

2009/AR/1361

In de zaak van:

**GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**,  
bevoegd voor de provincie West-Vlaanderen,  
met zetel te 8000 Brugge, Werkhuisstraat 9,  
woonstkeuze bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. BRONDERS Bart, advocaat te 8400  
OOSTENDE, Archimedesstraat 7

tegen:

1. \_\_\_\_\_

met maatschappelijke zetel te

ingeschreven met KBO-nummer

2.

wonende te

3.

wonende te

geïntimeerden;

hebbende als raadsman mr. VAN HEUVEN Dirk, advocaat te  
8500 KORTRIJK, President Kennedypark 6/24

veilt het Hof het volgend arrest:

1.

Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 20 januari 2009 van de 3<sup>de</sup> kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, aldaar gekend onder A.R. 07/1825/A, gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en de geïntimeerden als oorspronkelijke verwerende partijen.

Het hof heeft de partijen, bij monde van hun raadslieden, gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

Zowel de door hen neergelegde conclusies als de overgelegde stukken werden ingezien.

2.

De betwisting betreft de herstellvordering van de appellant n.a.v. het zonder in het bezit te zijn van een uitvoerbare voorafgaande uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (hierna verkort CBS Oostrozebeke) aanleggen van een parking in asfalt en bouwen van een weegbrug en dit m.b.t. het onroerend goed gelegen te kadastraal gekend onder eigendom van de tweede en de derde geïntimeerde.

Het onroerend goed is conform het gewestplan \_\_\_\_\_ goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 17 december 1979) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 1.1 (4.1) en 15 (4.6.1) van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (het zgn. "inrichtingsbesluit").

Het onroerend goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd Bijzonder Plan van Aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Op 15 oktober 1997 werd door de gemeentepolitie van \_\_\_\_\_ een proces-verbaal opgesteld gezien vastgesteld werd dat er aan de overzijde van het bedrijf van de eerste geïntimeerde een parking voor vrachtwagens in asfalt was aangelegd, zonder daarvoor te beschikken over een stedenbouwkundige vergunning.

De tweede geïntimeerde verklaarde o.m. dat:

- de werken werden aangevat eind september 1997 en deze volledig af waren;
- deze werken werden uitgevoerd door de \_\_\_\_\_
- het perceel waarop de parking is aangelegd zijn eigendom is \_\_\_\_\_

verklaarde:

"In opdracht van de \_\_\_\_\_ hebben wij de \_\_\_\_\_ met maatschappelijke zetel \_\_\_\_\_ een asfaltstrook aangelegd langs de \_\_\_\_\_ tegenover het bedrijf \_\_\_\_\_

De werken werden uitgevoerd tussen 02 en 09 oktober 1997."

De (loonmalige) gemachtigde ambtenaar heeft alsdan bij schrijven d.d. 24 oktober 1997 een herstellingsvordering ingeleid bij de Procureur des Konings te Kortrijk, strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand (m.a.w. het uitbreken van de verharding).

Op 21 februari 2001 werd door een ambtenaar bij de afdeling ROHM West-Vlaanderen een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt gezien er aan de overzijde van het bedrijf van de eerste geïntimeerde ter hoogte van de parking en palend aan de \_\_\_\_\_ een weegbrug was geplaatst zonder te beschikken over een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning.

In dit proces-verbaal werd gemeld:

Deze bouwwerken werden uitgevoerd in opdracht van:

\_\_\_\_\_ wovende is \_\_\_\_\_

Bij besluit van het CBS d.d. 17 april 2001 werd omtrent de bedoelde parking en weegbrug gesteld:

"Het college wenst een herstel van het perceel in de oorspronkelijke staat na goedkeuring van het sectoraal bijzonder plan van aanleg."

en dit onder navolgende motivering:

"Gelet op het schrijven d.d. 6 maart 2001 van ROHM West-Vlaanderen betreffende een bouwmisdrift door vastgesteld door de heer ambtenaar bij ROHM West-Vlaanderen op 21 februari 2001 te 15 u;  
Overwegende dat dit bouwmisdrift handelt over het plaatsen van een weegbrug zonder vergunning in de kadastraal bekend;  
Overwegende dat het bedrijf opgenomen is in het voorontwerp van het sectoraal bijzonder plan van aanleg;  
Gelet op het advies d.d. 3 september 2000 van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Land betreffende dit sectoraal bijzonder plan van aanleg;  
Overwegende dat in dit advies gesteld wordt dat door de uitbreiding in het agrarisch gebied, gelet op de omgevende ruimtelijke situatie, de externe landbouwstructuren niet bijkomend belast worden;  
Gelet op het advies d.d. 30 oktober 2000, inzonderheid punt 6, van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling ruimtelijke planning betreffende het voorontwerp van het sectoraal bijzonder plan van aanleg: "Het voorliggend plan is ruimtelijk aanvaardbaar. De mogelijkheid tot regularisatie van de onvergund opgerichte gebouwen en uitgevoerde werken moet gezien worden als de maximale ruimtelijke uitbreiding voor dit bedrijf. Het is aangewezen dat de weegbrug en de parking die aan de overzijde van de ligt, verdwijnen zodra dit plan is goedgekeurd, en dat het landschap in zijn oorspronkelijke staat wordt hersteld."  
Gelet op de fax ontvangen van de federale politie, brigade van OWM d.d. 29 maart 2001 betreffende de firma  
Gelet op het ontwerp van antwoord dat zal verstuurd worden betreffende deze aangelegenheid;"

Bij schrijven van 9 juli 2001 werd door de appellant omtrent de weegbrug een herstellvordering ingeleid bij de Procureur des Konings te Kortrijk waarin eveneens het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd gevorderd (m.a.w. het uitbreken en verwijderen van de weegbrug).

Vervolgens werd op 11 september 2002 door een ambtenaar bij de Afdeling ROHM West-Vlaanderen een (nieuw) proces-verbaal van vaststelling opgemaakt inzake de aanleg van de verharde parking met vermelding:

"Op het ogenblik van de vaststelling was de parking in gebruik en stonden er verschillende vrachtwagens."

