

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL**

**21<sup>ste</sup> KAMER**

Nr. 18

**A.R.2007/8969/A**

- Eerste aanleg
- Herstelvordering
- Eindvonnis op tegenspraak

Bijlage: 1 dagvaarding  
8 conclusies

**In zake van:**

De **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE  
INSPECTEUR**, voor het grondgebied van de provincie

Eiser;  
Vertegenwoordigd door Mter  
advocaat met kantoor te

**Tegen:**

1. ;
2. , samen wonende te ;
3. ;
4. , samen wonende te ;

Verweerders,  
Vertegenwoordigd door Mter  
advocaat met kantoor te

\* \* \* \* \*

V-EV

In deze zaak in beraad genomen op 3 december 2009,  
spreekt de rechtbank volgend vonnis uit.

De rechtbank heeft kennis genomen van de procedurestukken, voorgelegd in regelmatige vorm, met name:

- de exploiten van dagvaarding, van 12 juli 2007;
- de besluiten voor de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, neergelegd respectievelijk op 31.10.2008, 30.03.2009, 01.04.2009 en 30.10.2009;
- de besluiten voor verwerende partijen, neergelegd respectievelijk op 30.05.2008, 29.01.2009, 02.06.2009 en 30.11.2009;

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare zitting van 3 december 2009. Daarna zijn de dossiers met stukken van partijen neergelegd en is de zaak in beraad genomen.

De procedure verliep met inachtnaam van de toepasselijke bepalingen van de wet van 15 juni 1935 en de wijzigende en aanvullende wetten op het taalgebruik in gerechtszaken.

\*\* \*\* \*

## **I DE FEITEN EN PROCEDURE.**

### ***Situering van de feiten en het geschil.***

Het geschil tussen partijen betreft een woning die werd opgericht te  
gekadastraerd Het perceel en de  
woning is volgens het gewestplan  
gelegen in agrarisch gebied.

Op 3 oktober 1997 en op 12 januari 2005 werd P.V. opgesteld met betrekking tot bouwinbreuken. Op 8 februari 2007 formuleerde de Gewestelijke Stedenbouwkundige inspecteur een herstellvordering, waarvoor advies werd gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De beoogde herstelmaatregel is de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed zou hebben verkregen. Op 12 maart 2007 verleende de Hoge Raad een eensluidend advies voor de herstellvordering en de aard van de gevorderde herstelmaatregel. Bij exploit van dagvaarding van 12 juli 2007 werd huidige procedure opgestart en werd de

herstelvordering voor de burgerlijke rechtbank alhier gebracht.

De herstelvordering werd als volgt gemotiveerd op 8 februari 2007:

*"Bij ministerieel besluit van 19 oktober 1995 werd aan de <sup>een</sup> stedenbouwkundige vergunning afgegeven voor het oprichten van een eengezinswoning in fermette-stijl en zonder kelderverdieping op dit terrein. De inplanting van deze woning diende op 10 meter uit de as van de weg te gebeuren in plaats van de aangevraagde 13 meter.*

*Deze voorwaarde inzake de inplanting werd opgelegd teneinde een degelijke inkadering in de bebouwde omgeving veilig te stellen. De reeds bestaande woningen onmiddellijk links en recht van het bouwperceel waren namelijk dichter bij de straat ingeplant dan de aanvankelijk vooropgestelde 13 meter.*

*Het betrof een vergunning in het kader van de zogenaamde "opvulregel".*

*Deze vergunning werd op 16 september 1996 met één jaar verlengd.*

*Het perceel werd op 7 augustus verkocht aan voornoemd.*

*Reeds op 23 mei 1997 werd door deze <sup>een</sup> bouwaanvraag gedaan "tot wijziging van uitvoeringsplan" van de oorspronkelijke vergunning. Deze wijziging hield in: a) een woning met een volledig uitgewerkte kelderverdieping inclusief een ondergrondse garage, b) een andere architectuur van de woning (geen woning meer in fermette-stijl) en c) een andere binnenindeling.*

*In feite was er bijgevolg sprake van een volledig nieuwe bouwaanvraag.*

*Op 17 juli 1997 werd door de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over deze bouwaanvraag uitgebracht. De "opvulregel" kon namelijk op dat ogenblik geen toepassing meer vinden.*

*Dit advies werd niet gevolgd door een weigeringsbesluit van het College van Burgemeester en Schepenen.*

*dienden vervolgens een bouwaanvraag in die beperkt bleef tot een wijziging van de inplanting van de woning op 13 meter in plaats van 10 meter uit de as van de weg.*

*Op 29 september 1997 werd door het College aan hiervoor een vergunning verleend.*

*Op 3 oktober 1997 werd door een ambtenaar van de gemeente een aanvankelijk proces-verbaal lastens betrokkenen opgesteld voor het "niet naleven van de bouwvergunning van 19.10.199" (bedoeld is 19.10.95) "afgegeven aan mbt. het volledig onderkelderen van de woning. Voor de inplanting op 13m. uit de as van de weg werd door het College op 29.9.97 toestemming verleend."*

*Betrokkenen waren in feite dus van bij de aanvang uitvoering aan het geven aan het (door de gemachtigde ambtenaar ongunstig geadviseerde en nooit vergunde) bouwplan ingediend op 23 mei 1997 dat onder meer een onderkeldering van de woning voorzag. Ook nadien werd aan dit bouwplan vastgehouden (zie hierna).*

*Wat betreft de gerealiseerde inplanting op 13 meter uit de as van de weg, werd de w achtertermijn waarbinnen de gemachtigde ambtenaar de vergunning van 29 september 1997 kon schorsen, niet afgewacht en dadelijk, mogelijk zelfs vóór de afgifte van de vergunning van 29 september 1997, tot uitvoering hiervan overgegaan.*

*Naar aanleiding van deze vaststelling van de volledige onderkeldering van het gebouw werd bij schrijven van 30 oktober 1997 door de gemachtigde ambtenaar aan de gemeente het akkoord met de vordering van een meerwaarde als herstel gevraagd. Het College verleende zijn akkoord op 24 november 1997.*

*Op 8 december 1997 werd de vergunning van 29 september 1997 door de minister vernietigd, nadat deze vergunning op 6 november 1997 door de gemachtigde ambtenaar was geschorst. De Minister oordeelde dat een wijziging van de voorwaarden van de vergunning van 19 oktober 1995 de afgifte van een nieuwe vergunning impliceerde en dat dergelijke nieuwe vergunning niet kon worden afgegeven, daar de termijn voor het indienen van*

