

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzingting
van
01-06-2012

Ged. tussenarrest

BR

2011/RK/369

in de zaak van:

1.
met maatschappelijke zetel te

ingeschreven met KBO-nummer 0474.035.238,

2.
wonende te

3.
wonende te

4.
wonende te

5.
wonende te

6.
wonende te

7.
wonende te

8.

Folio nr.

wonende te

9.
wonende te

10.
wonende te

11.
wonende te

appellanten,

hebbende als raadsman mr.
advocaat te

tegen:

VLAAMS GEWEST,

vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering

woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

veit het Hof het volgend arrest:

I. De procedure en de samengevatte feitelijke gegevens en antecedenten.

1. Voorafgaandelijk

Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies in openbare terechtzitting, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De stukken werden ingezien, o.a. het eensluidend verklaard afschrift van de beschikking, gewezen op 16.11.2011 door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zetelend in kort geding (zaak aldaar gekend onder A.R. nr.), waartegen hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof alhier op 08.12.2011.

De geïntimeerde heeft bij op tegenspraak genomen conclusies, neergelegd ter griffie op 12.01.2012, Incidenteel beroep ingesteld.

2. De (samengevatte) feitelijke gegevens en de antecedenten

2.1. Uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan en uit de uiteenzettingen in conclusies blijken de volgende relevante gegevens.

(a) De eerste appellante, is eigenares van een perceel, gelegen te , kadastraal gekend als . Zij verhuurt in het onroerend goed dat zich op dit perceel bevindt studio's aan de derde tot en met elfde geïntimeerden.

Het perceel ligt volgens het gewestplan in een agrarisch waardevol landschappelijk gebied (stukken 6 & 20 geïntimeerde) en maakt tevens deel uit van de ; dat belangrijke landschapswaarden bezit (stuk 30 geïntimeerde).

(b) Op 24.08.1993 verleende het College van Burgemeester en Schepenen (hierna verkort CBS) van , na een gunstig landbouwtechnisch advies van de Gemachtigde Ambtenaar van het Ministerie van Landbouw op 18.08.1993, aan een vergunning voor het slopen van een bestaand gebouw en het oprichten van een appartementsgebouw met 2 stallingen (stukken 3 & 4 geïntimeerde).

Middels proces-verbaal d.d. 10.12.1994 werden door de gemeentepolitie van een aantal feitelijkheden vastgesteld. Meer bepaald werd niet gebouwd conform de ingediende plannen en de hiervoor verkregen vergunning en de werken werden

tengevolge hiervan stopgezet (stuk 6 geïntimeerde).

Op 23.01.1995 diende een aanvraag in voor het oprichten van een paardenfokkerij met woning en stalling. Het CBS verleende op 16.05.1995 de vergunning, na gunstig advies van de Gemachtigde Ambtenaar van de afdeling ROHM en van de Afdeling Land d.d. 16.03.1995 (stukken 7, 8 & 9 geïntimeerde).

Op 07.08.1995 diende een aanvraag in voor het verbouwen van het dakverklep van het woonhuis met aanhorige stallingen. De afdeling Land handhaafde haar gunstig advies op 03.10.1995. De Gemachtigde Ambtenaar van de afdeling ROHM gaf een gunstig advies op 11.10.1995, en het CBS verleende de vergunning op 24.10.1995 (stukken 11, 12 & 13 geïntimeerde).

Op 04.11.1996 diende een aanvraag in voor het wijzigen van de binnenindeling en de gevels, en het oprichten van een waterreservoir. De Gemachtigde Ambtenaar adviseerde gunstig en het CBS verleende op 30.12.1996 de gevraagde vergunning (stukken 15 & 16 geïntimeerde).

Tenslotte diende op 22.09.1997 een aanvraag in voor het oprichten van een toegangspoort. Er kwamen gunstige adviezen van de afdeling Land op 30.01.1998 en van de Gemachtigde Ambtenaar op 19.02.1998. Op 03.03.1998 verleende het CBS een vergunning (stukken 17, 18 & 19 geïntimeerde).

(c) In conclusies zetten de appellanten uiteen dat in 1995 in het pand een aantal studio's had ingericht om deze uit te baten als weekendverblijven in het kader van het toenemend hoevetoerisme. Naast de paardenfokkerij en de paardenstallen werden ook een aantal studio's voorzien voor de geïnteresseerde klanten en ruiters. In conclusies zetten appellanten uiteen dat de bouwvergunning van 16.05.1995 het volgende zou hebben toegelaten:

- 6 kleine studio's zonder slaapkamer met een oppervlakte tussen de 24 m² en de 34 m²;
- 1 studio met slaapkamer van 36 m²;
- 1 studio met slaapkamer van 72 m²;
- 1 studio boven de paardenstallen.

Volgens de appellanten verzochten meer en meer klanten om er

hun hoofdverblijfplaats te vestigen. De eerste huurder die er zijn hoofdverblijfplaats vestigde en zich aldus in de gemeente inschreef was op 18.11.2000, gevolgd door op 01.11.2001. Deze beide personen blijken thans geen huurders meer te zijn en zij zijn ook niet in zake.

Thans hebben alle appellanten er hun hoofdverblijfplaats (behoudens de elfde appellante, - die er enkel een secundaire verblijfplaats heeft) met name (stuk 22 geïntimeerde):

- de tweede appellant
(- sinds 06.07.2002);
- de derde appellant (idem, bus
- sinds 06.05.2008);
- de vierde appellant (idem, bus
- sinds 16.12.2009);
- de vijfde appellant (idem,
- sinds 06.12.2002);
- de zesde appellante (idem,
- sinds 01.06.2004);
- de zevende appellant (idem,
- sinds 23.09.2008);
- de achtste appellant (idem,
- sinds 28.01.2010);
- de negende appellante (idem, - sinds 29.06.2010);
- de tiende appellante (idem, - sinds 03.06.2009).