A.11.c

en bij schrijven van 3 oktober 2002 werd door de appellant nogmaals een herstellvordering ingeleid bij de Procureur des Konings te Kortrijk strekkende tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

De Procureur des Konings seponeerde het dossier onder aanduiding van de volgende reden:

*"Redelijke termijn vervolging overschreden."*

De geïntimeerden laten gelden:

*"Een eerdere regulariserende vergunningspoging in 2004 liep speak op planologische gronden (stuk 1)."*

doch het hof dient vast te stellen dat deze aanvraag geen betrekking had op de litigieuze weegbrug (en m.a.w. geen regularisatieaanvraag betrof) doch wel op de oprichting van een (nieuwe) weegbrug op het perceel te kadestraal gekend onder  
afdeling, zijnde de bedrijfsterreinen van de geïntimeerden (aan de  
overzijde van de opzichtens de reeds aangelegde parking en  
weegbrug).

Bij brief d.d. 13 april 2005 berichtte de Procureur des Konings dat de zaak zonder gevolg werd geklasseerd om volgende redenen:

*"Redelijke termijn vervolging overschreden."*

Middels schrijven van 22 juni 2005 liet de appellant het volgende weten aan de Procureur des Konings:

*"Met betrekking tot bovenstaand dossier wil ik u vragen om uw beslissing te willen herzien gelet op de ligging van de overtredding in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Blijkens een administratieve vergissing werd in de herstellvordering aangehouden dat de overtredding gelegen was in het gewoon agrarisch gebied, wat dus niet correct is.*

*Gelieve mijn dienst te willen berichten van uw inzichten."*

Op 30 mei 2005 werd door een ambtenaar bij de afdeling ROHM West-Vlaanderen een nieuw proces-verbaal van vaststelling opgemaakt, waarin werd vastgesteld dat volgende werken en handelingen wederrechtelijk in uitvoering waren en in stand werden gehouden:

*"een parking voor het stationeren van vrachtwagens en opleggers werd aangelegd;  
\* op deze parking werd een weegbrug aangelegd."*

A.11.c

waarbij tevens werd aangegeven:

*"Deze bouwwerken werden uitgevoerd in opdracht van:  
wanende te*

*Voornoemde werken en handelingen werden uitgevoerd:  
zonder vergunning;*

*Voornoemde werken en handelingen maken bijgevolg een overtreding uit in  
toepassing van artikel 99, respectievelijk 146 van het decreet van 18 mei 1999  
houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en zijn wijzigingen.*

*Op deze inbreuken zijn de strafbepalingen voorzien in Titel V, Hoofdstuk I van  
voornoemd decreet van toepassing."*

Vervolgens werd door de appellant dezelfde dag een allesomvattende herstelvordering opgemaakt, waarin het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt gevorderd, hetzij het verwijderen van de weegbrug en het uitbreken van de verharding, het verwijderen van het uitgebroken materiaal naar een daartoe erkende en geschikte stortplaats en het herstel van het maaiveld met teelaarde.

De appellant maakte deze herstelvordering voor advies over aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die op 20 februari 2006 een eensluidend advies heeft verleend en akkoord gaat met de herstelvordering van de appellant, inzonderheid onder navolgende motivering:

*"Uit de herstelvordering kan worden afgeleid dat aanvankelijk werd beoogd het perceel op te nemen in het sectoraal BPA van de gemeente  
Bij ministerieel besluit van 31 mei 2002 werd een "sectoraal BPA inzake zonevreemde economische activiteiten" van de gemeente goedgekeurd waarin voor dit bedrijf een deelplan werd opgenomen (1/6). Het deelplan beperkt zich echter tot de bedrijfspercelen die ten zuiden van de zijn gelegen. Het bestemmingsplan voorziet een specifieke bestemmingszone waar een (nieuwe) weegbrug kan worden opgericht. Bij de opmaak van het sectoraal BPA werd ervoor geopteerd om de in overtreding opgerichte parking en weegbrug niet te regulariseren.*

*De werken doen afbreuk aan de landschappelijke waarde van het ruimtelijk kwetsbare gebied. De Raad sluit zich terzake aan bij de motivering van de herstelvordering."*

Op 25 augustus 2006 werd door de bevoegde Minister een Bijzonder Plan van Aanleg goedgekeurd (het "Sectoraal BPA inzake zonevreemde

A.11.c

economische activiteiten nr. 2) waardoor wat betreft het bedrijf van de geïntimeerden er een uitbreiding aan de zuidkant van de (dus achter het bedrijf) mogelijk wordt.

In de voorschriften van dit B.P.A. wordt expliciet vermeld dat de parking en de weegbrug dienen verwijderd te worden ten laatste 1 maand na de uitvoering van de eerste aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning binnen het deelplan.

De geïntimeerden laten gelden dat

- voor de parking geen oplossing kon worden gevonden binnen de eigen terreinen;
- er op voormeld B.P.A. wel een site is voorzien voor parking doch deze eigendom is van een derde die de grond niet wil verkopen, zodat desnoods onteigend zal dienen te worden door de gemeente
- de gemeente ook aangeeft een ruimere oplossing te zoeken voor het probleem van de (overnachtende) vrachtwagens, zulks meer bepaald door een collectief parkeerterrein te willen voorzien op haar grondgebied;
- er sedert de publicatie van het B.P.A. in het Belgisch Staatsblad in samenspraak met de gemeente een vergunningsaanvraag werd voorbereid om de weegbrug en parking te kunnen herokalliseren, doch dit gepaard gaat met een moeilijke reorganisatie van de bedrijfsterreinen waarbij ook andere zaken spelen (o.a. een complex milieutechnisch en milieurechtelijk luik).

### 3.

De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de appellant bij dagvaarding 24 september 2007.

De vordering van de appellant (zoals geformuleerd in deze dagvaarding en gehandhaafd in conclusies voor de eerste rechter) strekte ertoe o.g.v. artikel 151 juncto 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort D.O.R.O.):

- de geïntimeerden solidair en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, te doen veroordelen tot de staking van het strijdig gebruik en het herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te kadastraal gekend onder

nr. meer bepaald:

- het verwijderen van de weegbrug;
- het uitbreken van de verharding;
- alle uitgebroken materiaal van het terrein verwijderen naar een daartoe erkende en geschikte stortplaats;
- het herstellen van het maaiveld met teelaarde;

en dit binnen een termijn van 2 maanden, te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, zulks onder de verbeurte van een dwangsom van 300,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex artikel 1385bis, laatste lid Ger.W.;

- hem machtiging te doen verlenen om overeenkomstig artikel 153 D.O.R.O. ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven bouwwerken zo de geïntimeerden in gebreke zouden blijven, en dit op kosten van geïntimeerden;
- te doen zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat dit in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder;
- de geïntimeerden solidair en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, te doen veroordelen tot de kosten van het geding (nader begroot aan zijn zijde).

