

KAN HET GBOL-BEGINSEL DIENEN ALS AANVULLENDE OF VERVANGENDE RECHTSGROND VOOR EEN TE LAGE OF ONBESTAANDE PLANSCHADEVERGOEDING?

Noot onder Cass. 20 februari 2020, AR C.16.0374.N/2



Pieter-Jan Defoort, Advocaat LDR,
Erkend ruimtelijk planner

PLANSCHADE - GBOL

Het bestaan van een wettelijke vergoedingsregeling voor planschade, waarvan het Grondwettelijk Hof bevestigt dat deze de toetsing aan hogere rechtsnormen doorstaat, sluit uit dat de rechter, buiten de wettelijke vergoedingsregeling om, een vergoeding toekent op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.

TEKST VAN HET ARREST

[...]

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

[...]

Tweede middel

Eerste en tweede onderdeel

1. Het Hof heeft, alvorens uitspraak te doen over het tweede middel, in het arrest van 4 januari 2018 aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld, namelijk of “artikel 35 van het decreet van het Vlaams Parlement van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening artikel 16 Grondwet en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM genomen in samenhang met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel uit de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, in de mate dat deze bepaling een forfaitaire berekening oplegt van de planschadevergoeding, die geen of

onvoldoende rekening houdt met het reële waardeverlies van het onroerend goed ingevolge de inwerkingtreding van het plan waaruit het bouwverbod voortvloeit onder meer omdat de verwervingswaarde enkel wordt geactualiseerd aan de hand van de index der consumptieprijsen, en waarbij bovendien een aftrek van 20 procent van de planschadevergoeding wordt gehanteerd.”

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 57/2019 van 8 mei 2019 ontken- nend geantwoord op die vraag.

2. In zoverre het middel aanvoert dat artikel 35 van het decreet van het Vlaams Parlement van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening de artikelen 10, 11 of 16 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM schendt, faalt het naar recht.

3. Het bestaan van een wettelijke vergoe- dingsregeling voor planschade, waarvan het Grondwettelijk Hof bevestigt dat deze de toetsing aan hogere rechtsnormen doorstaat, sluit uit dat de rechter, buiten

de wettelijke vergoedingsregeling om, een vergoeding toekent op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

[...]

NOOT

I. DE CONTEXT EN VOORGAANDEN VAN HET GEANNOTEEERDE CASSATIEARREST

1 In het geannoteerde arrest zegt het Hof van Cassatie op het eerste gezicht in vrij absolute bewoordingen dat de vergoedingsregeling voor planschade uitsluit dat de rechter buiten die vergoeding nog een (extra) vergoeding toekent op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten (hierna: GBOL-beginsel).

Om het – uiterst beknopte – arrest goed te begrijpen, is het nodig om de context ervan te schetsen. Daaruit blijkt dat de draagwijdte ervan vermoedelijk niet zo absoluut is als op het eerste gezicht lijkt.

2 Het cassatiearrest handelt over een cassatieberoep tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel van 22 december 2015 over een vordering tot planschadevergoeding¹.

De eisende partijen waren meer dan veertig jaar geleden via een erfenis eigenaar geworden van een stuk grond dat volgens het gewestplan was bestemd als woonuitbreidingsgebied. Via een gewestplanwijziging van 1998 werd de grond herbestemd tot agrarisch gebied, met uitzondering van een strook van 50 meter gelegen aan de openbare weg, die de bestemming woongebied kreeg. Na een paar vergeefse pogingen om een vergunning te krijgen voor de grond gelegen achter de 50 metergrens, hebben de eigenaars in 2000 een vordering tot planschade van ongeveer een miljoen euro ingeleid bij de rechtbank, die uiteindelijk 865.040 EUR toekende op basis van een schattingsverslag van de aangestelde deskundige.

In de beroepsprocedure, ingesteld door het Vlaams Gewest, hervormde het hof van beroep de uitspraak en kwam het tot de conclusie dat er op basis van een correcte toepassing van de decretale berekeningsregels helemaal geen planschade verschuldigd was. Volgens die regels wordt de planschade berekend op grond van de verwervingswaarde. Die verwervingswaarde wordt vastgesteld op basis van het bedrag dat als grondslag heeft gediend voor de heffing van de registratie- of successierechten over de volle eigendom van het goed of, bij ontstentenis van een dergelijke heffing, de verkoopwaarde van het goed op de dag van de verwerving. Het hof stelde via een berekening op basis van de aangifte van de