*dossiers in het kader van de zgn. opvulregel intussen verstreken was.*

*Op 19 december 1997 werd naar aanleiding van deze vernietiging door de gemachtigde ambtenaar aan de gemeente gevraagd een nieuw proces-verbaal op te stellen voor het wederrechtelijk oprichten van de woning.*

*De gemeente antwoordde op 20 februari 1998 dat er met de overtreder een akkoord was voor een grondafstand van 3 meter met het oog op het aanleggen van een uitwijkstrook ter hoogte van de woning en stelde deze oplossing als wijze van herstel voor. Door de verlegging van de as van de weg zou de woning zich terug op 10 meter van de as van de straat bevinden.*

*In een schrijven van de gemachtigde ambtenaar van 12 februari 1999 liet deze aan de gemeente weten dat het aanleggen van deze uitwijkstrook de verkeerd inplanting niet ongedaan maakt.*

*Er bestond bijgevolg geen akkoord over de wijze van herstel tussen de gemachtigde ambtenaar en de gemeente en er werd voorlopig geen herstellvordering ingeleid. Er werd evenmin door de gemeente een nieuw proces-verbaal opgesteld.*

*Volgens inlichtingen ingewonnen bij de administratie van het Kadaster werd de woning in gebruik genomen op 1 oktober 1999.*

*Uit telefonische inlichtingen ingewonnen bij het parket in de loop van het jaar 2004 bleek dat het dossier intussen zonder gevolg was gerangschikt.*

*Daar de inbreuk echter voldoende zwaarwichtig was voor het inleiden van een burgerlijke procedure op grond van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 werd besloten opnieuw ter plaatse te gaan.*

*Op 12 januari 2005 werd door de ambtenaar van Inspectie RWO ter plaatse gegaan en een nieuw proces-verbaal opgesteld.*

*Dit proces-verbaal omschrijft de wederrechtelijke werken als "het bouwen en instandhouden van een woning niet volgens de goedgekeurde plannen van 19 oktober 1995." Deze (tot in 1997) verlengde vergunning was de enige*

*rechtsgeldige vergunning voor dit perceel, waarop konden terugvallen.*

*Volgende vaststellingen zijn vervat in dit proces-verbaal:*

*- Uit een vergelijking tussen het goedgekeurde bouwplan, het (niet vergunde) bouwplan van 23 mei 1997 en de fotoreportage van de huidige toestand (alleen in bijlage gevoegd) blijkt dat de vergunning van 1995 niet werd nageleefd op het gebied van architectuur, binnenindeling en raam-en deuropeningen, maar dat veeleer uitvoering werd gegeven aan het niet goedgekeurde bouwplan van 23 mei 1997.*

*De vergunde woning betrof zoals gezegd een woning in fermette-stijl. De huidige woning, die qua afmetingen weliswaar niet verschillende is, beantwoordt hier niet aan, zoals blijkt uit de foto-reportage. Er is sprake van een woning met modern uitzicht.*

*De architectuur van de woning sluit aan bij het (ongunstig geadviseerde en nooit vergunde) bouwplan ingediend op 23 mei 1997. Er zijn evenwel een aantal afwijkingen qua gevelzichten (raam- en deur-openingen) en er is geen volledige overeenstemming.*

*- De woning werd volledig onderkelderd wat volgens de vergunning van 1995 niet was voorzien. Ook hier werd het niet goedgekeurde bouwplan van 23 mei 1997 gevolgd.*

*- Tevens werd de woning ingeplant op 13,00m uit de as van de voorliggende straat in plaats van 10,00m zoals vergund.*

*In feite werd er dus bijna volledig (architectuur, uitzicht, binnenindeling, onderkeldering) uitvoering gegeven aan het op 23 mei 1997 ingediende bouwplan waarvoor nooit een vergunning werd afgegeven. Qua inplanting werd het eerste allereerste voorstel uit 1995 (dat echter toen niet werd goedgekeurd) gevolgd, waarvoor nadien tijdelijk een vergunningsbasis bestond (vergunning van 29 september 1997) die echter verviel door de latere vernietiging van deze vergunning.*

*Ondanks het opstellen van het eerste proces-verbaal op 3 oktober 1997 en de vernietiging van de vergunning van 29 september 1997 waardoor er voor de gerealiseerde inplanting van de woning op 13 meter uit de as van de*

weg niet langer een vergunningsbasis bestond, werd er nadien toch verder gewerkt en verder uitvoering gegeven aan het nooit vergunde bouwplan van 23 mei 1997.

Er dient bijgevolg gesteld te worden dat hier sprake is van de oprichting van een woning ZONDER vergunning veeleer dan de oprichting van een woning met de in 1995 afgegeven en verlengde vergunning. De gerealiseerde afwijkingen op deze vergunning van 1995 zijn dermate groot dat gesteld kan worden dat er gebouwd werd zonder vergunning.

Juridisch wordt het bouwen in strijd met een vergunning trouwens gelijkgesteld met bouwen zonder vergunning (zie Cass. 18 maart 2003, ).

De woning is gelegen in de in een straat waar nog residentiële bebouwing aanwezig is.

Planologisch is de woning gelegen in een agrarisch gebied. Dergelijke gebieden zijn in beginsel bestemd voor landbouwdoeleinden.

De uitgevoerde werken beantwoorden niet aan deze planologische voorschriften, daar ze betrekking hebben op een residentiële woning.

Op het ogenblik van de uitvoering van de werken kon er op basis van de toenmalige wetgeving geen vergunning afgeleverd worden. Hiervoor kan verwezen worden naar het voormelde ongunstige advies van de gemachtigde ambtenaar van 17 juli 1997 en het vernietigingsbesluit van de minister van 8 december 1997.

De uitgevoerde werken beantwoorden evenmin aan de voorschriften inzake de zonevreemde gebouwen voorzien in artikel 145bis van het huidige decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening. Er is sprake van oprichting van een zonevreemde woning zonder voorafgaande vergunning en artikel 145bis verleent hiervoor geen vergunningsbasis.