De geïntimeerden verzochten dat de rechtbank:

- in hoofdde vordering van de appellant onontvankelijk, minstens ongegrond zou verklaren, met verwijzing van de appellant in de kosten van het geding (nader begroot aan hun zijde);
- in ondergeschikte orde de Hoge Raad voor het Herstelbeleid opnieuw zou bevragen;
- in uiterst ondergeschikte orde hen een redelijke hersteltermijn op te leggen.

Middels het bestreden vonnis d.d. 20 januari 2009 werd de vordering van de appellant ontvankelijk verklaard doch afgewezen als ongegrond en dit onder navolgende motivering:

(...)

2.2 Wat de grond van de zaak betreft, zijn verweerdens van oordeel dat de herstellvordering in strijd is met artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens. Verweerdens verwijzen hiervoor naar het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak Hamer. Eisar heeft hierop ter



A.11.c

terechtstelling gerepliceerd en verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 2008 waarin het arrest Hamer werd geanalyseerd.

2.3. De rechtbank is van oordeel dat krachtens artikel 149 e.v. van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, het college van Burgemeester en Schepenen, en de Stedenbouwkundige Inspecteur de mogelijkheid heeft om aan de dader van een stedenbouwmisdrijf het herstel in de oorspronkelijke staat, de uitvoering van aanpassingswerken of de betaling van een meerwaarde te vorderen.

In het arrest van 27 november 2007, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de mens de praktijk waarbij er verschillende jaren verstrijken tussen het bouwmisdrijf en de uitspraak van de rechter, getoetst aan artikel 6 van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Artikel 6.1 EVRM bepaalt:

"Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van een tegen hem ingestelde strafvordering heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instelling welke bij wet is ingesteld."

In haar arrest van 27 november 2007 heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens geoordeeld dat een herstellvordering zelfs indien zij slechts als een burgerlijke verplichting in de zin van artikel 6.1. van het EVRM moet worden beschouwd, onderworpen is aan de vereiste van een uitspraak binnen een redelijke termijn.

Verder achtte het Europees Hof een tijdsperiode van 5 jaren tussen de vaststelling van het illegale karakter van het gebouw dat mevrouw Hamer had laten oprichten (februari 1994) en de inleiding van de herstellvordering bij de eerste rechter (mei 1999) onverenigbaar met de vereiste van de redelijke termijn.

Ook de tijdsperiode van acht jaren en elf maanden die verstreek tussen de vaststelling van het illegale karakter (februari 1994) en de uitspraak van het Hof van Cassatie over de herstellvordering in derde aanleg (januari 2003) doorstond voor het Europees Hof de toetsing van de redelijke termijn niet.

In huidige zaak is de rechtbank van oordeel dat eiser onvoldoende diligent is opgetreden. Reeds op 15 oktober 1997 werd door de gemeenteraad van een proces-verbaal opgemaakt voor een parking voor vrachtwagens, die in asfalt werd aangelegd aan de overzijde van het bedrijf.

Bij schrijven van 24 oktober 1997 werd door de gemachtigde ambtenaar een herstellvordering bij de Procureur des Konings ingeleid waarbij het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd gevorderd.

Op 21 februari 2001 werd door de ambtenaar bij de afdeling RGHM West-Vlaanderen een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt van de

A.11.c

weegbrug, die zonder stedenbouwkundige vergunning werd geplaatst. Hiervoor werd bij de procureur des Konings een herstelvordering ingeleid op 9 juli 2001. Bij schrijven van 3 oktober 2002 werd door de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur nogmaals een herstelvordering ingeleid bij de Procureur des Konings te Kortrijk, waarbij opnieuw het herstel van de pleets in de oorspronkelijke toestand wordt gevorderd.

Bij beslissing van 14 april 2005 achtte de Procureur des Konings de redelijke vervolgingstermijn al overschreden en werd de zaak geseponeerd. Ondanks het verzoek van eiser deze beslissing te herzien, bleef de Procureur des Konings bij zijn eerder ingenomen standpunt.

Door eiser wordt nog twee jaar en half gewacht, namelijk tot 24 september 2007, alvorens een herstelvordering wordt ingeleid voor de burgerlijke rechter.

De eerste vaststellingen in dit dossier dateren van respectievelijk 15 oktober 1997 (inzake de parking) en 21 november 2001 (inzake de weegbrug).

De herstelvordering is dan ook ongegrond want strijdig met artikel 6 van het EVRM.

De rechtbank is van oordeel dat het Europees verdrag voor de rechten van de mens primeert op de nationale wetgeving en dat het arrest Hamer toepasselijk is op huidige casus.

De inhoud van het arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 2006, heeft - naar het oordeel van de rechtbank - geen betrekking op de overschrijding van de 'redelijke termijn'.

De appelllant werd verwezen in de kosten van het geding (nader bepaald aan de zijde van de geïntimeerden).

#### 4.

4.a. Met het hoger beroep beoogt de appelllant dat zijn voor de eerste rechter gebrachte vordering vooralsnog wordt toegekend, met dien verstande dat hij wat betreft de rechtsplegingvergoeding in de beide instanties vordert dat het hof:

- in hoofddeorde zegt voor recht dat er in huidige procedure door geen van de partijen een rechtsplegingvergoeding is verschuldigd;
- ondergeschikt, in zoverre het hof zou oordelen dat het standpunt omtrent het niet-verschuldigd zijn van een rechtsplegingvergoeding niet kan worden gevolgd, alvorens recht te doen nopens de gedingkosten de volgende prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (voor de wijziging even bij de wet van 21 februari 2010) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de Burgerlijke Rechter krachtens dit artikel een rechtsplegingvergoeding kan opleggen aan de Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur, vorderend of handelend in naam van het algemeen belang, terwijl dit conform artikel 162bis Wetboek van Strafvordering onmogelijk is voor de Strafrechter?",

- in nog verdere ondergeschikte orde, in toepassing van artikel 1022, derde lid Ger.W., de door geïntimeerden gevorderde rechtsplegingvergoeding herleidt tot het toepasselijk minimum bedrag conform het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007;
- in uiterst ondergeschikte orde, noemens de rechtsplegingvergoeding oordeelt conform artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek en conform het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007.