nalatenschap in 1950 dat de verwervingswaarde van de goederen waarvoor planschade wordt gevorderd 137.202,45 BEF of 3.401,16 EUR bedroeg. Het hof actualiseert dit bedrag volgens de decretale regels – dit is op basis van een indexering van de consumptieprijzen met een verhoging voor de kosten – en komt uit op een bedrag van 24.582,21 EUR (waarbij voor kosten 15 % is gerekend)². De deskundige had de actuele waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op planschadevergoeding – dus na de bestemmingswijziging – geraamd op 28.858,33 EUR. Aangezien de nieuwe waarde hoger was dan de geactualiseerde verwervingswaarde, stelde het hof van beroep vast dat overeenkomstig de decretale planschaderegeling geen planschade verschuldigd was.

Het hof van beroep wees een alternatieve of bijkomende vergoeding op grond van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM af als ongegrond, nu er een decretale vergoedingsregeling bestond.

3 Tegen dit vonnis stelden de eisende partijen een cassatieberoep in. Het Hof van Cassatie stelde in een arrest van 4 januari 2018 de volgende prejudiciële vraag: “*Schendt artikel 35 van het decreet van het Vlaams Parlement van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening artikel 16 Grondwet en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM genomen in samenhang met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel uit de artikelen 10 en 11 Grondwet, in de mate dat deze bepaling een forfaitaire berekening oplegt van de planschadevergoeding, die geen of onvoldoende rekening houdt met het reële waardeverlies van het onroerend goed in-gevolge de inwerkingtreding van het plan waaruit het bouwverbod voortvloeit onder meer omdat de verwervingswaarde enkel wordt geactualiseerd aan de hand van de*

¹ Brussel 22 december 2015, nr. 2013/AR/498.

² Volgens toenmalig art. 35, derde lid Decr.VI. betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt de verwervingswaarde geactualiseerd door ze te vermenigvuldigen met het indexcijfer van de consumptieprijzen van de kalendermaand voorafgaand aan die waarin de schadevergoeding is vastgesteld, en het zo bekomen getal te delen door het gemiddelde indexcijfer van de consumptieprijzen van het jaar van verwerving door de vergoedingsgerechtigde, in voorkomend geval, omgerekend op dezelfde basis als eerstgenoemd indexcijfer. De aldus bekomen waarde wordt verhoogd met de kosten van verwerving en met de uitgaven die door de vergoedingsgerechtigde zijn gedragen met het oog op de realisatie van de bestemming van het goed op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van het plan.

index der consumptieprijzen, en waarbij bovendien een aftrek van 20 procent van de planschadevergoeding wordt gehanteerd.”³

4 In zijn arrest nr. 57/2019 van 8 mei 2019 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de prejudiciële vraag ontkennend moest worden beantwoord. Het Grondwettelijk Hof verwees hiervoor naar dezelfde redenen als die die in het eerdere arrest nr. 66/2018 van 7 juni 2018 waren vermeld. Dit arrest handelde ook over de berekeningswijze van de planschadevergoeding.

De cruciale overwegingen in het arrest nr. 66/2018 luiden als volgt:

“B.12.2. Met de planschadevergoeding heeft de decreetgever ervoor gekozen de gemeenschap te doen bijdragen in de kosten die inherent zijn aan het wijzigen van het ruimtelijke beleid, alsook de lasten die in het algemeen belang aan de betrokken eigenaars zijn opgelegd, te verlichten. Tegelijk heeft de decreetgever slechts de feitelijke schade willen vergoeden en niet de prijsstijgingen op de vastgoedmarkt.

B.12.3. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de decretale berekeningswijze in bepaalde gevallen afbreuk doet aan de rechten van de betrokken eigenaars. Dat kan met name het geval zijn wanneer de overheid reeds een vergunning heeft uitgereikt en aldus een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat het betrokken perceel mocht worden bebouwd of verkaveld. Dat kan eveneens het geval zijn indien de nieuwe

bestemming van de percelen geen enkele ontwikkeling ervan meer toelaat en hen zo goed als onverkoopbaar maakt, of nog indien de eigenaars voor de betrokken percelen successierechten hebben betaald die niet in de planschadevergoeding worden verrekend.

B.12.4. Het komt de decreetgever toe te preciseren onder welke voorwaarden van de decretale berekeningswijze kan worden afgeweken.

B.13. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

De uitspraken stuitten onmiddellijk op veel vragen in de rechtsleer, vooral omdat het Grondwettelijk Hof koud en warm tegelijk blies⁴.