De oprichting van deze woning zonder vergunning houdt een manifeste en niet te regulariseren inbreuk in op de toenmalige en de huidige reglementering inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien sluit de inplanting van deze woning niet aan bij de inplanting van de onmiddellijk aanpalende woningen en is de woning bijgevolg strijdig met de goede plaatselijke ruimtelijke

*ordening. Betrokkenen waren van bij de aanvang op de hoogte dat een inplanting van de woning op 13 meter niet aanvaard kon worden, maar zijn desalniettemin toch hiertoe overgegaan. Dergelijke stedenbouwkundige inbreuken kunnen niet zonder meer gedoogd worden en het vorderen van een herstelmaatregel is dan ook noodzakelijk.*

*Een herstel van de plaats (afbraak van de woning) als herstelmaatregel dringt zich in dit geval echter niet op en er kan in casu geopteerd worden voor het gedogen van het gebouw door middel van betaling van de meerwaarde om de hiernavolgende redenen:*

- het perceel ligt binnen huizengroep aan dezelfde straatzijde;*
- de grote omgeving is sterk geresidentialiseerd;*
- er werd eertijds een vergunning voor de oprichting van een (weliswaar andere) woning afgeleverd, zodat de aantasting van de agrarische structuren in het verleden reeds gebeurd is, en hoewel er sprake is van fundamentele afwijkingen van de eertijds vergunde woning, zijn deze afwijkingen echter niet van aard dat er hierdoor een wezenlijk verschillende impact op het agrarisch gebied is ontstaan.*

*Tenslotte is geen van de drie uitzonderingen vermeld in artikel 149§1, 3e lid van het decreet van 18 mei 1999, volgens dewelke betaling van de meerwaarde als wijze van herstel uitgesloten is, in casu van toepassing:*

- er werd indertijd geen stakingsbevel gegeven;*
- er is geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden: er zijn geen klachten gekend;*
- er is evenmin een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften, gelet op de bebouwing in de directe en verdere omgeving en het feit dat voordien op deze plaats het principe van een woning vergund werd.*

*De vordering op grond van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 wordt gericht zowel tegen  
voornoemd, die eigenaar zijn  
van de grond, de (geweigerde) bouwaanvraag hebben  
ingediend en de bouwwerken hebben aangevat (zie het  
aanvankelijk proces-verbaal dat opgesteld werd vóór de  
navermelde verzaking aan het recht van natrekking), en  
die eigenaar zijn van de  
woning ingevolge verzaken door  
van het recht van natrekking in het voordeel van*



*blijkens notariële akte*

*van 5 november 1997.*

*Het is onduidelijk wie en in welke mate zich door het misdrijf verrijkt heeft.*

*Daar beide eigenaars echter hebben deelgenomen aan het misdrijf van het oprichten of het instandhouden van de bouwinbreuk, is er op zich geen beletsel voor het dagvaarden van beide eigenaars.*

*Er wordt dan ook voor geopteerd beide eigenaars in het geding op basis van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 te betrekken en de rechtbank over de verrijking te laten oordelen.*

*Er is sprake van een onvergunde toestand strijdig met artikel 99 van voormeld decreet van 18 mei 1999 en strafbaar overeenkomstig artikel 146 van hetzelfde decreet.*

*De gemeente beschikt niet over een goedgekeurd ruimtelijk structuurplan."*

Het voorwerp van de herstellvordering wordt als volgt geformuleerd in de laatste conclusies van de Gewestelijke Stedenbouwkundig Inspecteur:

Verweerders solidair te veroordelen tot betaling aan eiser, de som van 383.013,94 euro, zijnde de meerwaarde die het terrein gelegen te kadastraal gekend als heeft verkregen, meer een verhoging wegens muntontwaarding, in billijkheid geraamd op 2,5% per jaar vanaf 20 november 2006 tot de datum van het vonnis, meer op dit verhoogde bedrag de moratoire interesten gelijk aan de wettelijke rentevoet vanaf de uitspraak tot de dag van de effectieve betaling.

Verweerders tevens solidair te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die begroot kan worden op het basisbedrag van 7.000 euro;

Het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder vermogen tot borgstelling, noch kantonnement;

Verweerders vragen, zoals geformuleerd in hun laatste conclusies:

- in hoofdorde, de vordering van eisende partij onontvankelijk te verklaren, wegens verjaring van de vordering, minstens verval van de vordering in toepassing van artikel 6.1.1,4<sup>o</sup> VCRO, in werking getreden op 1 september 1997;
- in ondergeschikte orde, de vordering ongegrond te verklaren, omdat verweerders geen overtreding hebben begaan en omdat zij zich niet hebben verrijkt;
- in uiterst ondergeschikte orde, het bedrag van de meerwaarde te beperken tot de meerwaarde voortvloeiende uit de onderkeldering van de woning en daarbij een welstandscoëfficiënt (B) te hanteren van hoogstens 1,1;
- in de meeste ondergeschikte orde alvorens verder recht te doen over te gaan tot de aanstelling van een gerechtsdeskundige teneinde de rechtbank te adviseren over het al dan niet bestaan van een gerealiseerde meerwaarde, en zo er een zou zijn, over de omvang ervan.

Verweerders begroten de RPV op 7.000 euro.

## **II BEOORDELING.**

De regelgeving zoals van toepassing vanaf 1 september 2009 voorziet in een bijzondere vervalregeling voor lopende herstellvorderingen. Partijen zijn het erover eens dat de toepassing ervan op de feiten in huidige zaak, in principe voor gevolg heeft dat de ingestelde herstellvordering niet meer kan worden ingewilligd. De Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur betwijfelt of die nieuwe vervalregeling mag worden toegepast, omwille van strijdigheid met een aantal grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde rechten en beginselen en vraagt om daarover enkele prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Niettemin blijft het relevant om eerst de regelgeving zoals die van toepassing was vóór 1 september 2009 na te gaan, in verband met de argumentatie van verweerders dat de herstellvordering zou zijn verjaard. Als die inderdaad, onder toepassing van de vroegere regelgeving zou zijn verjaard, moeten immers de bezwaren die de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur uit tegen de toepassing van de nieuwe regelgeving niet meer worden onderzocht

en hebben de voorgestelde prejudiciële vragen voor huidig gedrag hoe dan ook geen relevantie.

**1. Verjaring van de herstellvordering ivm instandhoudingsmisdrijven, conform de regelgeving van toepassing voor 1 september 2009?**

In de argumentatie van verweerders in verband met de verjaring van de herstellvordering (onder regelgeving zoals die van toepassing was voor 1 september 2009) worden de principes die van toepassing zijn op de herstellvordering voor de strafrechter verward met deze die van toepassing zijn op de herstellvordering voor de burgerlijke rechter. Tevens bevat hun argumentatie een verwarring tussen de begrippen verval van de strafvordering wegens opheffing van het strafbaar karakter en verval van de strafvordering wegens de verjaring. Verweerders gaan er in het bijzonder aan voorbij dat de instandhouding van bouwwerken opgericht met een bouwovertreding buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, in elk geval strafbaar is gebleven tot de inwerkingtreding, op 22 augustus 2003, van het artikel 146 DORO 3e en 4e lid zoals ingevoerd bij het zogenaamde Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 (BS 22 augustus 2003).