Tevens concludeert de appellant tot de ongegrondheid van het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerden.

**4.b.** De geïntimeerden verzoeken (middels het dispositief van hun syntheseconclusie) dat het hof:

- in hoofdde het hoger beroep afwijst als onontvankelijk minstens ongegrond;
- ondergeschikt minstens eerst de volgende prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof:  
*"Schendt artikel 4.1.2.5° V.C.R.O., samen gelezen met artikel 6.1.1. V.C.R.O., het in de artikelen 10-11 G.W. geconsacreerde gelijkheidsbeginsel (non-discriminatiebeginsel) wanneer één en ander zo geïnterpreteerd moet worden dat de miskennis van de vergunningsplicht ex artikel 4.2.1, 5° V.C.R.O. (inzake het gewoonlijk gebruik voor de specifiek in dat artikel vermelde zaken) een "gewoontemisdrijf" uitmaakt (waarvan de strafrechtelijke en burgerrechtelijke verjaringstermijn maar kan aanvangen nadat aan de kwalijke gewoonte een einde gesteld werd); terwijl de miskennis van de vergunningsplicht vermeld in de overige punten waarvan sprake in artikel 4.2.1 V.C.R.O. (ook het aanleggen van een verharding voor een ander gewoonlijk opslaggebruik van een stuk grond dan voor de zaken zoals specifiek bedoeld in artikel 4.2.1, 5° V.C.R.O.) als een aflopend misdrijf moet beschouwd worden (waarvan de strafrechtelijke en burgerrechtelijke verjaringstermijn onmiddellijk na het stellen van de geïntimeerde handeling kan aanvangen)?"*
- meer ondergeschikt minstens eerst de Hoge Raad opnieuw bevrage;
- uiterst ondergeschikt hen een redelijke hersteltermijn van 30 dagen oplegt;
- de appellant verwijst in de kosten.

A.11.c

In hun overwegingen stellen zij evenwel (onder nadere motivering) dat de herstellvordering die tegen hen gericht is onontvankelijk is.

Aldus stellen zij (minstens impliciet) incidenteel hoger beroep in tegen het bestreden vonnis.

#### 5.

Door de appellant werd middels zijn verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof alhier op 18 mei 2009, tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep ingesteld.

De geïntimeerden vragen weliswaar in het dispositief van hun conclusies het hoger beroep van de appellant onontvankelijk te verklaren maar brengen daartoe geen enkel middel geput uit het materiele of het formele recht aan.

Aldus is het hoger beroep van de appellant, mede bij gebrek aan ambtshalve op te werpen excepties, onvankelijk te verklaren.

Ook het (minstens impliciet) incidenteel hoger beroep van de geïntimeerden is bij gebreke aan tegenspraak en ambtshalve op te werpen excepties onvankelijk te verklaren.

#### 6.

Het hof geeft voorafgaandelijk aan dat in het Belgisch Staatsblad van 15 mei 2009 het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid werd gepubliceerd.

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

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

Artikel 7:1.1 V.C.R.O. bepaalt omtrent de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 het volgende:

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

### 7.

De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening is, ongeacht de gekozen vorm van herstel en ongeacht of de vordering uitgaat van de derde benadeelde of de handhavende overheid (dit laatste in onderhavig geding het geval zijnde) een bijzondere modaliteit van de in de artikelen 44 Sw. en 161 (en 189) Sv. bedoelde teruggave en schadevergoeding, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen (in de zin van artikel 6:1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 149 D.O.R.O.)).

De teruggave in de zin van het herstel van de toestand die bestond vóór het misdrijf, is de meest natuurlijke vorm van herstel van de gevolgen van een misdrijf en geldt als vorm van schadeloosstelling bij uitstek om aan de benadeelde genoegdoening te geven.

### Waar:

- de herstellvordering in de zin van artikel 6:1.43 V.C.R.O. (voorheen 151 D.O.R.O.) voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan dezelfde wetmatigheden als wanneer deze voor de correctionele rechtbank wordt gebracht;
- aldus de herstelmaatregelen vanwege de overheid kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 6:1.1, lid 1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1 D.O.R.O.) ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouw misdrijf;

moet de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van artikel 6:1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146 D.O.R.O.).

Uit de tekst van artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) ("Naast de straf...") volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen bevolen worden voor gedragingen die door de V.C.R.O. (voorheen het D.O.R.O.) overeenkomstig artikel 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 148 D.O.R.O.) strafbaar zijn gesteld.

Dit geldt dus ook voor de maatregel die in voorkomend geval wordt gevorderd voor de burgerlijke rechtbank op grond van artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.).

Het bevelen van een herstelmaatregel is derhalve afhankelijk van de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf, m.a.w. moet de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van artikel 146 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.1 V.C.R.O.), zodat evenwel ook het verjaringsregime ex artikel 26 V.T.Sv. op deze herstellvordering van toepassing is (hetgeen ook het geval is onder toepassing van de V.C.R.O.).

Overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv. verjaart de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf volgens de regels van het B.W. of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade. Zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.

Burgerrechtelijk dient deze herstellvordering vanwege de bevoegde overheid dan ook beschouwd te worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade; in de zin van artikel 2262 bis, §1, lid 2 en lid 3 B.W. (vgl. Cass. 13 mei 2003, T.M.R. 2003, 617; noot VANSANT, P., R.W. 2003-04, 1219; noot DEBERSAQUES, G.) met dien verstande dat:

- thans middels de V.C.R.O. de verjaring van de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen (m.a.w. van de herstellvorderende overheid) evenwel in de Codex werd ingeschreven (zie artikel 6.1.41, §5 V.C.R.O. en artikel 7.7.4 V.C.R.O.);
- deze nieuwe verjaringsregeling vertrekt van de datum waarop de strafbare handelingen werden gepleegd (zie in dit verband o.m. DE CUYPER, W., HUYGENS, T., RENTMEESTERS, E. en WALGRAEVE, S., "De ruimtelijke ordening opnieuw geordend", T.M.R. 2010, 562-564; VAN GIEL, I., "Stedenbouwmisdrijven: een praktisch overzicht van de - grondwettige - verjaringsregels met betrekking tot de

strafvordering en de herstelvordering van de herstelvorderende overheid." (T.B.O., 2011, 78).

