

A.11.c

Hof van beroep
te Gent

9 Kamer

Terechzitting
van
25 oktober 2013

Hypotheekbewaarder
- tweede kantoor

AFGETEKEND AFSCHRIFT
ingevolge art. 792
gerechtelijk Wetboek
Vrij van Griffierecht
art. 280 2° R.W.B.

2009/AR/800 - In de zaak van:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,

bevoegd voor de provincie West-Vlaanderen,
met kantoren gevestigd te 8000 Brugge, Werkhuisstraat 9,
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te _____

tegen:

wonende te _____

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____
advocaat te _____

veelt het hof het volgend arrest:

A.11.c

1.

Het hof 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.

Er werden ter griffie van het hof syntheseconclusies neergelegd voor appellant op 6 augustus 2012 en enige en dus syntheseconclusies voor geïntimeerde op 24 juni 2009.

2.

Het bestreden vonnis is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, tweede kamer, van 24 februari 2008 in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer 03/2392/A, waartegen appellant tijdig en rechtsgeldig naar de vorm hoger beroep heeft ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 26 maart 2009.

Er werd beperkt incidenteel beroep ingesteld door geïntimeerde bij conclusies neergelegd ter griffie van dit hof op 24 juni 2009.

Geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid van het hoger beroep niet.

Waar appellant stelt de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep te betwisten, voert zij hiertoe enkel argumenten aan die de gegrondheid ervan betreffen.

Waar het hof voorts geen ambtshalve op te werpen middelen van niet ontvankelijkheid ontwaart, zijn hoofdberoep en incidenteel beroep ontvankelijk te verklaren.

3.

De aanhoudende betwisting tussen partijen betreft de herstellvordering onder de vorm van een meerwaardevordering die door appellant bij dagvaarding van 22 december 2003 voor de eerste rechter werd ingesteld bij toepassing van art. 149 en 151 DORO (d.i. het Decreet van 18 mei 1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening) en waarin hij in syntheseconclusies voor het hof volhardt, thans bij toepassing van art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO (d.i. de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd bij Besluit van de Vlaamse

A.11.c

Regering van 15 mei 2009 houdende de coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, in werking getreden op 1 september 2009).

De vordering is erop gericht de meerwaardesom met betrekking tot de woning van geïntimeerde, gelegen te , kadastraal gekend onder , te horen bepalen op 3.476,57 euro, en geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van deze som, vermeerderd met de gerechtelijke rente en met de gedingkosten, die appellant aan zijn zijde in de syntheseconclusies heeft begroot.

4.

Het betrokken onroerend goed is conform het gewestplan goedgekeurd bij KB van 17 december 1979, gelegen in woongebied met landelijk karakter.

Geïntimeerde verkreeg voor de bouw van zijn woning op 23 februari 1974 een bouwvergunning. De inplanting van de woning gebeurde vervolgens in strijd met het goedgekeurde bouwplan en met de verkavelingsvoorschriften. Immers: de afstand tussen de woning en de linker verkavelingsgrens bedroeg (en bedraagt) 3,15 m, daar waar de verkavelingsvergunning (van 21 januari 1967) een bouwvrije strook van 3,50 m voorzag en de bouwvergunning voorzag in een afstand van 3,62 m. Dit gebeurde om aan de andere zijde van het gebouw een nuttige oprit te kunnen realiseren voor het achterliggende bedrijf.

De gemachtigde ambtenaar van de afdeling ROHM West-Vlaanderen werd bij schrijven van 4 juli 1996 door burens van geïntimeerde op de hoogte gesteld van de inbreuk. Na door eerstgenoemde op de hoogte te zijn gesteld, besliste het College van Burgemeester en Schepenen (CBS) van op 14 mei 1997 niet te verballiseren omdat *"de wijziging van inplanting gering en verwaarloosbaar en voor niemand hinderend was"* en *"het om een burenruzie ging"*.

Op de aanvraag van geïntimeerde van 5 juni 1997 tot het bekomen van een regularisatievergunning met betrekking tot de inplanting van de woning, werd door de gemachtigde ambtenaar van de afdeling ROHM West-Vlaanderen op 7 juli 1997 ongunstig geadviseerd. Regularisatie werd niet verkregen.

A.11.c

Op 12 mei 1998 werd door een ambtenaar van de afdeling ROHM West-Vlaanderen met betrekking tot de inbreuk proces-verbaal opgesteld. De herstellvordering werd op 19 mei 1998 bij de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk ingediend, doch die besliste op 17 juli 2003 de zaak zonder gevolg te klasseren.

Vervolgens heeft appellant de vordering ingeleid voor de burgerlijke rechter, waarbij hij zelf stelde:

" De overtreding komt niet voor regularisatie in aanmerking gezien een voorstel tot afwijking op de verkavelingsvoorschriften de regularisatie van de wederrechtelijke inplanting door de gemachtigde ambtenaar op 14 juli 1997 niet wordt toegestaan.

