouw door middel van betaling van de meerwaarde"*.

2.6. Appellant ging over tot dagvaarding<sup>1</sup> in deze zaak doch bij tussenvonnis van 2 oktober 2009 werden de debatten heropend teneinde partijen toe te laten te concluderen over de mogelijke toepassing van de

<sup>1</sup> Exploot betekend op 24 november 2006.

bepalingen van de (nieuwe) Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening die in werking was getreden op 1 september 2009.

Na dit tussenvonnis stelde appellant een andere herstellvordering in, bestaande in het herstel van de plaats in zijn oorspronkelijke staat.

Op 28 oktober 2009 werd deze nieuwe herstellvordering voor advies overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Op 23 november 2009 stelde de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid het volgende:

*"Het handhavende bestuur moet met betrekking tot de onderstaande elementen de volgende nadere toelichtingen verschaffen:*

*1° Het handhavende bestuur moet op omstandige wijze nader toelichten wat het verschil is tussen de thans bestaande toestand en de referentietoestand;*

*2° Het handhavende bestuur moet de opportuniteit van het nu inleiden van een herstellvordering nader toelichten."*

2.7. De eerste rechter achtte de vordering van appellant niet toelaatbaar bij gebreke aan een positief advies vanwege de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid ( artikel 6.1.7. versus 6.1.41, §6 van de Codex).

24 -09- 2013

### **III. Bespreking.**

3.1. Artikel 6.1.7. van de Codex bepaalt het volgende:

*"De stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen kunnen slechts overgaan tot het inleiden van een herstellvordering voor de rechter of tot het ambtshalve uitvoeren van een herstelmaatregel, wanneer de Hoge Raad daartoe voorafgaandelijk een positief advies heeft verleend."*

Artikel 6.1.41, §6 van de Codex bepaalt verder dat op straffe van onontvankelijkheid het bestuur het positief advies, vermeld in artikel 6.1.7., dient toe te voegen aan de herstellvordering.

In deze staat vast dat de door appellant gevorderde herstellvordering niet voorafgegaan werd door een positief advies van de Hoge Raad.

3.2. Appellant werpt hiertegen op dat in deze met het advies van de Hoge Raad van 23 november 2009 geen rekening mag gehouden worden omdat het onwettig zou zijn en op grond van artikel 159 G.W. bijgevolg buiten toepassing dient te worden verklaard.

Om na te gaan of de gestelde herstellvordering ontvankelijk is, dient de rechter de wettigheid van het binnen de wettelijke voorziene termijnen uitgebracht advies te onderzoeken, aangezien hij op een onwettig advies geen acht mag slaan.

3.3. De Hoge Raad is in zijn advies eerst overgegaan tot de toetsing van de prioriteitenorde zoals voorzien in artikel 6.1.41. §1 VCRO.

Na een grondige analyse kwam de Hoge Raad tot hierna volgende bevindingen:

*"De Hoge Raad stelt vast dat de geïmplementeerde handelingen, met name het herbouwen en uitbreiden van een gebouw thans dienstig als meergezinswoning, het aanleggen van een zwembad en een terras en het verharden van de grond om te dienen als parking, werden verricht in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen.*

*Het handhavende bestuur doet gelden dat "de uitgevoerde werken zijn geschied in functie van een residentiële bewoning, hetgeen manifest strijdig is met de planologische voorschriften voor natuurgebieden".*

*De Hoge Raad stelt vast dat er niet op geldige wijze kan worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen.*

*De Hoge Raad stelt vast dat de voorliggende herstellvordering strookt met artikel 6.1.41.§1, eerste lid VCRO en derhalve in het nieuwe handhavingsbeleid wordt ingepast."*

24-09-2013

3.4. De Hoge Raad ging vervolgens over tot de toetsing van de inhoudelijke beoordelingscriteria, hierbij verwijzend naar artikel 6.1.6.§2, tweede lid VCRO waarin gesteld wordt dat hun adviezen te allen tijde gesteund moeten zijn op motieven die ontleend worden aan (1) het recht, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze specifiek gelden binnen de ruimtelijke ordening en (2) de weerslag van de inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening, zijnde het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge een misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1., zou ontstaan.