Het hof voegt hiaraan evenwel aan toe dat de nieuwe verjaringsregels zoals voorzien in de V.C.R.O. in onderhavig geval enkel gebeurlijk enige rol kunnen spelen voor zover de herstelvordering van de geïntimeerde op het ogenblik van het inleiden ervan niet was verjaard onder de oude regelgeving.

### 8.

8.a. De geïntimeerden concluderen tot de onontvankelijkheid van de herstelvordering om reden dat:

- de eerste geïntimeerde geen opdrachtgever zou zijn van de wederrechtelijk uitgevoerde werken doch wel de met maatschappelijke zetel te
- er enkel een herstel ten laste zou kunnen worden gelegd van de N.V. en niet van de geïntimeerden die geen uitstaans hebben met het plaatsen van de weegbrug en de aanleg van de parking.

Zulks kan niet worden onderschreven.

Vooreerst dient gesteld dat het ontbreken van enige rechtsband - hetzij in deze extracontractueel - tussen de partijen niet leidt tot de ontoelaatbaarheid of onontvankelijkheid van de vordering gericht tegen de geïntimeerden doch wel gebeurlijk tot de ongegrondheid van de vordering.

M.a.w. wanneer zou worden aangenomen dat noch de eerste geïntimeerde noch de tweede en derde geïntimeerde enig uitstaans hebben met het feiten waarop de herstelvordering van de appellant gegrond wordt, dient tot de ongegrondheid (en niet tot de onontvankelijkheid) van deze herstelvordering worden besloten.

Vervolgens kan de fout (c.q. het misdrijf) waarop de herstelvordering van de appellant wordt gegrond wel degelijk toegerekend worden aan de geïntimeerden.

De tweede en de derde geïntimeerde zijn eigenaar van het bedoelde perceel waarop de door de herstelvordering geviseerde werken werden uitgevoerd en hebben aldus danig zeggenschap

A.11.c

1055

over de wederrechtelijke constructies, zodat ook lastens hen de appellant zijn herstellvordering kan formuleren.

De tweede en derde geïntimeerde hebben immers als de eigenaars zijnde van het perceel waarop de weegbrug en verharde parking wederrechtelijk werden opgericht, toegelaten dat de bouwinbreuken werden gepleegd en worden in stand gehouden.

In hoede van de tweede en derde geïntimeerde partij kunnen herstelmaatregelen worden opgelegd conform artikel 6:1.43 V.C.R.O. juncto artikel 6:1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O. juncto artikel 149 §1 D.O.R.O.), onder meer wegens inbreuken gepleegd zoals omschreven in artikel 6:1.1, lid 1, 3° V.C.R.O. (voorheen artikel 149 §1, 3° D.O.R.O.) wegens het als eigenaar bestaan of aanvaarden dat voormelde bouwinbreuken worden gepleegd en in stand gehouden dan wel voort gezet.

Evenzeer kan naar het oordeel van het hof de herstellvordering worden gericht tegen de eerste geïntimeerde.

De bewering van de geïntimeerden dat de werken werden uitgevoerd in opdracht van de patrimoniumvennootschap i.p.v. in opdracht van de eerste geïntimeerde wordt naar het oordeel van het hof niet bewezen.

Het hof wijst op het volgende.

Waar de geïntimeerden refereren naar het feit dat de een patrimoniumvennootschap zou zijn, blijkt zulks niet uit de voorgelegde stukken.

De geïntimeerden leggen enkel een overzicht voor van de publicaties in het staatsblad betreffende de eerste geïntimeerde en de zonder dat hieruit iets concreets blijkt.

Vervolgens stelt het hof vast dat de aannemer die de parking heeft aangelegd uitdrukkelijk aan de verbalisanten verklaarde (onderlijning door het hof):

In opdracht van de \_\_\_\_\_ hebben  
 wij, de \_\_\_\_\_ met maatschappelijke zetel  
 een asfaltstrook aangelegd langs de \_\_\_\_\_ tegenover het bedrijf.



A.11.c

1056

Ma.w. werd door deze aannemer niet alleen de juiste maatschappelijke benaming aangeduid doch tevens de juiste maatschappelijke zetel van de eerste geïntimeerde (en werd dus niet de met zetel te aangemerkt als opdrachtgever).

Overigens wordt door de geïntimeerden niet de factuur van de m.b.t. de aanleg van de parking voorgelegd.

Tevens stelt de eerste geïntimeerde omtrent de identiteit van de vennootschap op haar eigen website:

"Begin 1999 zijn beide firma's en samengesmolten onder de naam

Het felt dat de factuur voor de weegbrug werd gericht aan de doet niets af aan het felt dat de herstellordering kan worden gericht tegen de eerste geïntimeerde.

Deze factuur betreft enkel de levering en plaatsing van deze elektronische weegbrug zonder de omgevingswerken. (uit de voorgelegde foto's blijkt dat de weegbrug immers aansluit op de bedoelde parking en hiervoor een bijkomende asfaltering diende te gebeuren).

Terecht wijst de appellant evenzeer op het feit dat:

- uit de ligging van de verharde parking en de weegbrug - recht tegenover het bedrijfsterrein waarop de eerste geïntimeerde haar bedrijfsactiviteiten uitoefent - duidelijk blijkt dat de feitelijke opdrachtgever slechts de eerste geïntimeerde partij kan zijn geweest, die daar ook als enige baat bij heeft;
- de eerste geïntimeerde partij in conclusies erkent dat het vooral vrachtwagens van haar leveranciers zijn die op de parking overnachten.