De hinder is evenwel miniem gezien het bouw misdrijf in deze slechts werd aangemaakt na klacht van de buurman die deze pas uitte meer dan 20 jaar na het oprichten van voormeld gebouw.

De woning werd enkel over een heel beperkte afstand verschoven ten opzichte van de vergunde inplanting. De overtreding is dus eveneens heel miniem en door zijn beperkte afmetingen is de ruimtelijke impact heel beperkt.

Door de overtreding wordt de woning 35 cm naar links ingeplant, waardoor rechts de toegang - oprit naar het achterliggende bedrijfsgebouw op die wijze verbeterd wordt.

De tussenafstand tussen de woning van de klager en de overtreder bedraagt nog meer dan 6,50m. Deze toestand kan dan ook worden geacht in overeenstemming te zijn met de goede plaatselijke ordening en met de onmiddellijke omgeving.

De kosten voor de aanpassingwerken of andere afbraak staan niet in verhouding met de hinder voortvloeiende uit de overtreding.

Aan gedaagde dient dan ook een meerwaardesom te worden opgelegd (...) zijnde de som die gelijk is aan de meerwaarde die het goed verkreeg ingevolge het misdrijf."

Vooraleer in enigerlei mate uitspraak te doen, heeft de eerste rechter bij (niet bestreden) tussenvonnissen van 20 februari 2007 de vordering voor advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die niet eensluidend adviseerde en stelde niet akkoord te gaan met de aard van de herstellvordering van appellant, waarbij inzonderheid werd gemotiveerd *"de raad treedt de in de dagvaarding opgenomen analyse van de ruimtelijke impact van de inbreuk ten volle bij, doch is van oordeel dat deze de voorgestelde herstelmaatregel niet schraagt, eerder in tegendeel; de hinder is dermate miniem dat niet blijkt dat de ruimtelijk ordening gebaat kan zijn bij een herstelmaatregel,*

temeer daar het gebouw dateert van 1974."

5.

Middels het bestreden vonnis wees de eerste rechter de vordering van appellant, evenals de tegeneis van geïntimeerde wegens tergend en roekeloos geding af als ontvankelijk, doch ongegrond.

Hij achtte de vordering van appellant niet verjaard en het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet bindend, maar ten gronde achtte hij het niet bewezen dat door de inbreuk het onroerend goed een meerwaarde heeft verkregen die een onrechtmatige verrijking uitmaakt in hoofde van geïntimeerde. Anderzijds stelde hij dat appellant zich niet schuldig heeft gemaakt aan tergende en roekeloze procesvoering.

De eerste rechter verwees de beide partijen elk in de eigen gedingkosten.

6.

6.1. Voor het hof betracht appellant dat het bestreden vonnis zou worden teniet gedaan, zijn vordering, zoals hoger weergegeven en zoals gezegd thans gesteund op art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, alsnog zou worden ingewilligd en geïntimeerde zou worden verwezen in de gedingkosten van de beide instanties, die hij aan zijn zijde in de syntheseconclusies heeft begroot en waarbij hij niet langer aanspraak maakt op enige rechtsplegingvergoeding.

Inzake het incidenteel beroep van geïntimeerde besluit hij tot de afwijzing ervan als niet ontvankelijk (zie hoger), minstens als ongegrond.

6.2. Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond.

Hij vraagt verder dat zijn incidenteel beroep zou worden gegrond verklaard en appellant zou worden veroordeeld tot:

- een schadevergoeding van 3.000,00 euro wegens tergend en roekeloos geding,
- de gedingkosten (van de beide instanties), daarin begrepen de rechtsplegingvergoedingen, telkens begroot op het maximumbedrag.

7.

Voorafgaandelijk stelt het hof het volgende vast.

De eerste rechter heeft de vordering van appellant, die toenmalig geënt was op het Instandhoudingsmisdrijf van art. 146, lid 1 1° DORO (d.l. thans art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO), ontvankelijk verklaard. Inzonderheid nam hij aan dat de vordering niet verjaard was.

Geïntimeerde heeft op dit punt geen Incidenteel beroep ingesteld en beroept zich in conclusies ook niet op de verjaring.

Evenwel is inmiddels (en m.n. sinds 1 september 2009 – derwijze dat de eerste rechter hiermee nog geen rekening kon houden) de regelgeving van art. 6.1.1. lid 3 en 4 VCRO in werking getreden, die tot gevolg heeft dat een herstellvordering (weze het een meerwaardevordering), in zoverre als geënt op het instandhoudingsmisdrijf niet langer kan worden ingewilligd, nu de betrokken woning niet gelegen is in "*ruimtelijk kwetsbaar gebied*" zoals omschreven in art. 1.1.2., 10 ° VCRO. Dit wordt door appellant, die stelt dat hij zijn vordering niet langer ent op het instandhoudingsmisdrijf, uitdrukkelijk beaamd.