**Artikel 146, 3e en 4e lid DORO zoals ingevoerd bij het zogenaamde Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 (BS 22 augustus 2003) en zoals van toepassing vóór de inwerkingtreding van het zogenaamde Aanpassings- en aanvullingsdecreet van 29 maart 2009 (BS 15 mei 2009), luidde als volgt:**

*"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.*

*Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden,*

*[aangewezen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg], alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de*

Zowel eiser als verweerders verwijzen in deze zaak naar de discussie die in de rechtsleer is gevoerd over de vraag of hier nu een loutere strafuitsluitingsgrond werd ingevoerd, dan wel of het strafbare karakter van het instandhouden van bouwwerken die zijn opgericht met een bouwovertreding doch buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, volledig werd opgeheven. Ze verwijzen ook beiden naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie daaromtrent in het bijzonder over de gevolgen voor de herstellvordering.

(Zie voor een bespreking van artikel 146, 3e en 4e lid DORO zoals destijds toepasselijk en de gevolgen voor de herstellvordering, met inbegrip van de verjaring: M Boes, "Kroniek ruimtelijke ordening (1999-2007 (slot))", RW 2007-08, (1786) blz. 1788 - 1791, nrs. 122 - 132; P. Vansant, De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, in Het onroerend goed in de praktijk, deel XV.J, Kluwer 2008, blz. 98 - 107 en blz. 423 - 451. en B. Roelandts en H. Van Landeghem, "Het arbitragehof als scherpreechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven", in S. Lust (ed.) Het arbitragehof en het ruimtelijke ordeningsrecht, Brugge Die Keure 2006, 235-243.)

Omdat elke nieuwe mildere strafwet onmiddellijk de beklagde tot voordeel moet strekken, met terugwerkende kracht (artikel 2 Sw.) kan er vanaf 23 augustus 2003, ingevolge het (toenmalige) gewijzigde artikel 146 DORO geen ontvankelijke strafvordering meer worden ingesteld voor instandhouding van bouwwerken die, buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, zijn opgericht met een bouwovertreding.

Omdat de herstellvordering een burgerlijk karakter heeft, is de strafrechter enkel bevoegd om er uitspraak over te doen, als er een ontvankelijke strafvordering over een bouwovertreding dienst kan doen als 'drager' van die burgerlijke vordering. (zie R. Verstraeten, Handboek Strafvordering, Antwerpen Maklu 1999, nr. 269 - 271 en nr. 288 en P. Vansant, De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, in Het onroerend

goed in de praktijk, deel XV.J, Kluwer 2008, blz. 29 - 42). Als er bij de strafrechter vóór 22 augustus 2003 met betrekking tot zo'n instandhouding nog geen strafvordering was ingesteld die ontvankelijk was op het ogenblik van het instellen, kan de herstellvordering niet meer door de strafrechter worden beoordeeld. Als er voordien wél al een ontvankelijke strafvordering was ingesteld, en de herstellvordering door het bevoegde bestuur tijdig was kenbaar gemaakt aan het parket of de strafrechter, verliest de strafrechter daarentegen zijn bevoegdheid niet om nog uitspraak te doen over de herstellvordering. (Zie Cass. 13 mei 2003, RW 2003-04, 1219 en Cass. 7 oktober 2003, [www.cass.be](http://www.cass.be),

Het onderscheid met de herstellvordering voor de burgerlijke rechter, is dat er geen ontvankelijke strafvordering als drager nodig is. (Zie [www.cass.be](http://www.cass.be), 13 mei 2003, RW 2003-04, 1219). In tegenstelling tot wat verweerders voorhouden is het dus zonder belang dat er in deze zaak er nooit een ontvankelijke strafvordering werd ingesteld. Maar uiteraard mag de burgerlijke vordering op zich nog niet verjaard zijn. (zie verder).

Dat een gedraging niet (langer) strafbaar is, betekent nog niet dat het betrokken gedrag ook zonder meer is toegelaten of zou overeenstemmen met het gedrag van een normaal voorzichtig en zorgvuldige huisvader. Een gedraging die strafbaar was in de periode waarin ze werd gesteld (uiteraard voor zover bewezen), kan nog steeds een fout uitmaken in de zin van artikel 1382 BW en zo verder de grondslag vormen voor een burgerlijke vordering, zelfs als het strafbare karakter later werd opgeheven en deze kan binnen de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering nog op ontvankelijke wijze worden ingesteld voor de burgerlijke rechter. Op de burgerlijke herstelmaatregelen is immers niet artikel 2 Sw. van toepassing, maar artikel 2 BW, volgens hetwelk de wet (in principe) alleen beschikt voor het toekomstige, zonder terugwerkende kracht.

Het Hof van Cassatie bevestigde dit in verband met de toenmalige formulering van artikel 146,3e lid DORO in verband met het instandhouden van bouwwerken die zijn opgericht met een bouwovertreding buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, in de arresten van 13 december 2005 ([www.cass.be](http://www.cass.be), 13 december 2005, RW 2005-04, 1219) en 13 september 2007 ([www.cass.be](http://www.cass.be), 13 september 2007, RW 2007-04, 1219). Voor wat de publieke herstellvordering betreft (in het algemeen belang

in te stellen door het bevoegde bestuur - in tegenstelling tot de private herstellvordering in te stellen door een derde-benadeelde met persoonlijke schade), preciseerde het Hof van Cassatie dat dit het geval was "behoudens andersluidende bepaling". (Dergelijke andersluidende bepaling is er juist gekomen met het zogenaamde Aanpassings - en Aanvullingsdecreet - zie hierna).

Wat de verjaring van de herstellvordering betreft, moet, gelet op haar burgerlijk karakter, artikel 26 VT Sv. worden toegepast.

Artikel 26 VT Sv. luidt als volgt:

*"De burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Zij kan echter niet verjaren voor de strafvordering."*

Bij gebreke aan bijzondere regeling (ten minste in de regelgeving van toepassing voor 1 september 2009) moeten bijgevolg artikel 2262 bis §1, 2e en 3e lid BW worden toegepast, doch met dat voorbehoud dat als de burgerlijke vordering in toepassing van de daar bepaalde termijnen theoretisch al zou verjaard zijn, zij toch nog ontvankelijk is als de strafvordering nog niet is verjaard.