5 In het geannoteerde arrest van 20 februari 2020 verwerpt het Hof van Cassatie in korte bewoordingen het middel dat aanvoerde dat artikel 35 van het Coördinatie-decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening een schending inhoudt van artikel 10, 11 of 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM. Het Hof voegt hieraan toe dat het bestaan van een wettelijke vergoedingsregeling voor planschade, waarvan het Grondwettelijk Hof bevestigt dat deze de toetsing aan hogere rechtsnormen doorstaat, uitsluit dat de rechter, buiten de wettelijke vergoedingsregeling om, een vergoeding toekent op grond van

het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.

Vervolgens verwerpt het Hof van Cassatie het middel. Dit betekent dat het Hof van Cassatie de overwegingen van het bestreden arrest van 22 december 2015 van het hof van beroep te Brussel wettig bevond, nu het Grondwettelijk Hof de gestelde prejudiciële vraag ontkennend had beantwoord. Dit is de onmiddellijke en concrete draagwijdte van het cassatiearrest van 20 februari 2020.

De vraag is of uit het cassatiearrest een meer algemene conclusie kan worden getrokken, in die zin dat in geen enkele omstandigheid een rechter nog een vergoeding kan toekennen op basis van het GBOL-beginsel als de eigenaar principieel in aanmerking komt voor een planschadevergoeding. Dit kan m.i. niet zonder meer worden afgeleid uit het arrest, zoals blijkt uit wat volgt.

II. RECHTSLEER VAN VOOR HET CASSATIEARREST OVER DE ARRESTEN VAN HET GRONDWETTELIJK HOF

6 De rechtsleer van voor het geannoteerde cassatiearrest van 20 februari 2020 was het niet eens over de gevolgen van de arresten van het Grondwettelijk Hof op de mogelijkheid om op grond van het GBOL-principe een alternatieve of aanvullende vergoeding te vorderen.

Poets en Toury menen dat de rechter op basis van concrete omstandigheden van een dossier wel nog kan oordelen dat een bijkomende vergoeding noodzakelijk is. De rechtsgrond hiervoor kan naargelang het geval worden gevonden in het GBOL-beginsel, artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, quasi-onteigening of in bepaalde gevallen artikel 1382 BW⁵.

³ Cass. 4 januari 2018, AR C.16.0374.N/1.

⁴ Zie o.a. F. DE PRETER, ‘De berekeningswijze van de planschade en het Grondwettelijk Hof – De zoektocht naar een billijk evenwicht’, TROS 2019, 28-34; J. POETS, ‘Planschadevergoeding over het belang van de prijs waartegen grondeigendom wordt verworven’, RW 2019-20, 185-188; R. SLABBINCK, ‘Berekeningswijze planschadevergoeding soms wel en soms niet grondwettig. En wat nu?’, TOO 2019, 185-188; J. TOURY, ‘Planschade als quasi-onteigening’, T.Not. 2019, 938-956.

⁵ J. POETS, ‘Planschadevergoeding over het belang van de prijs waartegen grondeigendom wordt verworven’, RW 2019-20, 187-188; J. TOURY, ‘Planschade en quasideontei-gening’ (noot onder GwH 8 mei 2019), T.Not. 2019, 946-947.

Appermont en Theunis menen dat uit het arrest nr. 66/2018 van 7 juni 2018 van het Grondwettelijk Hof kan worden afgeleid dat de evenredigheidstoetsing niet aan de gewone rechter maar enkel aan het Grondwettelijk Hof toekomt, en dat de wetgever desgevallend zelf dient te preciseren onder welke voorwaarden van de wettelijke berekeningswijze kan worden afgeweken. Het is volgens de auteurs uitgesloten dat de gewone rechter, “*wanneer een wettelijke vergoedingsregeling grondwettig is bevonden*”, alsnog een ruimere vergoeding toekent op grond van het GBOL-beginsel⁶. De auteurs lijken voorbij te gaan aan het feit dat het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag weliswaar ontkennend heeft beantwoord, maar daarnaast ook heeft gezegd dat in bepaalde gevallen er wel een schending kan zijn van de ingeroepen hogere rechtsnormen. In die zin kan niet zomaar worden gezegd dat “*de wettelijke vergoedingsregeling grondwettig is bevonden*”.