Dit alles vindt nog bevestiging in het feit dat het de eerste geïntimeerde (en niet de ) is die de aanvrager was voor het plaatsen van een (nieuwe) weegbrug op het perceel te kadastraal gekend onder:

zijnde de bedrijfsterrinen van de geïntimeerden (aan de overzijde van de opzichtens de reeds aangelegde parking en weegbrug) en waaromtrent de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar negatief besliste in het kader van artikel 49 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1998.

Tevens dient aangemerkt te worden dat de eerste geïntimeerde partij in elk geval ook in strijd met artikel 4.2.1, 5° (b) V.G.R.O. (voorheen artikel 99 §1, 5° (b)

A. 11. c

1057

D.O.R.O.) gebruik maakt het perceel waarop de wederrechtelijk opgerichte verharde parking en weegbrug zich bevindt om daar voertuigen, wagens of aanhangwagens te parkeren.

Het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde is derhalve ongegrond.

8.b. Het weze herhaald (zoals boven uiteengezet) dat een herstellvordering maar nuttig kan worden ingesteld voor zover er een misdrijf aan ten grondslag ligt (dat daarenboven niet is verjaard).

Het hof stelt vast dat de appellant in deze:

- het gevorderd herstel c.q. zijn herstellvordering niet grondt op het "oprichtingsmisdrijf" op zichzelf doch wel op een samenloop van het oprichtingsmisdrijf en het gewoonlijk gebruik van het perceel om voertuigen te stallen, waarbij hij laat gelden dat:
  - het gewoonlijk gebruiken van het betrokken perceel voor een parking een "gewoontemisdrijf" is, dat pas verjaart wanneer een einde is gemaakt aan de strafbaar gestelde gewoonte;
  - het aanleggen en inrichten van de parking, ook onder de stedenbouwwet vergunningsplichtig was en welliswaar "eindigende handelingen" zijn doch deze vergunningsplichtige activiteiten zoals bepaald 4.2.1, 5° a) en b) V.C.R.O. (voorheen artikel 99 §.1, 5° a) en b) D.O.R.O.) een cluster op zich vormen van misdrijven die de opeenvolgende uitvoering zijn van "éénzelfde misdadig opzet" in de zin van artikel 65 S.W., zodat ook wat dit betreft er slechts sprake kan zijn van verjaring wanneer een einde wordt gesteld aan het wederrechtelijk gebruik;
  - de weegbrug kadert in het verder uitbouwen van de betrokken parking, zodat de oprichting van deze weegbrug aldus ook deel uitmaakt van het "complex misdrijf";
- tevens zijn herstellvordering grondt op een "voortzettingsmisdrijf" in hoofde van de geïntimeerden welke hij stoelt op de strafbaarstellingen voorzien in artikel 6.1.1 V.C.R.O. (meer bepaald artikel 6.1.1 lid 1, 1° V.C.R.O. en artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O.);
- erkent dat hij het door hem gevorderd herstel c.q. zijn

A.11.c

1058

herstelvordering niet (meer) kan gronden op het "oprichtingsmisdrif" of op het "instandhoudingsmisdrif".

In eerste instantie dient wat betreft dit laatste gesteld te worden dat inderdaad ingevolge de toepassing van de V.C.R.O. en gelet op het feit dat het bedoeld onroerend goed gelegen is in "landschappelijk waardevol agrarisch gebied", de herstelvordering huidige stand van de wetgeving niet meer kan worden ingewilligd op deze grond.

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

*"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 strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."*

terwijl het 4<sup>de</sup> lid van dit artikel voorziet:

*"Een herstelvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesfeld 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."*

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

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

*Deze bepaling heeft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrifven op:"*

In artikel 1.1.2., 10° V.C.R.O. worden de ruimtelijk kwetsbare gebieden omschreven en hieruit volgt dat "landschappelijk waardevol agrarisch gebied" niet als een ruimtelijk kwetsbaar gebied wordt gedefinieerd.

Het samen lezen van deze bepalingen en de hoger onder punt 6 geciteerde bepaling van artikel 7:1.1 V.C.R.O. van de V.C.R.O. doet besluiten dat feiten van instandhouding m.b.t. handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik die niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden hetgeen ten dezen het geval is nu de

A.11.c

1059

bedoelde woning waarop de herstellvordering van de appellant betrekking heeft gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied) geen strafbaar karakter (meer) vertonen en dat het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding niet (meer) mogelijk is in de mate dat deze feiten op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn.

Aldus kan inderdaad, in acht genomen het bovenstaande, de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf" in casu (niet) meer worden ingewilligd.

8.c. Vervolgens dient gesteld dat het hof gevat is door de feiten zoals deze in de inleidende dagvaarding werden geformuleerd (en op basis van deze feiten de toepasselijke rechtsgrond dient te bepalen).

In deze dagvaarding, waarin de herstellvordering die door de eerste rechter (en thans door het hof) dient beoordeeld te worden werd geformuleerd, werd o.m. uitdrukkelijk verwezen naar het gegeven dat de kwestieuze parking gewoonlijk wordt gebruikt voor het stationeren van de voertuigen van eerste geïntimeerde partij (hetgeen op zich niet wordt betwist) en inzonderheid wordt verwezen naar de desbetreffende processen-verbaal die zulks vaststellen.

Aldus is het hof terdege gevat om te oordelen over een inbreuk op artikel 4.2.1, 5° V.C.R.O. (voorheen artikel 99, §1, 5° D.O.R.O.) en wordt hiermee niet artikel 807 Ger.W. juncto artikel 1042 Ger.W. miskend.

Overigens heeft de appellant in zijn conclusies voor de eerste rechter (neergelegd op 4 februari 2008) inzake de vergunningsplicht ex artikel 4.2.1, 5° V.C.R.O. (voorheen artikel 99, §1, 5° D.O.R.O.) het volgende laten gelden:

*"Overeenkomstig artikel 99 §1, 5° (b) DRO gelden dezelfde voorwaarden opdat een grond gewoonlijk zou mogen worden gebruikt, aangelegd of ingericht voor het parkeren van voertuigen, wagens of eenhewegens".*

De geïntimeerden hebben alsdan het enten van de herstellvordering op de hierboven genoemde rechtsgrond niet betwist in de syntheseconclusies voor hen genomen op 10 maart 2008.