Artikel 2262 bis §1, 2e en 3e lid BW luidt als volgt:

*"In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvordering tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon."*

*De in het tweede lid vermelde vordering verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan."*

De aangehaalde verjaringsregels gelden voor burgerlijke vorderingen uit misdrijven die nog niet voltrokken waren op datum van inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998, zijnde 27 juli 1998. Voor de misdrijven die wel al voltrokken waren op die datum geldt als overgangsmaatregel dat de nieuwe verjaringstermijn

begint te lopen vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet, zonder dat de totale duur van de verjaringstermijn vanaf het misdrijf meer dan 30 jaar mag bedragen. Als een vordering al verjaard is verklaard bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing, voor de inwerkingtreding van de wet, heeft de wet niet voor gevolg dat er een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen.

(Zie voor de verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf o.c., blz. 163 - 169, in het bijzonder nrs. 329 - 333).

In principe geldt hier dus de verjaringstermijn van vijf jaar, die begint te lopen van zodra de benadeelde kennis heeft van zowel het bestaan van de schade als de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Toegepast op bouwmisdrijven moet onder de term 'schade' worden verstaan, de krenking van het algemeen en/op particulier belang door het (verder) bestaan van de gevolgen van het bouwmisdrijf, terwijl als 'voor de schade aansprakelijke personen, in de eerste plaats de daders en de medeplichtigen aan het bouwmisdrijf moeten worden aangeduid. Bij de voortdurende onrechtmatige daad van instandhouding, hetgeen in deze zaak wordt geïllustreerd, bestaat de schade in de krenking van het algemeen of particulier belang door het voortbestaan van de voor de goede ruimtelijke ordening nefaste illegale toestand op de dag dat het feit zich heeft voorgedaan, zijnde het verzuim om op dag x, een einde te stellen aan de illegale toestand. De schade treedt van dag tot dag in, met telkens een bijkomende eenheid van schade, waarbij elke eenheid volstaat om de herstelmaatregel te gronden. Er begint dan ook dagelijks, voor elke bijkomende eenheid een verjaringstermijn van vijf jaar te lopen. (Zie P. Vansant, l.c., blz. 439 -441).

Met andere woorden, het bevoegde bestuur kan het herstel vorderen van het tot 21 augustus 2003 in stand houden van de bouwwerken die met een bouwovertreiding zijn opgericht in niet-kwetsbaar gebied. Dit gelet op de inwerkingtreding op 22 augustus 2003 van het artikel 146, 3e lid DORO zoals destijds ingevoerd bij het Handhavingsdecreet. De burgerlijke herstellvordering verjaart dus niet voor 21 augustus 2008. (Zie P. Vansant, l.c., blz 446 -447 nr. 8.3.3.5).

Immers, tot dan was het instandhouden van bouwwerken die zijn opgericht met een bouwovertreding buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied in elk geval nog steeds strafbaar. Dat de betrokken instandhouding vanaf dan niet meer strafbaar was en dat een mildere strafwet retroactief de beklagde ten goede moet komen, betekent niet dat men voor het beginpunt van de verjaring van de herstellvordering (die juist gebaseerd is op de instandhouding in de periode dat die wél nog strafbaar was en een fout in de zin van artikel 1382 BW kan uitmaken) enkel acht zou mogen slaan op het oorspronkelijke misdrijf van oprichten van de bouwwerken.

Aangezien de dagvaarding in deze zaak dateert van 12 juli 2007, werd de herstellvordering hier tijdig ingesteld, en was zij niet verjaard. (Tenminste met toepassing van de regels van voor 1 september 2009).

***2. De nieuwe bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), zoals in werking vanaf 1 september 2009: depenalisering instandhoudingsmisdrijven buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied + bijzondere vervalregeling voor lopende herstellvordering.***

Het zogenaamde Aanpassings- en Aanvullingsdecreet van 27 maart 2009 (B.S. 15 mei 2009) heeft de bepalingen van het Decreet op de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening (DORO) in verband met het handhavingsbeleid inhoudelijk ingrijpend gewijzigd. Artikel 146,3e lid DORO werd behouden, het 4e lid werd gewijzigd en artikel 184 DORO behelst een interpretatieve bepaling van het artikel 146,3e lid DORO. Tegelijk besliste de Vlaamse Regering op 27 maart 2009 om het DORO en de verschillende wijzigingsdecreten te coördineren in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), met een hernummering als gevolg. De nieuwe bepalingen zijn in werking getreden op 1 september 2009.

De relevante nieuwe bepalingen, zoals hernummerd in de VCRO worden hierna hernomen.

**Art. 6.1.1 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid VCRO** (ivm de strafsancities en ivm de opheffing van het strafbare karakter voor instandhoudingsmisdrijven buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied en het verval van de herstellvordering voor die feiten) luidt thans als volgt:



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

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 ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld."

**Artikel 6.1.2 VCRO** (ivm het verval van de strafvordering voor instandhoudingsmisdrijven) luidt als volgt:

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

Deze bepaling heft de strafbaarstelling van de vermelde instandhoudingsmisdrijven op."

**Art. 7.1.1 VCRO** (ivm de temporele werking van de ingevoerde wijzigingen): luidt als volgt:

"Behoudens andersluidende bepalingen, hebben de regelingen van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke 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."

Het vroegere artikel 146 3e lid DORO moet in de huidige formulering van artikel 6.1.1, 3e lid VCRO en ingevolge de interpretatieve bepaling van artikel 6.1.2 VCRO dus worden beschouwd als een echte depenalisatie. Die

interpretatie moet ook worden toegepast in hangende zaken.

Zoals hierboven uiteengezet, maakte de opheffing van het strafbare karakter van de instandhoudingsmisdrijven buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, onder de vroegere regelgeving, nog niet dat de die gedraging geen fout meer zou uitmaken in de zin van artikel 1382 BW en dat, bij gebreke aan andersluidende bepaling, de publieke herstellvordering zou komen te vervallen. Thans voorziet artikel 6.1.1, 4e lid VCRO echter wèl uitdrukkelijk in dergelijke andersluidende bepaling. Er wordt thans, vanaf 1 september 2009, voorzien in een bijzondere vervalregeling voor de lopende herstellvorderingen, namelijk indien op het ogenblik van de uitspraak over die herstellvordering, de instandhouding niet meer strafbaar is. De Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur omschrijft dit als aan "amnestiemaatregel op burgerlijk vlak", zij het enkel in de rechtsverhouding tussen het algemeen belang en de overtreder.

(Zie M. Boes, S; Verbist, K. Van Alsenoy en J. Geens, "Het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen - en handhavingsbeleid", RW 2009-10, (2) blz. 22 nr. 41 en blz. 25 nr. 45).