Merk op dat ook het Hof van Cassatie in het arrest van 20 februari 2020 in zijn overwegingen vermeldt dat geen vergoeding op grond van het GBOL-beginsel mogelijk is in het geval van “*het bestaan van een wettelijke vergoedingsregeling voor planschade, waarvan het Grondwettelijk Hof bevestigt dat deze de toetsing aan ho-*

gere rechtsnormen doorstaat”. Het Hof van Cassatie koppelt de onmogelijkheid van een vergoeding op basis van het GBOL-beginsel naast een planschadevergoeding uitdrukkelijk aan het grondwettelijk bevonden zijn van de planschadevergoeding. Het Hof van Cassatie kon moeilijk anders dan vaststellen dat dit in het voorliggende dossier het geval was, gelet op het ontkennende antwoord van het Grondwettelijk Hof op de door het Hof van Cassatie gestelde prejudiciële vraag⁷.

III. DE ARRESTEN VAN HET GRONDWETTELIIK HOF ZIJN NIET ONVOORWAARDELIJK POSITIEF VOOR DE PLANSCHADEBEREKENING

7 De arresten van het Grondwettelijk Hof zeggen niet onvoorwaardelijk dat de berekeningsmethode van de planschadevergoeding de toets aan de hogere rechtsnormen doorstaat.

De arresten bevatten een dubbele conclusie: enerzijds is de berekeningswijze die enkel de feitelijke waardevermeerdering en niet de prijsstijgingen op de vastgoedmarkt wil vergoeden, principieel niet strijdig met de ingeroepen hogere rechtsnormen, maar anderzijds zijn er volgens het Grondwettelijk Hof situaties denk-

baar waarin er wel een schending van de hogere rechtsnormen kan zijn.

Het Grondwettelijk Hof geeft drie voorbeelden: er is in een bepaalde situatie een gewettigd vertrouwen dat de grond kon worden bebouwd of verkaveld omdat er voorheen al een vergunning was verleend⁸; de grond is zo goed als onverkoopbaar omdat hij zo goed als onontwikkeld is geworden; de vergoeding houdt geen rekening met betaalde successierechten. Uit de bewoordingen “*dit kan het geval zijn wanneer/indien ...*” blijkt m.i. dat de opsomming niet limitatief is en dat er nog andere situaties denkbaar zijn waaruit een schending kan blijken.

Het Grondwettelijk Hof besluit dat het de decreetgever toekomt te preciseren onder welke voorwaarden van de decretale berekeningswijze kan worden afgeweken.

IV. DE DOOR HET GRONDWETTELIIK HOF VASTGESTELDE LACUNE EN DE MOGELIJKHEID VAN DE RECHTER OM DIE IN TE VULLEN

8 De hamvraag is of de rechter, in afwachting van een decretale ingreep, een aanvullende of alternatieve vergoeding kan toekennen als blijkt dat de planschade ontoereikend is, in een aan hem voorgelegde individuele situatie die vergelijkbaar is met een situatie waarvan het Grondwettelijk Hof heeft vastgesteld dat die mogelijk de genoemde hogere rechtsnormen schendt.

Met de verwijzing naar een tussenkomst van de decreetgever maakt het Grondwettelijk Hof toepassing van een techniek die typerend is voor arresten waarin het Hof een ongrondwettigheid vaststelt die is te wijten aan een *lacune in de wetgeving*, inzonderheid een lacune door het ontbreken van een vergelijkbare norm (een zogenaamde ‘extrinsieke lacune’)⁹. Als het

6 N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *CDPK* 2018, 368, nr. 44. De auteurs verwijzen hiervoor naar overw. B.12.3-B.12.4 van het arrest waarin het Hof een aantal situaties opsomt waarbij de decretale berekeningswijze mogelijk wel afbreuk doet aan de rechten van de eigenaars, en waarin het Hof besluit dat het de decreetgever toekomt te preciseren onder welke voorwaarden van de decretale berekeningswijze kan worden afgeweken.

7 Zie evenwel de bedenking in de laatste alinea van randnr. 9.

8 Vermoedelijk bedoelt het Hof de situatie waarbij een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen intussen is vervallen en/of een verkavelingsvergunning door het RUP wordt opgeheven op grond van art. 84 OVD. Een niet-vervallen omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen blijft uitvoerbaar ook na een bestemmingswijziging, maar de constructies worden dan wel zonevreed.

9 Ook De Preter heeft dit vastgesteld, maar de auteur neemt geen standpunt in over de gevolgen hiervan, inzonderheid de vraag of een rechter de lacune kan invullen (F. DE PRETER, “De berekeningswijze van de planschade en het Grondwettelijk Hof – De zoektocht naar een billijk evenwicht”, *TROS* 2019, 32, nr. 12).