Ook de inbreuken op artikel 6.1.1 lid 1, 1° en 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1° en 6° D.O.R.O.) werden uitdrukkelijk aangehaald in de inleidende dagvaarding:

\*Conform artikel 151 juncto artikel 149, §1, lid 1 D.O.R.G. kunnen herstelmaatregelen worden opgelegd, wanneer inbreuken worden gepleegd zoals omschreven in artikel 146, lid 1, 1°, 3° en 6° D.O.R.G. met name in hoofde van eerste gedaagde het uitvoeren, voortzetten of instandhouden van de bij artikel 99 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen, zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning en fundamenteel in strijd met de geldende gewestplanbepaling, en in hoofde van tweede en derde gedaagde het als eigenaar bestaan of aanvaarden dat voormelden bouwvbreuken worden gepleegd en in stand gehouden.\*

- Het verweer van de geïntimeerden dat de appellant ten onrechte haar herstellvordering anders "grondt" in hoger beroep en zulks niet kan, wordt dan ook afgewezen.

#### 8.c. Vooraleer:

- te oordelen over de door de appellant ingeroepen samenloop van het oprichtingsmisdrijf en het gewoonlijk gebruik van het perceel om voertuigen te stallen als rechtsgrond voor zijn herstellvordering;
- verder te oordelen (voor zover als nodig zal blijken) over de door de geïntimeerden ingeroepen verweermiddelen, meer bepaald naast het volgens hen niet aanwezig zijn van enig niet verjaard misdrijf ook de middelen inzake de voorgehouden:
  - onwettigheid van de herstellvordering wegens onvoldoende motivering en wegens overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 E.V.R.M.;
  - strijdigheid van de herstellvordering met het B.P.A. zonevreemde inrichtingen nr. 2;
  - kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering; en over het door de geïntimeerden in ondergeschikte orde gevorderde (meer bepaald een nieuw advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en het minstens opleggen van een zulme herstelltermijn);

komt het naar het oordeel van het hof wenselijk voor (mede met het oog op het respecteren van de rechten van verdediging van de partijen) dat nader standpunt zou worden ingenomen over het volgende.

Zoals gesteld grondt de appellant zijn herstellvordering ook op het "voortzettingsmisdrijf".

Meer bepaald baseert hij zich:

A.11.c

1061

- enerzijds op artikel 6:1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1° D.O.R.O.);
- anderzijds in artikel 6:1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.).

Inzonderheid wat de voorgehouden inbreuk op deze laatste bepaling betreft stelt de appellant aldus dat de geïntimeerden zich schuldig maken aan het misdrijf van gewoonlijk gebruik van gronden in strijd met de bestemmingsvoorschriften zoals bedoeld in artikel 6:1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.).

Zoals gesteld is het bedoeld onroerend goed overeenkomstig het gewestplan (goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 17 december 1979) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Artikel 11 (4.1) van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (B.S., 10 februari 1973, err., B.S., 11 augustus 1973) definieert de agrarische gebieden (die krachtens artikel 10 van dit K.B. een landelijk gebied zijn) als volgt:

*"De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 m en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden."*

Artikel 15 (4.6) van voormeld K.B. bepaalt:

*"Voor de landelijke gebieden kunnen volgende nadere aanwijzingen worden gegeven:*

*4.6.1. De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.*

*In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.*

*4.6.2. (...)"*

A.11.c

1062

Artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.) bepaalt (onderlijning door het hof):

*"Met een gevangenisstraf van acht dagen tot vijf jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van deze straffen alleen, wordt de persoon gestraft die:*

*(...)*

*6°) een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhevige codex, pleegt na 1 mei 2000, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn, of tenzij het gaat om onderhoudswerken een een hoofdzakelijk vergunde constructie of om handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht;*

*(...)"*

De vraag rijst derhalve of er sprake kan zijn van een voortzettingsmisdrijf in geval een strijdig gebruik met de gewestplanbestemming en of de geïntimeerden in casu een inbreuk plegen op deze wetsbepaling (en er aldus een stedenbouwmisdrijf voorhanden is) door een aanhoudend gebruik te maken (of te laten gebruiken) van de parking en de weegbrug.

Het hof stelt vast dat de geïntimeerden op het aldus door de appellant ontwikkelde middel niet echt hebben geantwoord nu hun verweer zich voornamelijk toespitst op de door de appellant voorgehouden inbreuk op artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O..

Het hof stelt tevens vast dat de appellant twee arresten van het Hof van Cassatie in haar bundel neerlegt, m.n. een arrest van 10 januari 2012 en een arrest van 17 januari 2012 en dat deze arresten niet werden verwerkt in haar conclusies noch dat de geïntimeerden de mogelijkheid hebben gehad om hieromtrent standpunt in te nemen.

Middels het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 10 januari 2012 (arrest nr. P.11.0843.N) werd o.m. geoordeeld:

*"Het na 1 mei 2000 aanhoudend gebruik van een constructie in strijd met de gewestplanbestemming "waarbij het misdrijf zelf voortduurt of wordt voortgezet" (memorie, p. 11), maakt geen zelfstandig misdrijf uit maar is strafbaar krachtens artikel 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, krachtens artikel 6.1.1, eerste lid, 6°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die zowel het plegen, het voortzetten als het in stand houden van een*

A.11.c

1063

inbreuk op de nog van kracht zijnde plannen van aarjeg strafbaar stellen."

en:

"Anders dan het "plegen" of het "voortzetten" van de inbreuk op een bestemmingsvoorschrift door een daarmee strijdig gebruik, die het stellen van één of meerdere zowel positieve als aflopende handelingen van gebruik veronderstellen, vormt de "instandhouding" één voortdurend misdrijf van behoud van de delictuele toestand van gebruik die ten gevolge van voormelde positieve handelling(en) is ontstaan en waaraan de dader geen einde stelt. De voltooiing van het plegen of het voortzetten van het strijdige gebruik door het beëindigen van voormelde positieve handelingen sluit het voortbestaan van een met het bestemmingsvoorschrift strijdige toestand die door dit gebruik is ontstaan, niet uit."

Het Hof van Cassatie oordeelde op een analoge wijze bij het arrest nr. P.11.0917 N. van 17 januari 2012.

Het komt noodzakelijk voor dat de partijen hieromtrent nader standpunt zouden kunnen innemen en inzonderheid omtrent de repercussies van het boven gestelde op de herstellvordering van de appellart.