De bijzondere vervalregeling vervat in artikel 6.1.1,4e lid VCRO, werd bij de parlementaire voorbereiding als volgt gemotiveerd: (Zie Parl.St., VI. Parl., 2008-09, 2011, nr. 3, p. 57):

"Wat de instandhoudingsmisdrijven betreft, stelt zich evenwel de vraag of het opportuun of verantwoordbaar is dat na de depenalisering van sommige van deze misdrijven (namelijk deze die niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied) alsnog herstellvorderingen (van overheidswege) op grond van de instandhouding kunnen worden ingewilligd.

Het contentieux over het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 leert in dat verband dat herstellvorderingen die aanhangig waren voor 22 augustus 2003 (datum van inwerkingtreding van het decreet van 4 juni 2003) niet in se ongegrond zijn. Herstelvorderingen die ingesteld zijn voor de datum van de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp van decreet, op grond van de (voortaan gedepenaliseerde) instandhouding in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zullen in principe evenzeer nog kunnen worden ingewilligd.

Zulks is maatschappelijk niet geheel verzoenbaar met de aard van de herstellvordering die onder meer een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave uitmaakt, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad (Cass., 19 september 1989, T.R.O.S. 1999, 109, noot). Die schade aan het openbaar belang wordt door een depenalisering sterk genuanceerd.

Om die reden wordt voor de toekomst (vanaf de inwerkingtreding van het ontwerp van decreet) bepaald dat herstellvorderingen (van overheidswege) die gebaseerd zijn op een instandhouding die op het ogenblik van de uitspraak niet langer strafbaar is gesteld, niet meer kunnen worden ingewilligd."

### **3. Bezwaren opgeworpen door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tegen de nieuwe regelgeving.**

De Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur meent dat de artikelen 6.1.1, 3e en 4e lid en 6.1.2 VCRO een schending inhouden van een aantal grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde rechten en beginselen, zijnde enerzijds het eigendomsrecht, eventueel samen genomen met het legaliteitsbeginsel en vertrouwensbeginsel en anderzijds het recht op bescherming van een gezond leefmilieu met inbegrip van het standstill-beginsel. Hij vraagt dat de rechtbank daarover de volgende **drie prejudiciële vragen** zou voorleggen **aan het Grondwettelijk Hof**:

Ten eerste:

*"Schendt artikel 6.1.1.1,4e lid VCRO het door artikel 16 GW en artikel 1.1 Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht van de door te 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 aanhangig gemaakte publieke vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat of tot herstel in legale staat niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld?"*

Ten tweede:

*"Schendt artikel 6.1.1, 4e lid VCRO het standstill-beginsel vervat in artikel 23 GW 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 instandhouding van de goede ruimtelijke ordening, zowel de facto als de iure onverlet laat?"*

Ten derde:

*"Schenden de artikelen 6.1.1, 3e lid, 6.1.1,4e lid en 6.1.2 VCRO het standstill-beginsel, vervat in artikel 23 GW, 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 laat 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?"*

Daarnaast meent de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur dat artikel 6.1.1, 4e lid VCRO een schending inhoudt van het grondwettelijk beginsel van scheiding der machten. Hij vraagt niet dat in dat verband een prejudiciële vraag zou worden voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof.

Wanneer voor een rechtscollege een vraag wordt opgeworpen van mogelijke schending door een wet of decreet van de artikelen van de Grondwet, Titel II 'De Belgen en hun rechten', moet dat rechtscollege in principe aan het Grondwettelijk Hof verzoeken om daarover uitspraak te doen. Als de beslissing van dat rechtscollege vatbaar is voor beroep, is dat rechtscollege daar niet toe verplicht, onder meer wanneer de wet of het decreet klaarblijkelijk het betrokken artikel van de Grondwet niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen. (Artikel 26 §2 Bijzondere Wet Arbitragehof van 6 januari 1989, zoals gewijzigd).

Evenzo, wanneer voor een rechtscollege een vraag wordt opgeworpen van mogelijke schending door een wet of decreet van een grondrecht dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit Titel II van de Grondwet en in een bepaling van Europees of internationaal recht, stelt het rechtscollege in principe eerst een vraag aan het Grondwettelijk Hof over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet. De verplichting geldt niet, onder meer in dezelfde gevallen als hierboven aangehaald. (Artikel 26 §4 Bijzondere Wet Arbitragehof van 6 januari 1989, zoals gewijzigd).

De rechtbank zal in deze zaak aldus nagaan of de betrokken bepalingen van het decreet klaarblijkelijk geen schending inhouden van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrechten die de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur aanvoert en/of of het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vragen onontbeerlijk zijn om hier uitspraak te doen.

**4. Een prejudiciële vraag over schending door artikel 6.1.1,4e lid VCRO van het eigendomsrecht zoals gewaarborgd door artikel 16 GW en artikel 1.1 Aanvullend Protocol EVRM?**

Eiser zet uiteen dat de rechten van derden tot het vorderen van schadeloosstelling, met inbegrip van herstel in natura wegens schade, tot hun vermogen behoren. Als zodanig mogen ze niet door enige amnestiemaatregel in het gedrang worden gebracht. De staat zelf die de amnestiewet heeft uitgevaardigd, mag wel verzaken aan haar rechten. In die zin oordeelde het Hof van Cassatie in het arrest van 13 december 2005, dat feiten van instandhouding ook na depenalisatie nog steeds de grondslag konden uitmaken van een publieke herstelmaatregel, bij ontstentenis van andersluidende bepaling.

Auteur P. Vansant merkt inderdaad het verschil op in het cassatiearrest van dezelfde datum, dat handelde over een private herstellvordering uitgaande van een derde-benadeelde, waarin die zinsnede "bij ontstentenis van andersluidende bepaling" opvallend afwezig bleef. Dit omdat aan rechten van derden tot het vorderen van schadeloosstelling voor schade wegens een

misdrijf nooit afbreuk mag worden gedaan, ook niet bij amnestie. De feiten van instandhouding gepleegd voor de inwerkingtreding van het decreet van 4 juni 2003, blijven schadeverwekkende wetsinbreuken, in die zin dat zij het (voort)bestaan van de voor het algemeen of privaat belang nefaste toestand tot gevolg hebben. (Zie P. Vansant, l.c., blz. 101 -102 en voetnoot 2 op blz. 101.)