Grondwettelijk Hof dergelijke extrinsieke lacunes vaststelt, is het gebruikelijk dat het Hof expliciet bepaalt dat het de wetgever toekomt die leemte op te vullen. Een ongrondwettigheid kan evenwel ook het gevolg zijn van een lacune die besloten ligt in de gecontroleerde norm zelf (een zogenaamde ‘intrinsieke lacune’). In dergelijke gevallen kan de wetgever (uiteraard) steeds zelf een einde maken aan de lacune, maar bij een intrinsieke lacune kan en moet de rechter zelf, voor zover als

mogelijk, een einde maken aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid¹⁰.

Het Hof van Cassatie heeft – in een arrest in voltallige zitting, wat duidt op het inhoudelijke belang van het arrest – bevestigd dat de rechter elke leemte in de wet moet invullen waarvan het Grondwettelijk Hof de ongrondwettigheid heeft vastgesteld, evenals elke leemte die hieruit voortvloeit, wanneer hij die leemte in het

kader van de bestaande wetsbepalingen kan verhelpen teneinde de wet in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te brengen¹¹.

Toegepast op de problematiek van de berekeningswijze van de planschade lijkt het erop dat het Grondwettelijk Hof eerder een ‘intrinsieke lacune’ heeft vastgesteld dan een ‘extrinsieke lacune’. De door het Hof opgesomde voorbeelden vallen allemaal principieel onder de planschade-regeling, maar het Hof stelt vast dat de planschaderegeling intrinsiek ontoereikend is. Het probleem is dus niet dat er geen planschade is voorzien door de genoemde voorbeelden (het ontbreken van een vergelijkbare norm), maar wel dat de norm op zich niet voldoet voor bepaalde specifieke situaties (een intrinsieke lacune).

9 Dit betekent m.i. dat de verwijzing door het Grondwettelijk Hof naar de decreetgever in de eerste plaats moet worden gezien als een uitnodiging van het Grondwettelijk Hof aan de decreetgever om een regeling te voorzien voor bepaalde specifieke situaties, maar dit betekent m.i. niet dat de rechter in afwachting van een aanvullende regeling onbevoegd zou zijn om zelf een aanvullende vergoeding te voorzien om de intrinsieke lacune in te vullen. De rechter hoeft zich hierbij niet in de plaats van de decreetgever te stellen, nu hij hiervoor een beroep kan doen op bestaande rechtsgronden, met name het GBOL-beginsel en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM. Volgens het GBOL-beginsel kan of moet een rechter een vergoeding toekennen indien en in de mate waarin de gevolgen van een erfdiensbaarheid tot openbaar nut of de beperking van het eigendomsrecht van de getroffen groep van burgers of instellingen de last te boven gaan die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd¹².

- 10 Zie A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 512-516, nr. 460 en J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, m.m.v. T. DE PELSMACKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 351-354, nr. 613, en de verwijzingen aldaar.
- 11 Cass. 5 februari 2016, AR C.15.0011.F, noot S. VERSTRAELEN, “Arrest uitgesproken in voltallige zitting: ongrondwettige lacunes en de temporele werking van prejudiciële arresten”, *RW* 2016-17, 1413-1419. Zie ook al eerdere arresten in die zin: Cass. 2 september 2008, AR P.08.1317.N; Cass. 14 oktober 2008, AR P.08.1329.N; Cass. 3 november 2008, AR P.07.0013.N.
- 12 Zie hierover o.a. GwH 28 april 2016, nr. 57/2016; GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015; GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014; A. ALEN, “Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het grondwettelijk hof. Over de samenlezing van de relevante grondwets- en verdragsbepalingen” in *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 263-28; A. ALEN en W. VERRIJDT, “Recente evoluties inzake de bescherming van het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof” in M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Larcier, 2012, 1-26; N. APPERMONT en J. THEUNIS, “Belastingen, bouwverboden na planwijziging en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten in het licht van het recht op de bescherming van eigendom”, *CDPK* 2018, 338-369; M. BOSMAN, “Onteigeningsdreiging (of elke andere vorm van eigendomsverlamming)” in J. GHYSELS en R. PALMANS (eds.), *Onteigeningen. De voorafgaande fase*, Antwerpen, Larcier, 2006, 195-280; E. DE WITTE, “Algemeen belang versus eigendomsrecht: heiligt het doel (kosteloos) de middelen?”, *TOO* 2018, 487-489; B. INDEKEU, “Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van stedenbouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscollages”, *RW* 2018-19, 43-60; M. LERNOUT, “Vergoeding van openbare erfdiensbaarheden: het Grondwettelijk Hof legt de bal (opnieuw) in het kamp van de burgerlijke rechter” (noot onder GwH 28 april 2016, nr. 57), *TBO* 2016, 417-419; M. LERNOUT, “De vergoeding van erfdiensbaarheden van openbaar nut: Grondwettelijk Hof brengt opnieuw verduidelijking”, *TBP* 2016, 304 e.v.; S. LIERMAN, “Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut” (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, 1223-1227; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, “Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad” in R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik. De invloed van overheidsmaatregelen op de waarde van onroerend goed*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 19-60; J. TOURY, “Vergoeding voor erfdiensbaarheden van openbaar nut. Uitbreiding van de foutloze overheidsaansprakelijkheid” (noot onder GwH 19 april 2012), *NJW* 2012, 804-805; J. TOURY, “Artikel 1 EAP EVRM en de foutloze overheidsaansprakelijkheid: het Grondwettelijk Hof zet de trend voort (of in?)” (noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 2014/12), *NJW* 2015, 60-64; G. VAN HOORICK, “Eigendom en openbare lasten, dit is nog maar het begin ...” in B. GOOSSENS, Y. LOIX en F. SEBREGHTS (eds.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 419-428; G. VAN HOORICK, “Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermings-