(d) Op 11.03.2011 stelde de bevoegde Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur (hierna verkort GSI) volgende feitelijkheden vast (waarvan PV op 15.03.2011):

- er zijn 2 toegangen;
- aan de tweede toegang is een parking voor ongeveer 15 wagens en zijn er 10 postbussen,
- het bevolkingsregister werd nagezien (zie hoger);
- er is een veld met zonnepanelen, 40 m², doch niet vergund;
- er wordt geen enkele link met een paardenfokkerij of (para-) agrarische activiteiten waargenomen.

De eerste inbreuk werd als volgt omschreven:

"Wijzigen van de functie van een vergunde agrarische activiteit als paardfokkerij naar een zuiver residentiële woonfunctie" waarbij als tijdstip van de inbreuk werd aangegeven *"ten vroegste vanaf*

03.03.1998".

De tweede inbreuk luidde als volgt:

"Wijzigen van het aantal woongelegenheden van 1 zoneeigen woning naar 9 zonevreemde woongelegenheden" waarbij hetzelfde tijdstip van de inbreuk werd aangegeven.

Ook de aanleg van een parking en het aanleggen van een terrein met zonnepanelen werden als inbreuken weerhouden.

Derhalve werd in toepassing van art. 6.1.47 VCRO een stakingsbevel uitgevaardigd. De staking wordt als volgt omschreven (stuk 20 geïntimeerde) :

- " - *alle werken, handelingen en wijzigingen stilgelegd;*
- *het gebruik gestaakt van / voor:*

Het wonen in bijkomende gecreëerde woongelegenheden. De vergunde woning bij de vergunde paardfokkerij valt buiten het toepassingsgebied van deze staking".

Op 15.03.2011 ging de GSI over tot het opmaken van een zogenaamd *"Negatief Declaratief Attest"* inzake het niet bestaan van een woonrecht zoals omschreven in art. 5.4.3., §3, VCRO, lastens die personen, waarvan uit het bevolkingsregister van blijkt dat zij op het betrokken perceel wonen (stukken 21 & 22 geïntimeerde).

Op 17.03.2011 werd het stakingsbevel bekrachtigd, met de volgende bijkomende motivering (stuk 23 geïntimeerde) :

"De staking werd bevolen ten aanzien van alle werken, handelingen en wijzigingen.

Het stakingsbevel beveelt tevens de stopzetting van het gebruik van de bijkomende gecreëerde verblijven als permanente woonst. Aangezien dit gebruik een bestendig karakter heeft en rechtstreeks strijdig is met het vigerend plan van aanleg besloten verbod op permanente bewoning die niet kadert in een agrarische functie, strekt het stakingsbevel ertoe een inbreuk zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO en de daarmee gepaard gaande verdere aantasting van de ruimtelijke ordening te voorkomen. Het preventief karakter van de maatregel is daarmee ook aangetoond.

Het stakingsbevel geldt niet voor de vergunde woning in het kader van de agrarische activiteit als paardenfokkerij. Het gaat hierbij om de woning met het adres Uitkerksestraat 2 (zonder postbusnummer) en die gesitueerd is in het gebouw aan de voorzijde, meer bepaald aan de rechterkant (oostelijke zijde) van dit gebouw aan de voorzijde.

De staking van het gebruik impliceert dat de woongelegenheden niet meer mogen bewoond worden".

Deze beslissing werd, samen met het stakingsbevel, op 17.03.2011 aan alle betrokkenen betekend (stukken 24 - 26 geïntimeerde).

2.2.(a) Op 31.03.2011 hebben de appellanten een gerechtsdeurwaardersexploot betekend, getiteld "*dagvaarding in kort geding*" aan de geïntimeerde, tenelnde:

- de opheffing te horen bevelen van het stakingsbevel d.d. 11.03.2011, bekrachtigd op 17.03.2011;
- te horen zeggen voor recht dat de tussen te komen beschikking zal gelden als opheffing van het stakingsbevel, indien geïntimeerde zou nalaten om binnen de 48 uur na de te wijzen beschikking vrijwillig de opheffing van het stopzettingsbevel aan appellanten te verlenen, dit alles onverminderd de kosten.

(b) De geïntimeerde concludeerde tot afwijzing van de eis als onontvankelijk, minstens als ongegrond. In ondergeschikte orde vorderde zij de afwijzing van de door appellanten gevorderde rechtsplegingsvergoeding, minstens, alvorens over de gerechtskosten zou worden recht gedaan, dat daarover een (nader omschreven) prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou worden gesteld.

2.3. Middels het dispositief van de bestreden beschikking heeft de eerste rechter als volgt beslist:

"Verklaren de vordering in de dagvaarding van 31 maart 2011 tot opheffing van het stakingsbevel van 11 maart 2011, bekrachtigd op 17 maart 2011, ONTVANKELIJK.

Wijzen de vordering, te zeggen voor recht dat de beschikking zal gelden als opheffing van het stakingsbevel indien verweerder zou nalaten binnen de 48 uur na beschikking van het stopzettingsbevel te verlenen ONONTVANKELIJK en wijzen dit af.

Wijzen de voormelde vordering tot opheffing het "stakingsbevel ... zoals bekrachtigd ..." af als ONGEGROND.

Veroordelen anderszins solidair in de kosten van het geding, aan de zijde van verweerder begroot op de rechtsplegingsvergoeding € 1.320,00.

Verklaren deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad."