Eiser wijst erop (met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM) dat gelet op de positieve verplichtingen van de verdragsluitende staten om binnen hun jurisdictie de rechten en vrijheden te waarborgen zoals omschreven in het EVRM en aanvullend Protocol, de staat noodzakelijke maatregelen zal moeten nemen ter bescherming van het eigendomsrecht, in het bijzonder daar waar er een rechtstreeks verband is tussen de maatregelen die de rechtsonderhorige gewettigd mag verwachten dat de overheid ze zal ondernemen en het effectieve genot van zijn eigendom. Dat verband is hier volgens eiser aanwezig omdat het eigendomsrecht van een derde verstoord kan zijn door het loutere bestaan van een onvergunde constructie. Het depenaliseren van het instandhoudingsmisdrijf in niet-kwestsbare gebieden, laten het illegale karakter van het gebouw nog steeds bestaan. Een derde-benadeelde mocht er volgens eiser minstens tot de depenalisering op 22 augustus 2003, rechtmatig op vertrouwen dat de overheid de nodige maatregelen zou nemen.

Eiser vervolgt dan zijn redenering, vanuit de idee dat de vanuit het algemeen belang principaal te vorderen maatregel van herstel in de oorspronkelijke staat, qua voorwerp identiek is aan de door de derde-benadeelde in functie van zijn particuliere belangen te vorderen maatregel van herstel in natura, zodat, wanneer het bevoegde bestuur haar wettelijke opdracht correct en doelmatig uitoefent, de publieke herstellvordering niet alleen een volledig remediërende werking heeft voor het algemeen belang, maar desgevallend meteen ook voor het eigendomsrecht van de derde-benadeelde.

Het rechtmatig vertrouwen in hoofde van de derde-benadeelde, wordt volgens eiser des te meer beschaamd doordat de nieuwe regelgeving rechtstreeks ingrijpt op de lopende herstellvorderingen, en wanneer de overheid, zoals in deze zaak, effectief al het initiatief nam om een vordering tot herstel in de vorige staat bij de rechtbank aanhangig te maken. Volgens eiser maakt dat niet alleen een inbreuk uit op het eigendomsrecht, maar ook op "the

principle of the rule of law", het principe van de rechtsstaat, dat volgens de rechtspraak van het EHRM interferenties van de wetgever met de uitoefening van justitie, bedoeld om het jurisdictioneel beslechten van een betwisting te beïnvloeden, uitsluit om andere dan dwingende gronden van algemeen belang. Volgens eiser ontbreken hier dergelijke dwingende gronden van algemeen belang. Hij verwijst naar de verantwoording voor de nieuwe regelgeving die werd gegeven in de parlementaire voorbereiding (zie hetgeen hierboven werd aangehaald). Hij argumenteert dat niet in te zien valt, waarom of hoe een depenalisering een sterke nuancering zou inhouden van de schade aan het openbaar belang, nu een depenalisering juist de illegale toestand en dus zowel de publieke als private schade volledige laat bestaan.

Eiser concludeert dat de hierboven voorgestelde eerste prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zich dan ook opdringt.

Eiser gaat er echter aan voorbij, zoals verweerders terecht opwerpen, dat in de huidige zaak er als herstelmaatregel geopteerd werd voor het betalen van een meerwaarde, en niet voor het herstel in de oorspronkelijke staat of het verrichten van aanpassingswerken, en dit met een motivering die door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd goedgekeurd in haar eensluidend advies.

De meerwaarde is een bijzondere vorm van teruggave, die de gevolgen van de wetsovertreding beoogt teniet te doen door het opleggen van de betaling van een geldsom, gelijk aan het voordeel dat de overtreder uit de overtreding heeft kunnen halen. Zoals auteur P. Vansant opmerkt, neutraliseert deze herstelmaatregel als dusdanig wel de onrechtmatige verrijking tengevolge het plegen van het bouwmisdrijf, doch laat zij de door het misdrijf gecreëerde illegale situatie onverminderd voortbestaan, en levert deze herstelvorm strikt genomen bijgevolg geen positieve effecten op voor de goede ruimtelijke ordening. Het is een oneigenlijke maatregel van teruggave, die billijkheidshalve en bij wijze van uitzondering kan worden toegepast in die gevallen waarin de goede ruimtelijke ordening niet in het gevaar wordt gebracht en het herstel van de overtreding al te zware gevolgen zou hebben voor de overtreders en/of de eigenaars van het kwestieuze onroerend goed. (Zie P. Vansant, l.c., blz. 470).

Met andere woorden, indien in huidige zaak geen toepassing zou kunnen worden gemaakt van de bijzondere vervalregeling vervat in artikel 6.1.1, 4e lid VCRO, en de hangende meerwaarde-vordering wel nog zou kunnen worden ingewilligd, zou dat geen enkel remediërend effect kunnen hebben voor het eigendomsrecht van eventuele derde-benadeelden die er rechtmatig op zouden hebben vertrouwd dat de overheid zou optreden en dat het door de overheid in rechte reeds genomen initiatief niet plots zou worden uitgedoofd.

Bovendien valt het op dat de uiteenzetting van eiser over het eigendomsrecht van derde-benadeelden in deze zaak een wel heel theoretisch karakter heeft. Immers, voor de motivering van de keuze van de meerwaarde-vordering als vorm van herstel in deze zaak, werd onder andere juist rekening gehouden met het feit dat er "*geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder (is) voor de omwonenden: er zijn geen klachten gekend*". (Zie motivering van de herstellvordering hierboven).

De rechtbank concludeert derhalve dat het antwoord op de eerste voorgestelde prejudiciële vraag hier niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen. De hypothese die eiser voor ogen heeft, doet zich hier niet voor. Tegelijk kan men besluiten dat de regelgeving van artikel 6.1.1, 4e lid, klaarblijkelijk geen inbreuk met zich meebrengt op het grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde eigendomsrecht, ook in combinatie met het legaliteitsbeginsel en vertrouwensbeginsel, althans daar waar de hangende herstellvordering als voorwerp het vorderen van een meerwaarde heeft.

Er is dan ook geen reden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen. De door eiser aangehaalde bezwaren, verhinderen niet dat de rechtbank in deze zaak toepassing moet maken van artikel 6.1.1, 4e lid VCRO.

**5. *Prejudiciële vragen over schending door artikel 6.1.1, 4e lid VCRO en door de gecombineerde artikelen 6.1.1, 3e lid, 6.1.1,4e lid en 6.1.2 VCRO van het standstill-beginsel vervat in artikel 23 GW inzake het recht op bescherming van een gezond leefmilieu?***



Eiser relateert een tweede en derde probleem aan het standstill-beginsel zoals vervat in artikel 23 GW.