Een rechter die een aanvullende vergoeding overweegt, moet dan eerst vaststellen dat het aan hem voorgelegde dossier een bijzondere situatie betreft die in de lijn ligt van de door het Grondwettelijk Hof aangemerkte situaties. Bovendien moet de rechter oordelen dat de situatie op grond van het GBOL-beginsel in aanmerking komt voor een vergoeding. Dit betekent dat hij moet nagaan of de bestemmingswijziging de last te boven gaat die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd, en dat het bedrag van de toegekende planschadevergoeding of het totale ontbreken ervan niet toereikend is om die last te compenseren. Het komt de rechter toe om geval per geval te bepalen hoe hoog de vergoeding moet zijn die nodig is om een redelijk evenwicht te bereiken.

In het licht hiervan kan men zich de vraag stellen waarom het Hof van Cassatie in het arrest van 20 februari 2020 de zaak niet heeft teruggestuurd naar het hof van beroep om de feitenrechter te laten onderzoeken of het voorliggende dossier een situatie betrof die vergelijkbaar was met de voorbeelden die door het Grondwettelijk Hof werden aangemerkt als mogelijk discriminatoir en zo ja, of er sprake was van een last die hoger is dan een last die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd.

V. WAT MET GBOL EN HET ONTBREKEN VAN PLANSCHADE VOORBIJ DE 50 METER?

10 Volledigheidshalve kan nog worden ingegaan op de vraag of het GBOL-beginsel een aanvullende of alternatieve rechtsgrond kan vormen voor een plan-

schadevergoeding in de gevallen waar de zogenaamde 50 meterregel speelt.

Volgens artikel 2.6.1, § 3, eerste lid, 4° VCRO komen bij een herbestemming van woongebieden slechts de eerste 50 meter vanaf de rooilijn in aanmerking voor planschade. Die voorheen jurisprudentiële regel werd in de VCRO bevestigd door de zogenaamde Codextrein van 8 december 2017¹³. De decreetwijziging kwam er na een arrest van het Grondwettelijk Hof waarin het Hof bevestigde dat de zogenaamde 50 meterregel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel voor de woongebieden, maar niet in andere gebieden, zoals in industriegebieden, gebieden voor ambachtelijke bedrijven, gebieden voor kleine en middelgrote ondernemingen en andere gebieden die bestemd zijn om gebouwen met een grotere bouwdiepte te ontvangen¹⁴. Dit betekent dat voor een herbestemming van woongebied geen enkele planschadevergoeding is voorzien voor gronden gelegen verder dan 50 meter achter de rooilijn¹⁵.

De rechtsleer bevestigt vrij unaniem dat het GBOL-beginsel en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM in die gevallen een aanvullende of alternatieve rol kunnen spelen.