Na een uitvoerige analyse van elk van die criteria stelt de Hoge Raad (samengevat) het volgende vast:

- In het voorgaande advies van de Hoge Raad van 28 augustus 2006 werd melding gemaakt van het feit dat in de alsdan voorliggende herstellvordering (= meerwaardesom) de gewestelijke inspecteur stelde dat de inbreuk niet dermate ernstig was dat enkel een herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat als enige wijze van herstel mogelijk zou zijn en hij in casu geopteerd heeft voor het gedogen van het gebouw door middel van de meerwaarde, motivering waarmee de Hoge Raad zich expliciet akkoord verklaarde;
- uit de huidige herstellvordering blijkt dat in de aangifte bij de administratie van het kadaster de datum van 15 april 1983 als datum van ingebruikname van dit gebouw vermeld werd en dat volgens de gemeentelijke bevolkingsdienst er slechts personen op dit adres ingeschreven waren vanaf 31 mei 1995;
- Uit deze gegevens leidt de Hoge Raad af dat er 16 jaar verstreken is tussen het initiële feit en de eerste vaststelling van de geïmplementeerde feiten door het proces – verbaal van 5 juli 1999;

- Bij gebreke aan verdere gegevens tonen voornoemde feitelijke elementen aan dat de geviseerde inbreuk geen tot een beperkte weerslag heeft op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening;
- De Hoge Raad stelt zich tenslotte de vraag in welke mate de goede ruimtelijke ordening gebaat is met de uitvoering van de gevorderde herstelmaatregel, nu blijkt dat het handhavende bestuur, gedurende ca. 16 jaar niet optrad.

Hieraan dient nog toegevoegd te worden - waarnaar in het advies eveneens verwezen wordt - dat voor de in het proces - verbaal van 5 juli 1999 vastgestelde inbreuken de toenmalige stedenbouwkundige ambtenaar reeds het herstel van de plaats had gevorderd maar dat bij vonnis uitgesproken door de correctionele rechtbank te Brussel dd. 25 oktober 2001 de beklaagden voor die inbreuken vrij werden gesproken wegens onoverkomelijke rechtsdwaling en de rechtbank zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de gevorderde herstelmaatregel. Tegen dat vonnis tekende noch het openbaar ministerie noch de stedenbouwkundige ambtenaar hoger beroep aan.

24-09-2013

De Hoge Raad zal verder nog aanvoeren dat (1) het handhavende bestuur geen motieven naar voren brengt waaruit blijkt dat zij van oordeel is dat het thans nog vorderen van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nog verder opportuun is, (2) het handhavende bestuur zich beperkt te stellen dat conform artikel 6.1.41,§1,1<sup>o</sup> VCRO de vorderende overheid gehouden is om t.a.v. dergelijke inbreuken het herstel in de vorige staat te vorderen, (3) het enkele feit echter dat de door het handhavende bestuur gekozen herstelvorm past in de in artikel 6.1.41,§1, eerste lid VCRO vastgelegde prioriteitenorde, op zich niet volstaat om - spijs het aanzienlijk tijdsverloop van ca. 16 jaar - te verantwoorden waarom de gekozen herstelvorm op vandaag nog opportuun is en (4) uit de bepaling dat de rechtbank naast de straf "kan" bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen, volgt dat het handhavende bestuur de bevoegdheid heeft om een herstelbeleid te voeren en te beslissen of het al dan niet een herstelmaatregel zal vorderen.

3.5. Het advies van de Hoge Raad van 23 november 2009 voldoet bijgevolg aan alle terzake van toepassing zijnde decretale bepalingen.

De Hoge Raad is op grond van oordeelkundige motieven tot het besluit gekomen dat de gevorderde herstelmaatregel de toetsing van de inhoudelijke beoordelingscriteria (voorlopig) niet doorstond bij gebreke aan verdere gegevens waaruit zou moeten blijken dat (1) in deze het handhavende bestuur geen vordering instelde die een schending zou uitmaken van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze specifiek gelden binnen de ruimtelijke ordening en (2) het zich onthouden van het nemen van een herstelmaatregel een weerslag zou hebben op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.

Ten overvloede wordt hierbij benadrukt dat derden zich nooit hebben verzet tegen de actuele toestand - er is nooit een klacht uitgegaan van welke omwonende ook - en dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in zijn vordering van 19 juli 2006 (= meerwaardesom) zelf oordeelde dat de vastgestelde inbreuken niet dermate ernstig waren dat enkel een herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand vereist was.