3. De vorderingen in deze instantie volgens de laatst neergelegde conclusies.

3.1.(a) De appellanten vorderen dat het hof:

- *het principaal hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren;*
- *het incidenteel hoger beroep niet ontvankelijk (bij gebrek aan belang) minstens ongegrond zou verklaren;*
- *het vonnis (bedoeld wordt de beschikking) waartegen hoger beroep zou vernietigen en opnieuw recht zou spreken;*

•de oorspronkelijke vordering tot opheffing ontvankelijk en gegrond zou verklaren;

•de opheffing zou bevelen van het stakingsbevel van 11 maart 2011, bekrachtigd op 17 maart 2011 door in zijn hoedanigheid van Stedenbouwkundig Inspecteur, met betrekking tot een aebouw te

kadastraal gekend

•zou zeggen voor recht dat het tussen te komen arrest zal gelden als opheffing van het stakingsbevel, indien geïntimeerde zou nalaten om binnen de 48 uur na de te wijzen beschikking (bedoeld wordt het arrest) vrijwillig de opheffing van het stopzettingsbevel zou verlenen aan hen

- *het Vlaams Gewest zou verwijzen in de kosten van de beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep, deze laatste begroot op de basisvergoeding van € 1.320,00;*

- *zou zeggen voor recht dat er geen aanleiding is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtsplegingsvergoeding.*

(b) de vierde appellant, heeft op de terechtzitting van het hof op 13.04.2012, nog afzonderlijke conclusies neergelegd, doch met dezelfde vordering als de gezamenlijke conclusies, hiervoor aangehaald.

3.2. De geïntimeerde vordert dat het hof:

- het hoger beroep van appellanten zou afwijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond;
- dienvolgens,
 - **in hoofdorde** haar incidenteel hoger beroep onontvankelijk en gegrond zou verklaren, en dienvolgens, de bestreden beschikking zou teniet doen, en opnieuw wijzende:
 - 1° de oorspronkelijke vorderingen van appellanten onontvankelijk zou verklaren;
 - 2° appellanten *solidair, in solidum*, minstens de ene bij gebreke aan de andere, zou veroordelen tot de kosten van het huidig geding;
 - **in subsidiaire orde** de bestreden beschikking zou bevestigen, en aldus wijzende:
 - 1° de oorspronkelijke blikomende vordering van appellanten onontvankelijk zou verklaren, en de oorspronkelijke hoofdvordering nopens de opheffing van het bestreden stakingsbevel van appellanten ongegrond zou verklaren;
 - 2° appellanten *solidair, in solidum*, minstens de ene bij gebreke aan de andere, zou veroordelen tot de kosten van het huidig geding;
- **in alle gevallen, nopens de rechtsplegingsvergoeding, als volgt zou willen oordelen:**
 - **zou zeggen voor recht** dat er in de huidige procedure door geen van de partijen een rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd;
 - **subsidiair**, alvorens recht te doen nopens de rechtsplegingsvergoeding, de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof: "Schendt artikel 1022 van het erechtelijk Wetboek (voor de wijziging ervan bij de wet van 21 februari 2010) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de Burgerlijke Rechter krachtens dit artikel een rechtsplegingsvergoeding kan opleggen aan het Vlaams Gewest, vorderend of handelend in naam van het algemeen belang, terwijl dit conform artikel 162bis Wetboek van Strafvordering onmogelijk is voor de Strafrechter?"
 - **ulterst subsidiair**, zou oordelen conform het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 en artikel

*1022 Gerechtelijk Wetboek, met herleiding van
gevorderde verhoogde
rechtspiegingsvergoedingen tot het toepasselijk
basisbedrag.*

II. Beoordeling

1. De ontvankelijkheid van de hogere beroepen.

1.1. Het principaal hoger beroep.

De geïntimeerde vordert de afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk. Een grond waarop zij dergelijke exceptie steunt duidt zij echter niet aan. Ambtshalve gronden blijken evenmin uit het gerechtsdossier. Deze exceptie is kennelijk ongegrond.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld.

1.2. Het incidenteel beroep.

De appellanten vorderen de afwijzing van het incidenteel beroep als onontvankelijk bij gebrek aan belang, aangezien de eerste rechter hun vordering als ongegrond heeft afgewezen.

Het hof kan aan deze stelling geen gunstig onthaal verlenen. Aangezien de door geïntimeerde opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid als ongegrond werd afgewezen, heeft geïntimeerde wel degelijk belang om deze exceptie bij wege van incidenteel beroep opnieuw te laten beslechten in hoger beroep.

Ambtshalve gronden van onontvankelijkheid betrekkelijk het incidenteel hoger beroep blijken evenmin uit het gerechtsdossier.

Het incidenteel beroep is derhalve eveneens ontvankelijk.

2. De grond.

2.1.(a) Alvorens over het principaal beroep te kunnen oordelen, dient eerst te worden nagegaan of de eerste rechter de oorspronkelijke vordering van appellanten terecht ontvangen heeft c.q. ontvankelijk heeft verklaard.