9.

Aangaande de kosten wenst het hof thans reeds het volgende aan te geven.

Bij arrest nr. 43/2012 van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof werd als volgt voor recht gezegd:

"Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een rechtsplegingvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest kan worden gelegd wanneer de stedenbouwkundig Inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6:1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering."

Het Grondwettelijk Hof motiveerde deze beslissing inzonderheid als volgt:

"(...)

B.8. De thans in het geding zijnde herstellvordering wordt door de stedenbouwkundig Inspecteur uitsluitend ingesteld in het algemeen belang, met het oog op het vrijwären van de goede ruimtelijke ordening.

Wellswaar zijn de leden van het openbaar ministerie magistraten van de



rechterlijke orde, terwijl de stedenbouwkundig inspecteurs ambtenaren zijn die tot de uitvoerende macht behoren, zoals de Ministeraad terecht opmerkt. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 151 van de Grondwet, dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging waarborgt, blijkt evenwel dat:

"Het openbaar ministerie onafhankelijk is, wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, wezen het dat het openbaar ministerie hier (...) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht, en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie om de strafvervolgning te bevelen (artikel 274 en volgende: het positief injunctierecht), evenals naar de bevoegdheid van de minister van Justitie om de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te stellen" (Parl. St., Kamer, 1997-1998, nr. 1675/1, p. 4)."

Het verschillende statuut van de stedenbouwkundige inspecteurs en van de leden van het openbaar ministerie kan derhalve niet volstaan om het in het geding zijnde verschil in behandeling te beantwoorden.

Zoals de leden van het openbaar ministerie dienen de stedenbouwkundige inspecteurs hun vordering in volle onafhankelijkheid te kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces.

Gelet op voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof en de overwegingen die eraan ten grondslag liggen heeft deze kamer van het hof bij arrest d.d. 20 april 2012 (onuitgeg., 2010/AR/1283) volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt de bepaling van artikel 1017, lid 1 Ger.W., gelezen in samenhang met de artikelen 1018 Ger.W. en 1022 Ger.W., zoals op heden van toepassing, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat in een geschil voor de burgerlijke rechter aangaande handhavingmaatregelen, zoals bepaald in Titel VI, Hoofdstuk I, afdeling 5 en afdeling 7 van de VCRO, de herstelvorderende overheid die een herstelvordering heeft ingeleid, dan wel het Vlaams Gewest tegen wie de opheffing van een bekrachtigd stakingsbevel wordt gevorderd als de in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. niet kan worden verwezen in een rechtsplegingvergoeding, terwijl de betrokkene lastens wie de herstelvordering wordt ingesteld dan wel zelf de opheffing vordert van een bekrachtigd stakingsbevel als de in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. wel dient verwezen te worden in een rechtsplegingvergoeding, daar waar:

- artikel 1017, lid 1 Ger.W. het enkel heeft over "de in het ongelijk gestelde in partij" zonder dat daarbij een onderscheid gemaakt wordt of deze in het ongelijk gestelde partij al dan niet optreedt in het algemeen belang;
- in strafzaken een betrokkene, c.q. beklagde die opzichthens hem een herstelvordering gegrond ziet verklaard worden niet gehouden is tot het betalen van een rechtsplegingvergoeding aan de herstelvorderende overheid."

A. 11. c

1065

Partijen zullen dan ook met hetgeen voorafgaat rekening willen houden bij de verdere behandeling van het geschil.

Voor zover er nog geen arrest van het Grondwettelijk Hof zou zijn tussengekomen op het ogenblik van de verdere behandeling van deze zaak, wijst het hof er op dat het evenwel de partijen vrij staat om zonder het arrest van het Grondwettelijk Hof af te wachten een akkoord in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. betreffende de kosten te sluiten.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

Recht doende op tegenspraak.

In écht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk.

Wijst het incidenteel hoger beroep af als ongegrond.

Vooraleer verder ten gronde te oordelen, heropent ambtshalve de debatten teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen. nopens hetgeen boven werd gesteld.

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

voor de appellant uiterlijk op 22.02.2013;  
voor de geïntimeerde uiterlijk op 19.04.2013;  
voor de appellant uiterlijk op 21.06.2013;  
voor de geïntimeerde uiterlijk op 20.09.2013.

Bepaalt de termijn waarbinnen de partijen nog alomvattende syntheseconclusies dienen neer te leggen uiterlijk op 17.01.2014.

Stelt de zaak vast op de openbare terechtzitting van 07.03.2014 om 12.00 uur.

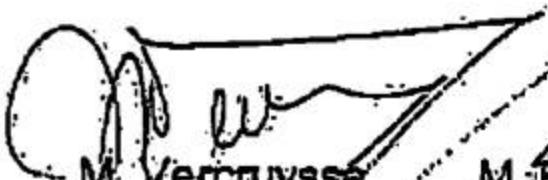

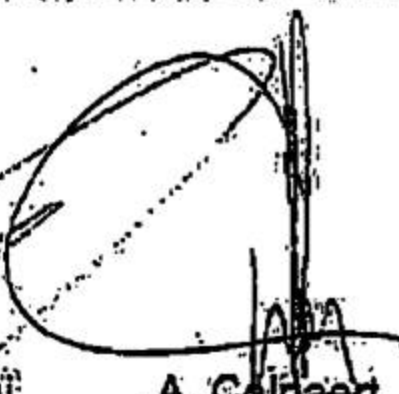

Houdt de beslissing over de kosten van de beide instanties aan.

A.11.c

1066

Aldus gewezen door de negende kamer van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:  
 Mevrouw M. Beerens. Raadsheer, wr. voorzitter  
 De heer A. Colpaert Raadsheer,  
 De heer M. Baranyai Raadsheer,  
 en, uitgesproken door de wr. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op elf januari tweeduizend en dertien, bijgestaan door  
 Mevrouw M. Vercruyse.

Griffier.

 M. Vercruyse  
 M. Baranyai  
 A. Colpaert  
 M. Beerens

Rep. nr. 2013/ 829

Aangeboden op 15 JAN. 2013  
 Niet te registreren;  
 177/1   
 Anja WILLEMS  
 Ea. Inspecteur a.i.