Vervolgens stelt het hof vast dat appellant zelf stelt dat een vordering die louter zou geënt zijn op het oprichtingsmisdrijf (bedoeld bij art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO, voorheen art. 146, lid 1, 1° DORO en nog voordien art. 64 Stedenbouwwet) op zichzelf beschouwd laattijdig zou zijn. Verder stelde appellant ter zitting ook dat hij zijn vordering niet langer ent op een complex misdrijf bestaande uit:

- enerzijds een complex misdrijf bestaande uit de oprichting en de instandhouding voor de periode vanaf 1974 of 1976 tot en met 22 augustus 2003,
- anderzijds een voortgezet misdrijf (van gebruik) vanaf 1 mei 2000 tot en met 22 augustus 2003.

Thans stelt zich de vraag of (mede gelet op het voor appellant in syntheseconclusies en door de raadsman van appellant ter zitting gestelde) appellant zijn vordering nog steunt en/of kan steunen op een voortzettingmisdrijf, bestaande uit een opeenvolgende reeks van op zichzelf aflopende actieve daden van gebruik, beweerd strafbaar gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen door art. 146, 1° DORO), en zulks al of niet in

A.11.c

samenloop met het oprichtingsmisdrijf, waaromtrent geïntimeerde in conclusies geen verweer laat gelden.

Evenwel los van deze vraag, die mogelijks kan nopen tot een heropening van de debatten, oordeelt het hof als volgt.

8.

Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, en voorheen art. 149 en 151 DORO, dienen/dienden te worden gelezen samen met en in de context van art. 159 G.W., 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 machtsafwendings berust.

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

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

In het huldig 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 slechts door de rechter onrechtmatig worden bevonden indien zij *kennelijk onredelijk* is.

Het komt het hof daarbij niet toe om de opportuniteit van de herstelmaatregel te beoordelen.

Het hof is van oordeel dat de herstelmaatregel *kennelijk onredelijk* is.

De woning werd gebouwd geheel conform de verkregen vergunning, met dien verstande dat er een afwijking is van 35 cm wat de inplanting betreft. Deze afwijking is noch visueel, noch op

A.11.c

een andere wijze storend. Congruent hiermee is de vaststelling dat de betrokken nabuur in twintig jaar geen enkele actie heeft ondernomen, noch enige andere omwonende of belanghebbende derde. De afstand tussen de betrokken woning en de woning van de nabuur (naar wiens kant werd opgeschoven) bedraagt nog meer dan 6,50 m. De huidige inplanting is, zoals appellant zelf in zijn vordering stelt *"in overeenstemming met de goede plaatselijke ordening en met de onmiddellijke omgeving"*.

Niettegenstaande in deze geen herstel in natura wordt gevorderd, doch slechts een meerwaarde, acht het hof deze vordering kennelijk onredelijk. Ook de Hoge Raad voor het Herstelbeleid was overigens, zoals hoger aangehaald, dezelfde mening toegedaan.

Dit alles nog afgezien van de vraag of in dit specifiek geval de loutere afwijking van 35 cm aan het goed zelf enige meerwaarde heeft verleend.

Los van de ontvankelijkheid, is de meerwaardevordering aldus hoe dan ook als ongegrond af te wijzen.

9.

Het hof treedt de eerste rechter bij waar hij heeft geoordeeld dat ofschoon ongegrond, appellant zich niet schuldig heeft gemaakt aan een tergende of roekeloze proceshouding. Hij vermocht zijn herstellvordering (beperkt tot een meerwaardevordering) aan de burgerlijke rechter ter beoordeling voor te leggen. Dat het Openbaar Ministerie voordien had beslist geen strafvervolgning te zullen instellen en daarbij de herstellvordering te benaarstigen, doet daaraan geen afbreuk, evenmin als de vaststelling dat de herstellvordering thans als *"kennelijk onredelijk"* te bestempelen valt. Hetzelfde geldt voor het andersluidend advies van de gemeente (dat appellant niet bindt) en het terloops de procedure gevraagde niet eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Er blijkt niet dat appellant, zoals geïntimeerde stelt, louter zou gehandeld hebben om de nabuur ter wille te zijn en daartoe *"misbruik zou hebben gemaakt van gemeenschapsgeld"*.

10.

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

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, zoals gevorderd door

A.11.c

geïntimeerde, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. 43/2012, 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. 57/2013 van 25 april 2013, 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.

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 en het Incidenteel beroep ontvankelijk en slechts in navolgende mate gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis:

daaronder begrepen dat de vordering, in de mate dat ze al ontvankelijk zou zijn, wordt afgewezen als ongegrond, behoudens waar het geïntimeerde verwijst in de elgen gedingkosten van de eerste aanleg en dienaangaande opnieuw oordelend en tevens beslissend over de gedingkosten van deze instantie, verwijst het appellant in de gedingkosten van de belde 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:

Mevrouw

Raadsheer, wn. voorzitter,

De heer

Raadsheer,

Mevrouw

Plaatsvervangend Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare

29476

A.11.c

terechtzing op vijftwintig oktober tweeduizend en dertien,
bijgestaan door

Griffier.

Rep. nr.: 2013/ ~~2014b~~

Aangeboden op 29 OKT. 2013
Niet te registreren:

1774

Adviseur a.i.