(b) De geïntimeerde ontwikkelt volgende middelen:

- de appellanten hebben gedagvaard in kort geding en niet

- “zoals in kort geding”*, zij hadden dus urgentie moeten aanvoeren en zij hadden enkel bewarende of voorlopige maatregelen kunnen vorderen (art. 6.1.47 VCRO);
- artikel 6.1.47 VCRO is van openbare orde en kan dus ten allen tijde ingeroepen worden;
 - omwille van de dagvaarding in kort geding, had de voorzitter geen rechtsmacht om over de grond van de zaak te oordelen;
 - de aanwijzing van de rechter, alsook van diens rechtsmacht, is op straffe van nietigheid voorgeschreven (art. 702, 4° Ger.W.);
 - artikel 6.1.47 VCRO vormt een procedurele uitzondering op de gemeenrechtelijke bepalingen van de burgerlijke procedure, en moet dus strikt worden geïnterpreteerd;
 - de vraag naar de rechtsmacht gaat verder dan de vraag naar de materiële bevoegdheid;
 - de zaak werd in eerste aanleg ingeschreven op de rol van de kortgedingen en niet op de algemene rol.
-

De appellanten hebben als volgt geantwoord:

- artikel 6.1.47 VCRO stelt niet uitdrukkelijk dat er moet worden gedagvaard *“zoals in kort geding”*;
- In randnummer 3 van de inleidende dagvaarding hebben zij duidelijk vermeld dat het om een *“procedure zoals in kort geding”* gaat;
- geïntimeerde toont geen belangenschade aan (art. 861 Ger.W.).

De geïntimeerde heeft hierop als volgt gerepliceerd:

- de rechtspraak heeft steeds gesteld dat de procedure in opheffing van een stakingsbevel een procedure is *“zoals in kort geding”*, deze procedure verloopt wel volgens de vormen van het kort geding, doch heeft in wezen niets met het kort geding te maken;
- de bevoegdheids- en rechtsmachtsaanduiding bevindt zich op p.8 van de inleidende dagvaarding: *“Om te verschijnen (...), zetelend in KORTGEDING, (...)”* en de vermeldingen in het overwegend gedeelte kunnen niet remediëren aan het feit dat de rechtsmacht verkeerd werd vastgelegd;
- aangezien artikel 6.1.47 VCRO een bepaling van openbare orde is, moet geen belangenschade worden aangetoond.

(c) Artikel 6.1.47, laatste lid, VCRO luidt als volgt:

“De betrokkene kan in kort geding de opheffing van de maatregel vorderen tegen het Vlaams Gewest. De vordering wordt gebracht

voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het ambtsgebied waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd. Boek II, Titel VI van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering".

De inleiding en de behandeling van de vordering tot opheffing van het bekrachtigd stakingsbevel verloopt dus volgens de artikelen 1035 tot en met 1041 Ger.W. inzake de vordering in kort geding. Maar de voorzitter die een uitspraak doet over deze opheffingsvordering beslist wel ten gronde.

Hoewel de procedure in kort geding als de procedure zoals in kort geding, beslecht worden door de voorzitter van de rechtbank, moeten beide procedures van elkaar worden onderscheiden. De procedure zoals in kort geding combineert de voordelen van het kort geding (snelheid) met de voordelen van de gewone procedure (een uitspraak ten gronde) (zie SMETS, A. "De onbevoegde rechter door herkwalificatie van de vordering toch bevoegd", P & B 2008, 256-258).

Terzake had de eerste rechter zowel de vereiste rechtsmacht als de materiële bevoegdheid om de inleidende vordering te ontvangen en te beslechten.

In verband met de problematiek van rechtsmacht en bevoegdheid laat het Hof het volgende gelden: de begrippen "rechtsmacht" en "bevoegdheid" dekken niet dezelfde lading (al laat de terminologie in het Gerechtelijk Wetboek vaak te wensen over).

Het begrip "rechtsmacht" heeft betrekking op de uitoefening van de rechterlijke macht. De rechter kan slechts recht spreken wanneer hij hiertoe de macht heeft. De grondwetgever heeft de beslechting van geschillen waarbij subjectieve rechten betrokken zijn, expliciet aan de hoven en de rechtbanken toevertrouwd, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Wanneer de rechter vaststelt dat het voorwerp van de eis niet tot zijn Imperium behoort, dan moet hij de zaak uit handen geven.

Het begrip "bevoegdheid" daarentegen slaat op de rechtsmacht die de wetgever aan een bepaalde rechter concreet heeft toebedeeld. Een rechter is slechts bevoegd wanneer hem de macht verleend wordt om daadwerkelijk kennis te nemen van de eis die voor hem is gebracht (art. 556 e.v. Ger.W.) (LAENENS, J., "Overzicht van de rechtspraak. De bevoegdheid", in TPR 1993, nrs.1, 2 & 3, p.1484-1485 - onderlijning door het Hof).

Terzake kunnen de appellanten wel degelijk een subjectief recht laten gelden, zodat de hoven en rechtbanken terzake de vereiste

rechtsmacht hebben.

Maar bovendien was de in eerste aanleg gevatte rechter ook bevoegd om kennis te nemen van de opheffingsvordering van de appellanten. Immers, de rechter die bevoegd is om te oordelen in kort geding (art. 584 Ger.W.) is dezelfde rechter die bevoegd is om te oordelen "zoals in kort geding" (art. 587, 2de lid, Ger.W.) (zie SMETS, A. t.a.w.).

Aangezien dezelfde voorzitter bevoegd is voor zowel de procedure in kort geding als de procedure zoals in kort geding, is er ook geen bevoegdheidsprobleem.

Het probleem van urgentie komt hier ook niet te pas, omdat het gaat om specifieke procedures die hun oorsprong alsdusdanig niet in de urgentie vinden. De wetgever heeft enkel voorgeschreven dat men de procedure van het kort geding moet volgen. Wanneer men dagvaardt in kort geding heeft men de procesvorm van het kort geding gerespecteerd en dus gehandeld overeenkomstig de kort geding-procedure.

Er is derhalve ook geen sprake van een nietigheid. Er is overigens enkel sprake van nietigheid wanneer men nagelaten heeft om de gevatte jurisdictie te vermelden (zie artikel 862, §1, 4°, Ger.W.).