Keyaerts legt uit dat in de gevallen waarbij de wetgever niets heeft bepaald over de vergoedbaarheid van een bouwverbod, elke rechter desgevallend op grond van het GBOL-beginsel of artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM een vergoeding kan toekennen. Als de wetgever een vergoeding expliciet heeft uitgesloten of als een vergoeding kennelijk te laag zou zijn, dan is in eerste instantie een tussenkomst van het Grondwettelijk Hof vereist en kan de rechter pas na een ongrondwettigverklaring de bepaling buiten toepassing verklaren en een vergoeding toekennen op grond van de genoemde rechts-

besluit" in *Liber Amicorum A. Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3 e.v.; G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin en onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, 182-190; S. VERBIST, "De gelijkheid voor de openbare lasten en artikel 16 van de Grondwet" in M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht*, Antwerpen, Larcier, 2012, 341-348; W. VERRIJDT, "Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten" in R. PALMANS, V. SAGAERT en W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdiensbaarheid van openbaar nut*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195-251.

13 F. DE PRETER en B. SCHELSTRAETE (eds.), *De Codextrein 2017: een eerste analyse, bijz. nummer TROS* 2017, 182-183, nrs. 435-437.

14 GwH 10 november 2016, nr. 140/2016. Zie voor (felle) kritiek op het arrest o.a. P. JONGBLOET, "GwH op glad ijs over de 50m-regel in planschadezaken", *TOO* 2017, 69-72; F. SEBREGHTS en O. VERHULST, "Grondwettelijk Hof zwengelt het debat omtrent de 50 meterregel verder aan: een casuïstische benadering dringt zich op in alle bestemmingsgebieden?", *TROS* 2017, 115-124. Zie over de 50 meterproblematiek ook D. LINDEMANS, "De lotgevallen van de waardebeoordeling van 'verkavelbare grond': een decreetgever die reageert op cassatiearresten wordt (een eerste keer) teruggefloten door het Grondwettelijk Hof", *TROS* 2012, 69-82; W. VANDEVYVERE, "Een betonstop: wat mag dat kosten, en wie zal dat betalen? Over de planschaderegeling en de zoektocht naar een evenwicht tussen collectief en individueel belang" in I. OPDEBEEK, E. VAN ZIMMEREN en D. VERMEIR (eds.), *Voor recht, rechtvaardigheid en Camus. Liber Amicorum Bernard Hubeau*, Brugge, die Keure 2018, 410-411; X, "De '50-meter-regel' inzake planschade: interpreteren of retroageren?", *TOO* 2012, 178-181.

15 Rechtspraak bevestigde intussen dat de 50 meterregel ook niet van toepassing is voor recreatiegebied (Rb. Brussel 6 maart 2020, nr. 2018/2601/A) en voor parkgebied (Brussel 24 februari 2020, nr. 1998/AR/2852).

normen¹⁶. Keyaerts komt op basis van het arrest nr. 140/2016 van 10 november 2016 tot het besluit dat het Grondwettelijk Hof niet heeft uitgesloten dat de gewone rechter nog kan oordelen dat de vergoeding van planschade, onafhankelijk van en aanvullend bij de decretale regeling, integraal (100 %) en voor alle stukken grond, ook de gedeelten voorbij de eerste 50 meter vanaf de rooilijn, nodig is om een redelijk evenwicht te bereiken. De rechter kan in die redenering de eerste 50 meter vergoeden op grond van de planschaderegeling en het gedeelte voorbij de 50 meter op grond van het GBOL-beginsel of artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM. Die toetsing komt de rechter toe op grond van artikel 144 van de Grondwet, zoals volgens de auteur blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Grondwettelijk Hof¹⁷.

De Preter sluit zich hierbij aan. Hij stelt dat een algemeen rechtsbeginsel dezelfde waarde heeft als een wet, maar niet tegen de wet kan worden toegepast, zodat het niet mag worden toegepast indien die toepassing onverenigbaar zou zijn met de vaste, ondubbelzinnige wil van de wetgever. Wat de 50 meterregel betreft, heeft de decreetgever geoordeeld dat het deel van

de grond dat gelegen is buiten de 50 meterregel, uitgesloten is van planschade, maar de decreetgever heeft niet de wil geuit dat daarbuiten geen andere vorm van vergoeding mogelijk is. Hier zal het GBOL-beginsel dus een aanvullende rol kunnen spelen. In gevallen waar de wetgever uitdrukkelijk elke vergoeding uitsluit, zal de rechtbank volgens de auteur niet zelf een schadevergoeding op grond van het GBOL-beginsel kunnen toekennen zonder eerst aan het Grondwettelijk Hof de vraag voor te leggen of die integrale uitsluiting ongrondwettig is¹⁸.