Artikel 23 GW bepaalt:

*"Ieder heeft het recht een menswaardig bestaan te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden bepalen. Die rechten bevatten inzonderheid: (...) 4° Het recht op bescherming van een gezond leefmilieu;"*

Eiser wijst erop dat die bepaling volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een standstill-verplichting impliceert die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

Het supprimeren, door de nieuwe regelgeving van de reeds ontstane en zelfs als uitgeoefende publieke vorderingsrechten tot herstel van de goede ruimtelijke ordening, leidt volgens eiser evident tot de vermindering van het bestaande beschermingsniveau. En dat terwijl volgens eiser hier de vereisten van algemeen belang die zouden kunnen rechtvaardigen dat de overheid door de nieuwe regelgeving heeft beschikt over de haar toekomstige vorderingsrechten uit het gedepenaliseerde misdrijf, gewoon ontbreken.

Bovendien ontstaat er volgens eiser door de nieuwe regelgeving van depenaliseren van het instandhoudingsmisdrijf en het doen uitdoven van de herstellvordering daarvoor, een lacune in de bescherming van de goede ruimtelijke ordening. Dit omdat het huidige systeem voor het kunnen bevelen van een herstelmaatregel, nog steeds veronderstelt dat er in hoofde van de deelnemer aan de wetsinbreuk schuld aanwezig was. De herstelmaatregel kan in het huidige systeem, enkel worden gevorderd als de wetsinbreuk wetens en willens werd gepleegd. Door het verbod op instandhouding niet meer in alle gevallen te handhaven en doordat het systeem niet werd aangevuld met een vorm van objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de actuele eigenaar, betekent dit dat het al dan niet kunnen aanpakken van een schadelijke illegale situatie, afhangt van een aantal toevallige factoren, telkens als de wederrechtelijke situatie niet (meer) toerekenbaar is aan een welbepaalde dader.



wetgever niet worden verweten dat hij het beginsel van de scheiding van de machten met voeten heeft getreden door zich de bevoegdheden van de rechterlijke macht toe te eigenen.

*In tegenstelling tot de pas besproken validatiewet ontnemt de retroactieve wet niet noodzakelijk alle gevolgen aan de rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan en gezag van gewijsde hebben.*

*De kritiek die terecht op de retroactieve wetten is geuit, vooral dan wegens de rechtsonzekerheid waartoe zij aanleiding geven en waarop het Arbitragehof de aandacht heeft gevestigd, houdt geen verband met de scheiding van de machten en dus evenmin met ons onderwerp van vandaag.*

*Af en toe is naar voren gebracht dat de uitleggingswet indruiste tegen de scheiding van de machten, althans wanneer zij werd uitgevaardigd naar aanleiding van een voor de rechtbanken hangend geschil.*

*Persoonlijk denk ik niet dat er, zelfs binnen die grenzen, sprake is van inmenging van de wetgever in de uitoefening van de rechterlijke macht. Het recht van de wetgever om de wetten uit te leggen is vastgelegd in de Grondwet; hij alleen kan een authentieke uitlegging geven. Artikel 84 van de Grondwet (oud artikel 28) bepaalt immers dat alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten kan geven. Parallel hiermee bepaalt artikel 133 van de Grondwet dat alleen het decreet een authentieke uitlegging van de decreten kan geven.*

*De enige beperking van die macht bestaat mijns inziens erin dat de uitleggingswet, die met de uitgelegde wet één geheel vormt en dus noodzakelijkerwijze terugwerkende kracht heeft, geen afbreuk mag doen aan de rechterlijke beslissingen die op de datum van die wet in kracht van gewijsde zijn gegaan.*

*Mijns inziens maakt een andere macht inbreuk op de uitsluitende bevoegdheden van de rechterlijke macht en schendt zij aldus het grondwettelijk beginsel van de scheiding van de machten, wanneer zij een onherroepelijk geworden rechterlijke beslissing ongedaan maakt."*

De rechtbank kan zich bij deze analyse aansluiten. Als zoals in deze zaak een wijzigend decreet een regel formuleert die, vanaf haar inwerkingtreding, direct ingrijpt op het al dan niet kunnen inwilligen van een

vordering die reeds hangende is voor de rechtbank, maar die geen enkele afbreuk doet aan reeds definitief geworden rechterlijke beslissingen, schendt dat decreet niet het beginsel van scheiding der machten.

De rechtbank is van oordeel dat de regel vervat in artikel 6.1.1, 3e lid VCRO daarom klaarblijkelijk geen ongeoorloofde inmenging uitmaakt van de decreetgever in een hangende rechtszaak. Dit geldt hier des te meer, nu de decreetgever die regel juist beschouwde als het logische verlengstuk van de interpretatieve bepaling van artikel 6.1.2 VCRO, welke op zich evenmin een ongeoorloofde inmenging kan uitmaken in de hangende rechtsgedingen.

De door eiser aangehaalde bezwaren, verhinderen niet dat de rechtbank in deze zaak toepassing moet maken van artikel 6.1.1, 4e lid VCRO.

## **7. Conclusie.**

Eiser roept voor het overige geen andere bezwaren meer in die de toepassing van voormelde regels in huidige zaak zouden verhinderen. Evenmin zijn er voor het overige nog dergelijke bezwaren die door deze rechtbank ambtshalve zouden moeten worden opgeworpen.

Partijen zijn het erover eens dat de toepassing in huidige zaak van de nieuwe regelgeving zoals in werking vanaf 1 september 2009, voor gevolg heeft dat de ingestelde publieke herstellvordering niet meer kan worden ingewilligd.

De rechtbank wijst derhalve de vordering van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur af.

Conform artikel 1017 en 1022 Ger. W., moet eiser worden verwezen in de kosten en dient hij de rechtsplegingsvergoeding te dragen van verweerders bij wijze van forfaitaire tegemoetkoming in hun kosten van een raadsman. De RPV kan worden begroot op het basisbedrag van 7.000 euro.

**OM DEZE REDENEN  
DE RECHTBANK**

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden toegepast;

Zegt dat er in verband met de ingestelde herstellvordering, in de vorm van een meerwaardevordering, geen aanleiding toe bestaat tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof, zoals voorgesteld door eiser, de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur;

Wijst eiser af van zijn vordering nu de ingestelde herstellvordering, conform artikel 6.1.1, 4elid VCRO vanaf 1 september 2009 niet meer kan worden ingewilligd.

Verwijst eiser in de kosten van het geding, zijnde enerzijds de kosten van dagvaarding en rolrecht en kantmelding bij het hypotheekkantoor die ten laste blijven van eiser enerzijds, en anderzijds één RPV van 7.000 euro die betaalbaar is alle verweerders samen.

Dit vonnis is uitgesproken in openbare terechtzitting van de 21<sup>ste</sup> kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, op datum van 12 januari 2010

Waar aanwezig waren en zitting namen:

kamervoorzitter  
rechter,  
rechter,  
afgevaardigd griffier.