Met andere woorden, de term "zoals" moet helemaal niet expliciet in de dagvaarding vermeld worden en indien er, zoals in huidige zaak, gedagvaard wordt in kort geding, daar waar de procedure zoals in kort geding wordt beoogd, dan verzet niets er zich tegen dat de voorzitter de vergissing recht zet, vermits noch aan de oorzaak, noch aan de feiten, noch aan het voorwerp wordt geraakt (zie STORME, M. "De Voorzitter, zetelend zoals in kort geding, meester der metamorfose?", in *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, VAN COMPERNOLLE, J en STORME, M.L.(ed.), Antwerpen, Kluwer, 1994).

Niets verzet er zich derhalve tegen dat de voorzitter een zaak, die (verkeerdelijk) in kort geding werd ingeleid, herkwalficeert naar een vordering zoals in kort geding. Er anders over oordelen zou in strijd zijn geweest met de bepalingen van de materiële bevoegdheid (zelfde bevoegde rechter - zie hiervoor), met de proceseconomie en met de efficiëntie van de rechtsbedeling (SMETS, A., t.a.w.).

Volledigheidshalve dient opgemerkt dat het ook logisch is dat de procedure zoals in kort geding wordt ingeschreven op de bijzondere rol voor de kort gedingen (zie STORME, M., t.a.w.). Overigens kan de ontvankelijkheid van een vordering niet afhangen van de wijze waarop de griffie de zaak inschrijft op de rol.

Tot besluit dient gesteld dat de eerste rechter de vordering van de appellanten terecht ontvankelijk heeft verklaard en dat het incidenteel hoger beroep van geïntimeerde derhalve af te wijzen is als ongegrond.

2.2. Het principaal hoger beroep.

2.2.1. De ontvankelijkheid van de bijkomende vordering.

(a) De appellanten vorderden bijkomend dat de voorzitter zou zeggen voor recht dat de tussen te komen beschikking zal gelden als opheffing van het stakingsbevel, indien geïntimeerde zou nalaten om binnen de 48 uur na de te wijzen beschikking vrijwillig de opheffing van het stopzettingsbevel aan appellanten te verlenen.

De eerste rechter heeft deze bijkomende vordering afgewezen als onontvankelijk, nu de voorzitter daartoe krachtens artikel 6.1.47 VCRO niet bevoegd is.

(b) De appellanten komen hier tegen op en hernemen deze vordering, stellend dat het niet om een bijkomende vordering gaat, doch om een uitvoeringsmodaliteit.

Het hof kan dit standpunt niet bijtreden. Het gaat wel degelijk om een vordering gezien er wordt gevraagd dat de beschikking, respectievelijk het arrest, geldt als opheffing indien geïntimeerde zou nalaten om binnen 48 uur vrijwillig de opheffing van het bekrachtigd stakingsbevel zou verlenen. Er wordt dus gevraagd een termijn van 48 uur te decreteren, daar waar artikel 6.1.47 VCRO nergens iets dergelijks voorziet. De materiële bevoegdheid is immers een toegekende bevoegdheid die strikt moet worden uitgelegd. De rechter kan niet meer toekennen dan wat artikel 6.1.47 VCRO toelaat toe te kennen met name de opheffing van het bekrachtigd stakingsbevel en niets anders.

2.2.2. De bevoegdheid van de kort gedingrechter.

(a) Het hof zet vooreerst een aantal principes uiteen.

Art. 6.1.47, 1ste id, VCRO bepaalt:

"De in artikel 6.1.5 vermelde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie kunnen mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van het werk, van de handelingen of van het gebruik bevelen indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen, vermeld in artikel 6.1.1, of wanneer niet is voldaan aan de verplichting van artikel 4.7.19, §4".

Deze bepaling moet worden gelezen in de context van art. 159 Grondwet, krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen.

Krachtens die laatste bepaling behoort het tot de bevoegdheid van de kort gedingrechter om de in toepassing van art. 6.1.47 VCRO aangevochten maatregel te toetsen op haar externe en interne wettigheid en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust.

In het kader van deze beoordeling is de kortgedingrechter bevoegd om na te gaan zowel of de bedoelde werken en handelingen vergunningsplichtig zijn als over de vraag of de vergunning al dan niet conform werd uitgevoerd.

De kort gedingrechter moet tevens nagaan of de door het bevoegde bestuur getroffen maatregel, nl. de bekrachtiging van het kwestieuze stakingbevel, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Dit dient ultraard steeds te gebeuren binnen de limiet van art. 1039 Ger.W. (geen nadeel aan de zaak zelf).

Mocht bij de beoordeling van dit laatste blijken dat de maatregel van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de kort gedingrechter overgaan tot opheffing.

De redelijkheidsbeoordeling impliceert dat rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding maar ook dat wordt onderzocht of de maatregel voor de overtreder niet disproportioneel bezwarend is.

Dit laatste betekent dat wordt afgewogen of het stakingbevel als kennelijk onredelijk moet worden bestempeld omdat het erdoor bekomen voordeel voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

De kort gedingrechter oordeelt daarbij alleen of het bestuur in redelijkheid is kunnen komen tot de beslissing om de kwestieuze maatregel te treffen. Rekening houdend met de beleid- en beoordelingsvrijheid van het bestuur kan de kort gedingrechter die beslissing slechts marginaal toetsen.

Wanneer de kort gedingrechter de maatregel o.g.v. "*kennelijke onredelijkheid*" opheft brengt dit enkel de wijze tot uitdrukking waarop de bestuurlijke beslissing op zijn redelijkheid wordt beoordeeld, namelijk met de terughoudendheid die de discretionaire bevoegdheid van het bestuur vereist.

Het behoort evenwel niet aan de kort gedingrechter om de opportuniteit van de kwestieuze maatregel te beoordelen.