Men zou zich de vraag kunnen stellen of de rechtsleer niet wat te voluntaristisch is door te zeggen dat de decreetgever een eventuele vergoeding op een andere rechtsgrond niet heeft willen uitsluiten voor bestemmingswijzigingen met een bouwverbod na de 50 meter. Anderzijds kan men zich afvragen of men, op basis van de leer van het Waleffe-arrest, via een grondwetsconforme interpretatie niet tot de interpretatie moet komen dat de decreetgever zich enkel heeft willen uitspreken over planschade, en niet over andere vergoedingsmogelijkheden op grond van hogere rechtsnormen. Uit de recente rechtspraak van de hoogste rechtscolleges

is immers gebleken dat er een verschuiving is geweest van het standpunt dat eigendomsbeperkingen in het algemeen belang in principe niet moeten worden vergoed naar de principiële vergoedbaarheid van eigendomsbeperkingen die het normale maatschappelijke risico te boven gaan op basis van het GBOL-principe en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM¹⁹. De decreetgever kan die hogere rechtsnormen niet zomaar aan de kant schuiven.

Er zijn dus goeie argumenten om te zeggen dat in de problematiek van de 50 meterregel de rechter een vergoeding kan toekennen, niet op basis van de planschaderegeling, maar op basis van het GBOL-beginsel en/of artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM²⁰.

VI. BESLUIT

II Zowel in de discussie over de berekeningsmethode van de planschadevergoeding als in de discussie over de 50 meterregel zijn er argumenten om te zeggen dat een rechter een alternatieve of aanvullende vergoeding kan toekennen op basis van het GBOL-beginsel en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.

Het grote verschil tussen de 50 meterdiscussie en de berekeningsmethode is dat in het eerste geval er *a priori* geen enkele planschadevergoeding verschuldigd is. In het tweede geval is er principieel wel een planschadevergoeding verschuldigd, maar die kan heel laag uitvallen (of zelfs negatief). In het eerste geval gaat de discussie over het al of niet krijgen van een vergoeding, in het tweede geval gaat het enkel over de hoogte van het bedrag.

Bij de 50 meterregel is de redenering in de rechtsleer dat de decreetgever weliswaar geen planschadevergoeding heeft voorzien, maar dat noch de decreetgever, noch

16 Dit geldt bij een prejudiciële vraag niet enkel voor de verwijzende rechter, maar ook voor andere rechtscolleges, gebruikmakend van art. 26, § 2, tweede lid, 2° Bijz. Wet Grondwettelijk Hof (S. VERSTRAELEN, "Arrest uitgesproken in voltallige zitting: ongrondwettige lacunes en de temporele werking van prejudiciële arresten", *RW* 2016-17, 1416-1417).

17 D. KEYAERTS, "De Vlaamse planschaderegeling en het recht op bescherming van de eigendom" in R. PALMANS, M. BOES en W. VERRIJDT (eds.), *Planschade en planbaten*, Antwerpen, CROW-Intersentia, 2018, 111, nr. 36 en 117, nr. 50.

18 F. DE PRETER, "De berekeningswijze van de planschade en het Grondwettelijk Hof – De zoektocht naar een billijk evenwicht", *TROS* 2019, 31.

19 Cass. 20 april 1950, *Pas.* 1950, I, 560-572; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELS-MAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 107-108, nr. 202.

20 Zie de conclusie van S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recente ontwikkelingen bij de compensatie voor schade door rechtmatige overheidsdaad" in R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik, De invloed van overheidsmaatregelen op de waarde van onroerend goed*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 60; zie ook de andere referenties in vn. 135.

het Grondwettelijk Hof hebben uitgesloten dat een andere vorm van vergoeding mogelijk is op grond van andere rechtsgronden. Dit betekent dat de rechter als nog een vergoeding kan toekennen op grond van een alternatieve rechtsgrond, inzonderheid het GBOL-beginsel en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.

Bij de berekeningsmethode van de planschadevergoeding heeft het Grondwettelijk Hof enerzijds bepaald dat de regeling de toets van de hogere rechtsnormen doorstaat, maar anderzijds dat niet is uitgesloten dat in welbepaalde situaties er toch een schending is. Dit laatste kan m.i. niet anders worden opgevat dan een zogenaamde intrinsieke lacune in de wetgeving. De schending ligt immers beslo-

ten in de planschaderegeling zelf (die in die specifieke situaties manifest te laag kan uitvallen), en niet in het ontbreken van enige vergoedingsregeling. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie komt het de rechter toe om dergelijke intrinsieke lacunes in te vullen in de aan hem voorgelegde gevallen²¹.

²¹ Tekst afgesloten op 23 mei 2020.