In voornoemde vordering van 19 juli 2006 wordt overigens tekstueel nog het volgende vermeld:

*"De meergezinswoning in kwestie bevindt zich weliswaar in een natuurgebied, maar onmiddellijk aan de grens ervan met een landelijk woongebied, net achter een druk woonlint aan de Er wordt m.a.w. door onderhevige inbreuk niet echt diep doorgedrongen in het kwestieuze natuurgebied. Bovendien bevonden er zich voor het plegen van deze inbreuk reeds een gebouw op deze plaats, meer bepaald voormelde schrijnwerkertj. De inbreuk is niet dermate ernstig dat enkel een herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat als enige wijze van herstel mogelijk zou zijn. De situatie ware anders geweest indien de meergezinswoning ex nihilo en dieper in het natuurgebied was ingeplant geweest. Thans wordt er onmiddellijk bij de bestaande bebouwing aan de straat aangesloten."*

In diezelfde vordering zal de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur herhalen dat (1) er destijds geen stakingsbevel werd uitgevaardigd, (2) er geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder is voor de omwonenden, (3) er geen klachten dienaangaande gekend zijn en (4) er evenmin een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften voorhanden is.

3.6. De eerste rechter wordt bijgevolg gevolgd in zijn redenering dat het advies van de Hoge Raad van 23 november 2009 geen nietigheid inhoudt en er bijgevolg geen wettige reden voorhanden is om dit advies overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te verklaren.

24-09-2013

Bij gebrek aan een voorafgaand eensluidend positief advies van de Hoge Raad werd de vordering van appellant bijgevolg terecht niet - ontvankelijk verklaard.

Alle overige door partijen ingeroepen middelen zijn niet terzake dienend in het licht van wat voorafgaat.

3.7. Geïntimeerde vraagt een schadevergoeding ad 74.840 euro wegens het instellen van een tergend en roekeloos geding.

Appellant heeft het recht een geding in te stellen wanneer hij meent in zijn rechten te zijn geschonden.

Geïntimeerde die schadevergoeding vraagt wegens het instellen van een tergend en roekeloos geding moet bewijzen dat appellant bij de uitoefening van zijn recht een vordering in te stellen een fout heeft begaan omdat hij dat recht misbruikt heeft of een vordering heeft ingesteld met een schuldige lichtzinnigheid.

Geïntimeerde blijft in gebreke dit bewijs te leveren zodat haar vordering tot het bekomen van schadevergoeding wegens het instellen van een tergend en roekeloos geding bijgevolg ontvankelijk is doch ongegrond.

Ten overvloede wordt hierbij opgemerkt dat hoe dan ook geïntimeerde een meergezinswoning liet optrekken zonder enige vergunning in een natuurgebied - weze het op de rand ervan - wat eveneens werd vastgesteld door de Hoge Raad bij de toetsing van de prioriteitenorde<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Zie punt 3.3. van huldig arrest.

Het bestreden vonnis wordt op dat punt eveneens bevestigd.

3.8. De eerste rechter kende aan geïntimeerde het maximum aan rechtsplegingsvergoeding toe, zijnde 10.000 euro om reden dat de situatie een kennelijk en onredelijk karakter vertoonde en de zaak complex was.

Appellant beroept zich desbetreffend terecht op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 waarin gesteld wordt dat *artikel 1022 Ger.W., vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre een rechtsplegingsvergoeding kan worden ten laste gelegd van het Vlaamse Gewest wanneer de stedenbouwkundige inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6.1.43 VCRO voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstelvordering.*

De wet van 21 februari 2010 – waarnaar verwezen wordt in voornoemd arrest – is thans nog niet in werking. Deze wet stelt dat met uitzondering van de overgangsbepaling het aan de Koning toekomt voor elk artikel van die wet de dag te bepalen waarop het in werking treedt.

Gezien de thans wettelijk vastgestelde barema van de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire vergoeding uitmaakt voor de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat kan geïntimeerde geen afzonderlijke vergoeding vragen voor de door haar betaalde kosten en erelonen.

Derhalve wordt het bestreden vonnis hervormd in zoverre hierin huidige appellant (= oorspronkelijke eiser) veroordeeld wordt tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding aan geïntimeerde.

Ook in hoger beroep kan appellant – als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij – niet veroordeeld worden tot betaling van enige rechtsplegingsvergoeding.

**OM DEZE REDENEN,**

**HET HOF,**

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond in de hierna volgende mate.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis mits de enkele wijziging dat appellant (= oorspronkelijke eiser) niet veroordeeld wordt tot betaling van enige rechtsplegingsvergoeding.

Veroordeelt appellant in de kosten van hoger beroep, in totaal begroot op € 186 rofrecht.

24-09-2013



Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de  
burgerlijke eerste kamer van het hof van beroep te Brussel, op

24-09-2013

waar aanwezig waren en zitting hielden :

Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier.

24-09-2013