De handhaving van de stedenbouwkundige voorschriften en van de goede ruimtelijke ordening, waartoe de kwestieuze maatregel zoals voorzien door art. 6.1.47 VCRO is een zaak van het bestuur die hierover met de nodige beleids- en beoordelingsvrijheid beslist.

Dit is sinds de Stedenbouwwet van 1962 zo en nergens blijkt dat de decreetgever met dat stelsel heeft willen breken.

Daarbij weze tevens opgemerkt dat wanneer de kort gedingrechter d.m.v. de voormelde afweging tot de beoordeling zou komen dat de aangevochten maatregel in geen geval is te verantwoorden door de vereisten van een goede ruimtelijke ordening, geenszins de opportuniteit van de overheidsbeslissing beoordeeld doch wordt enkel de kwestieuze maatregel getoetst op haar wettigheid

2.2.3. Het wederrechtelijk karakter van de functiewijziging.

(a) Het betrokken perceel is gelegen in een agrarisch waardevol landschappelijk gebied.

In verband met agrarische gebieden stelt artikel 11.4.1 van het KB van 28.12.1972 onder meer het volgende:

"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 verblijfgelegenheden voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. (...)"

en artikel 15.4.6.1 van hetzelfde KB bepaalt inzake landschappelijk waardevolle gebieden:

"De landschappelijk waardevolle gebieden waarvoor bepaalde

bepalingen 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".

Deze bepalingen begrenzen het feitelijk gebruik van de gebouwen op het perceel tot activiteiten uitsluitend bestemd voor landbouw in de ruime zin van het woord.

Deze activiteiten omvatten terzake een paardenfokkerij. De op het perceel toegestane bewoning moet dan ook een integrerend onderdeel van deze paardenfokkerij vormen.

De appellanten erkennen dat zij deze functie hebben gewijzigd naar een residentiële functie. Deze residentiële blijkt geen enkel verband te hebben met de agrarische bestemming van het perceel. Op het tijdstip van de vaststellingen op 11.03.2011 kon geen enkele (para-) agrarische activiteit worden vastgesteld. Het gaat derhalve duidelijk om de wijziging van de hoofdfunctie van het onroerend goed.

De appellanten houden ten onrechte voor dat deze functiewijziging geen inbreuk op de bepalingen van het VCRO zou vormen.

Artikel 4.2.1., 6°, VCRO bepaalt:

"Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning de hoofdfunctie goed geheel of gedeeltelijk wijzigen, indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt".

Terzake hebben alle toegestane vergunningen enkel betrekking op de (para-) agrarische bestemming van het perceel. Enkel wijzigingen, die deze bestemming respecteren, zijn in principe niet vergunningsplichtig. Dit kan geenszins worden gezegd van de wijziging van de hoofdfunctie naar een permanent residentieel wonen, zoals dit hier het geval is.

Immers bepaalt artikel 7.5.1 VCRO inzake vergunningsplichtige functiewijzigingen onder meer het volgende:

"Tot de dag waarop de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, worden eveneens de hierna vermelde gebruikswijzigingen geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke

weerslag op de onmiddellijke omgeving:

(...)

3° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik is niet agrarisch;

(...)"

Deze bepaling was ook reeds in het voormalige DORO terug te vinden onder artikel 192bis.

Het betrof terzake een retroactieve decretale validatie, nadat het Besluit van de Vlaamse Regering van 17.07.1984 betreffende de vergunningsplichtige functiewijzigingen door een constante rechtspraak buiten toepassing was verklaard. Deze decretale validatie is in overeenstemming met de Grondwet bevonden. Een verzoek tot vernietiging van artikel 192bis DORO werd verworpen bij arrest, gewezen op 08.03.2005 door het Arbitragehof (arrest nr.

Artikel 6.1.1 VCRO bepaalt ondermeer:

"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 bestraft die:

1° de bij de artikelen 4.2.1 en 4.2.15 bepaalde handelingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt".

Nu de wijziging van de hoofdfunctie naar een residentiële woonfunctie is doorgevoerd zonder voorafgaande vergunning, is er derhalve sprake van een Inbreuk.

(b) De opgeworpen verjaring.

(b-1) Voorafgaandelijk dient het hof het volgende op te merken. Het stakingsbevel is gefundeerd op de idee van de beveiliging van de macht van de (bodem)rechter om het herstel te bevelen (de *herstelvordering toe te kennen*). Er dient derhalve te worden onderzocht of een mogelijke herstelvordering op het tijdstip van het bevel tot staking nog niet verjaard was.

Terzake zijn de toepasselijke artikelen de volgende:

- artikel 7.7.4., 1ste lid, VCRO dat bepaalt: "*Wanneer het*

recht van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstellvordering in te stellen ontstaan is vóór 1 september 2009, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 6.1.41, §5, 1ste lid, VCRO slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijnen mag evenwel niet méér bedragen dan de termijnen, vermeld in art.2262bis, §1, 2de en 3de lid, van het Burgerlijk Wetboek”;

- artikel 6.1.41., §5, 1ste lid VCRO dat luidt: “*Het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart in afwijking van artikel 2262bis, §1, 2de lid, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:*

1° in ruimtelijk kwetsbare gebieden: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd, evenwel met behoud van de toepassing van artikel 6.1.1., 3de lid;

2° in openruimtegebied: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd;

3° door verloop van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd: In de gebieden die niet sorteren onder 1° en 2°;

- artikel 2262bis, §1, 2de en 3de lid BW die luiden als volgt:

“In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen 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 de verzwaaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De in het tweede lid vermelde vorderingen 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”.

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

(b-2) De wederrechtelijke functiewijziging is doorgevoerd in de periode tussen 03.03.1998 (laatste vergunning die de paardenstallen

vermeldt) en 01.11.2001 (inschrijving). In ieder geval wordt niet bewezen dat de functiewijziging werd doorgevoerd en voltooid vóór 27.07.1998, zodat de overgangsbepaling, voorzien door artikel 10 van de wet van 10.06.1998, waarbij het nieuwe art.2262bis B.W. werd ingevoerd, terzake niet van toepassing is.

Het recht van de GSI of van de CBS om een herstellvordering in te stellen is dus ontstaan vóór 01.09.2009. Dit recht was vóór die datum nog niet verjaard, nu de GSI geen kennis had, noch redelijkerwijs kon hebben van de inbreuk, wat door appellanten ten onrechte wordt betwist.

Indien de appellanten van oordeel zijn dat die kennis reeds wel voorhanden was, dan dienen zij dit te bewijzen. De bewijslast inzake het tijdstip van kennisverwerving ligt geenszins bij geïntimeerde.

Uit het feit dat de gemeentelijke overheid er van op de hoogte was dat bepaalde appellanten hun hoofdverblijf in de gemeente hadden gevestigd en er de gemeentetaksen betaalden, kan niet worden afgeleid dat de diensten van de GSI deze kennis deelden. De "overheid" als rechtspersoon bestaat niet en er bestaat niets zoals een ondeelbare overheid.

Andere elementen van kennis worden niet aangevoerd, noch aannemelijk gemaakt.

De herstellvordering kan niet verjaren voor de strafvordering. De strafvordering kon terzake ten vroegste verjaren op 01.11.2006. Evenwel begint de verjaring van de herstellvordering pas te lopen vanaf de datum waarop de GSI kennis kreeg van de inbreuk, met een maximum van 20 jaar vanaf die inbreuk.

Met andere woorden was de herstellvordering op 01.09.2009 nog niet verjaard en kon dus ook een stakingbevel worden opgelegd.

(b-3) De stelling van de appellanten dat artikel 2262bis B.W. niet van toepassing zou zijn op de herstellvordering, aangezien deze als een straf te beschouwen is en dus samen met de strafvordering verjaard, en dat de GSI niet met een gewone benadeelde kan worden gelijkgesteld, kan niet worden aanvaard.

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 VCRO.

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.

Burgerrechtelijk dient deze herstellvordering vanwege de bevoegde overheid beschouwd te worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade, in de zin van art. 2262 bis, §1, 2^{de} en 3^{de} lid B.W..

Toegepast op bouw misdrijven dient onder de term "schade" te worden verstaan de krenking van het algemeen en/of particulier belang door het (verder) bestaan van de gevolgen van het bouw misdrijf, terwijl als "de voor deze schade aansprakelijke personen" in de eerste plaats de daders en medeplichtigen aan het bouw misdrijf moeten worden aangeduid.

Het gegeven dat de handhavende overheden optreden vanuit het algemeen belang en geen persoonlijke schade lijden door het bouw misdrijf, neemt niet weg dat zij niet zouden kunnen worden beschouwd als "benadeelde".

Immers, uit de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 2262 bis, §1, 2^{de} lid B.W. blijkt dat onder de term "benadeelde" de "titularis van het vorderingsrecht" kan worden begrepen (*Parl. St. Kamer, 1997-1998, 10877,4*).

Dit vorderingsrecht wordt wat betreft de krenking van het algemeen belang precies toevertrouwd aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en aan het college van burgemeester en schepenen (artikel 6.1.43 V.C.R.O.).

(d) Het bovenstaande noopt tot het besluit dat de doorgevoerde hoofdfunctiewijziging wederrechtelijk is en de herstellvordering thans nog niet is verjaard, zodat er een stakingbevel kon worden opgelegd.

2.2.4. De motivering van het stakingbevel en medegaande bekrachtigingsbeslissing.

(a) Zowel het stakingsbevel als de bekrachtigingsbeslissing vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Artikel 2 van voormelde wet bepaalt:

"De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van voormelde wet bepaalt:

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermeldendie aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn."

De materiële motiveringsplicht behelst de vereiste van deugdelijke motieven en houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. De formele motiveringsplicht is de verplichting om de materiële motivering in het besluit op te nemen (zie o.m. MAREEN, D., "Hoe verhoudt de materiële motivering zich tot de formele motivering", *T.B.P.* 1997, 723-725).

(b) De appellanten stellen dat de vermelding *"het wonen in bijkomend gecreëerde woongelegenheden. De vergunde woning bij de vergunde paardenfokkerij valt buiten toepassingsgebied van deze staking"* in het stakingsbevel niet voldoet aan de motiveringsplicht.

Ook de bekrachtigingsbeslissing is volgens hen niet afdoende gemotiveerd. Er is naar hun oordeel geen enkele verantwoording waarom die drastische maatregel diende te worden genomen.

Tevens wijzen zij er op dat nergens wordt aangegeven dat deze beide akten strekken tot verdere voorkoming van aantasting van de ruimtelijke ordening.

(c) Nog afgezien van het feit dat de geïntimeerde terecht opwerpt dat de appellanten niet duidelijk uiteenzetten waar het juist aan motivering ontbreekt, is het hof van oordeel dat de beide akten tegemoet komen aan de motiveringsplicht.

Het stakingbevel beschrijft de stedenbouwkundige toestand, de feiten waaruit blijkt dat de stedenbouwkundige bepalingen zijn overtreden en de toepasselijke bepalingen uit het VCRO.

De bekrachtigingsbeslissing steunt op de motieven van het stakingbevel, waarnaar het verwijst en benadrukt dat de staking beoogt een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening te voorkomen.

Wat formele motiveringsplicht betreft (artikel 3, lid 1 van voormelde wet) vermelden de beide akten de motieven waarop het stakingsbevel steunt en is het tevens afdoende gemotiveerd. Naar het oordeel van het Hof is de motivering evenredig met het belang van de beslissing en wordt die beslissing voldoende door die motieven gedragen, meer bepaald is de motivering duidelijk, pertinent, concreet en steunt op de juiste feiten.

Ook aan de vereisten van de materiële motiveringsplicht (artikel 3, lid 2 van voormelde wet) is voldaan: het stakingsbevel en de bekrachtigingsbeslissing vermelden dat de vastgestelde feiten in strijd zijn met artikel 4.2.1.VCRO.

2.2.5. De beginselen van behoorlijk bestuur.

(a) De appellanten werpen op dat het stakingbevel het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel schendt.

Na een lange theoretische uiteenzetting, stellen de appellanten concreet enkel dat het stakingbevel laattijdig is en dat de verstrekende gevolgen, die het teweeg brengt, in wanverhouding staan tot de gepleegde inbreuk. Zij wijzen terzake op de betekening op 17.03.2011 van een negatief declaratief attest inzake woonrecht, betekend met de aanmaning de woning binnen de drie maanden te verlaten.

Zij vermelden ook op de aanzienlijke pecuniaire gevolgen voor die aanzienlijke huurinkomsten dient te ontberen.

(b) Het hof kan aan de stellingen van de appellanten geen gunstig onthaal verlenen.

Zij bewijzen niet dat de geïntimeerde onredelijk lang zou hebben gewacht met het stakingsbevel na kennisname van de inbreuken.

Het Hof verwijst naar de overwegingen in verband met de verjaring.

Er is ook geen sprake van onredelijkheid of een wanverhouding tussen de inbreuk en gevolgen van de staking.

Alle appellanten wisten of konden weten dat de residentiële woonfunctie onvergund was.

De inbreuk is ernstig en zwaarwichtig nu niet alleen de bestemming van het agrarisch gebied geschonden werd, maar dat bovendien de inbreuk gebeurde op een perceel dat volledig omgeven is door natuurgebied, gelegen is in een vogelrichtlijngebied van internationaal belang, en gelegen is in de belangrijke landschappen met ankerplaats en relictzone van (stukken 20 & 30 geïntimeerde).

~~De appellanten verwijzen tevergeefs naar het negatief declaratief attest, dat op heden nog geen uitvoering heeft gekregen. Zij verblijven nog steeds op het perceel.~~

Het stakingsbevel dateert van meer dan één jaar terug en de appellanten weerleggen geenszins de opmerking van de geïntimeerde dat de gesloten huurcontracten van korte duur zijn: huurtijd 1 jaar. De enige huurovereenkomst die appellanten voorleggen, met name deze met (niet inzake) blijkt de opmerking van de geïntimeerde te staven (zie stuk 3 appellanten).

Tenslotte is het pecuniair argument dat (aanhaalt) absoluut niet overtuigend. Het privaat belang kan niet primeren op het algemeen belang.

2.2.6. Algemeen besluit.

Zowel het principaal als het Incidenteel beroep falen.

Het Hof beaamt derhalve integraal de bestreden beschikking en maakt bovendien de overwegingen, op grond van dewelke de eerste rechter zijn oordeelkundige beslissing genomen heeft en die in hoger beroep niet worden ontzenuwd, tot de zijne. De partijen worden korthedshalve daar naar verwezen.

Aanvullend verwijst het hof naar de hierboven ontwikkelde overwegingen.

3. De kosten.

Alvorens nader over de kosten te oordelen, wenst het hof thans reeds het volgende aan te geven.

Bij arrest nr. 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 rechtsplegingsvergoeding 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 vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening.

Weliswaar zijn de leden van het openbaar ministerie magistraten van de rechterlijke orde, terwijl de stedenbouwkundig inspecteurs ambtenaren zijn dit tot de uitvoerende macht behoren, zoals de Ministerraad 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 strafvervolging 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. Het door de geïntimeerde in ondergeschikte orde opgeworpen verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag hieromtrent, is dus zonder voorwerp gevallen.

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 2011 (onuitgeg.) 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 handhavingsmaatregelen, zoals bepaald in Titel VI, Hoofdstuk I, afdeling 5 en afdeling 7 van de VCRO, de herstellvorderende overheid die een herstellvordering 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 rechtsplegingsvergoeding, terwijl de betrokkene lastens wie de herstellvordering 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 rechtsplegingsvergoeding, daar waar:

- artikel 1017, lid 1 Ger.W. het enkel heeft over "de in het ongelijk gestelde 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 herstellvordering gegrond ziet verklaard worden niet gehouden is tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding aan de herstellvorderende overheid."

Nu er nog geen arrest van het Grondwettelijk Hof is tussengekomen, dient de beslissing over de gerechtskosten te worden aangehouden en kan voor een eventuele vereffening van deze kosten nog geen pleitdatum worden bepaald.

4. Alle anders luidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en / of irrelevant.

**OP DIE GRONDEN,
het Hof,**

recht doende op tegenspraak,

in acht genomen het artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk, doch wijst ze beiden af als ongegrond.

Bevestigt de bestreden beschikking thans reeds waar het oordeelde over de ontvankelijkheid en de ongegrondheid van de inleidende vordering.

De beslissing over de gerechtskosten wordt aangehouden.

Zegt dat de vereffening van deze kosten zal geschieden op vordering van de meest gerede partij.

Zendt de zaak wat dit onderdeel betreft naar de bijzondere rol van deze kamer.

Aldus gewezen door de **negende kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

Kamervoorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,

Folio nr.

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in
openbare terechtzitting op **één juni tweeduizend en twaalf**,
hiinestaan door

Griffier.