

Hof van beroep
te Gent

9^o kamer

terechtzing
van
01-06-2012

na tussenarrest
d.d. 16.01.2009

~~2007/AR/938~~

In de zaak van:

**DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR
BIJ HET MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP VAN
DE AFDELING RUIMTELIJKE ORDENING VOOR DE
PROVINCIE.**

met kantoren te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

gepensioneerde,

wonende te

geïntimeerde;

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

velt het Hof het volgend arrest:

1.

Het hof heeft, nadat de debatten werden hernomen voor de anders samengestelde zetel van deze kamer van het hof, de partijen, bij monde van hun raadsleden, gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

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

Het hoger beroep is nog steeds gericht tegen het bestreden vonnis d.d. 21 juni 2005 van de 1ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, aldaar gekend onder A.R. gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en de geïntimeerde als oorspronkelijke verwerende partij.

2.

M.b.t. de feitelijke gegevens en de antecedenten die ten grondslag liggen van de vordering van de appellant en de eerder tussen de partijen gevoerde betwistingen verwijst het hof kortheidshalve naar het tussenarrest d.d. 16 januari 2009 van deze kamer van het hof (anders samengesteld).

Het weze aangegeven dat de aanhoudende betwisting de herstellvordering van de appellant betreft n.a.v. de oprichting (in 1968-1970) en instandhouding van een onroerend goed (vergund als garages doch ingericht en gebruikt als woning) door de geïntimeerde op het perceel grond aaleaan te kadastraal gekend

Middels het tussenarrest werden werd (samengevat) geoordeeld

dat:

- de herstellvordering m.b.t. het bedoeld perceel, dat is gelegen in "woongebied", gestoeld op het *(steeds voortdurende)* Instandhoudingsmisdrijf niet was verjaard (zodat het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde desbetreffend als ongegrond was af te wijzen);
- er door de geïntimeerde geen beroep kon worden gedaan op het vermoeden van artikel 96, §4, 1^{ste} lid D.O.R.O. terwijl het vermoeden van artikel 96, §4, 2^{de} lid D.O.R.O. genoegzaam werd weerlegd door de appellatant en op afdoende wijze werd bewezen dat de constructie in overtreding met de vergunning werd opgericht;
- alvorens nader te oordelen het noodzakelijk voorkwam het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (onder gelding van het D.O.R.O., thans de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid onder gelding van de V.G.R.O.) in te winnen ~~aangaande de te bevelen herstelmaatregel in de zin van artikel 198 bis, 2^{de} lid D.O.R.O. (deze laatste bepaling thans niet meer opgenomen zijnde in de V.G.R.O.).~~

~~Aldus werd middels het dictum van het tussenaarrest d.d. 16 januari 2009:~~

- het hoger beroep ontvankelijk en reeds in die zin gegrond verklaard dat het bestreden vonnis werd teniet gedaan, behoudens waar het de vordering van de appellatant ontvankelijk verklaarde;
- het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaard doch afgewezen als ongegrond;
- alvorens nader te oordelen beslist dat de ingediende vordering diende te worden voorgelegd voor eensluitend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 198 bis, 2^{de} lid D.O.R.O. (zoals nader bepaald);
- de beslissing over de kosten aangehouden.

Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid d.d. 20 maart 2009 werd neergelegd ter griffie van het hof alhier op 2 april 2009.

Dit advies luidt als volgt:

"De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleent om de hierboven vermelde redenen een niet eensluitend advies."

en steunt op volgende motivering:

"(...)

De herstelvordering dient te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

In de inlichtingenfiche adviesaanvraag Hoge Raad voor het Herstelbeleid geeft de stedenbouwkundig inspecteur volgende motivatie voor de voorgestelde herstelmaatregel:

"- De nutsleidingen naar de constructie zijn op een niet-professionele manier aangebracht en liggen op het maaiveld. Deze zijn bovendien omwikkeld met dekens en kunststof materialen die visueel niet aantrekkelijk zijn. De nutsleidingen zijn zeker niet aangebracht volgens de regels van de kunst.

- Het ombouwen van een garage naar woning past niet in het art. 4 DRO aangehaalde begrip van 'goede ruimtelijke ordening'.

- De overtreder wenst de constructie bovendien verder uit te bouwen met afdak en verande. Het afdak is ondertussen geplaatst. Het verder uitbouwen van de constructie betekent een verdere aantasting van de goede ruimtelijke ordening.

- De gevorderde herstelmaatregel staat zeker in verhouding met de gepleegde inbreuk en de beoogde herstelmaatregel geeft geen overdreven overlast voor de overtreder, die jarenlang voordeel gehaald heeft uit zijn inbreuk. De overtreder heeft letterlijk een "meerwaarde" gehaald van zijn inbreuk."

De raad stelt vooreerst vast dat blijkens de stukken van het overgelegde dossier de bouw inbreuk bij de vorderende overheid bekend werd door de opmaak van het proces-verbaal van 12 maart 2002 waarbij wordt vastgesteld dat in plaats van 5 garages een woning werd gebouwd. Op 23 september 1968 wordt met betrekking tot dit onroerend goed een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd tot het oprichten van 5 garages. In het arrest van het hof van beroep te Gent van 18 januari 2009 wordt gesteld dat het niet betwistbaar is dat de kwestieuze woning werd opgericht in de periode 1968-1970 (...).

De raad merkt op één van de gehanteerde criteria ter beoordeling van de voorgelegde herstelvordering de toets tussen de beoogde herstelmaatregel en de last voor de dader is.

Te dezen is een essentieel element bij de beoordeling van de voortliggende herstelvordering het tijdsverloop tussen het initiële fout (oprichting van een constructie, uitvoering van een werk, handeling of wijziging) en de datum van de inleiding van de vordering (cf. jaarverslag HRH 2006, blz. b2, <http://www.ruimtelijkeordening.be>).

De raad kan de opportuniteit van het nu inleiden van een herstelvordering - ca 38 jaar na de aanvang van het hierboven toegelichte, initiële feit - bij gebrek aan motivering niet beoordelen."

3.

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 (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 plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid onmiddellijke werking. Dat houdt in het bijzonder in dat zij vanaf hun datum van inwerkingtreding van toepassing zijn op de plannings-, vergunningen- en handhavingsprocedures als vastgelegd bij voorliggende codex, in de stand waarin zij zich bevinden."

4.

4.a. De appellant handhaaft in hoofdde zijn vordering zoals geformuleerd vóór het tussenarrest d.d. 16 januari 2009 (zoals weergegeven in dit tussenarrest zodat het desbetreffend volstaat daarnaar te verwijzen) met dien verstande dat hij omtrent de rechtsplegingvergoedingen van de partijen verzoekt dat het hof:

- In hoofdde zou zeggen voor recht dat er in huidige procedure door geen van de partijen een rechtsplegingvergoeding verschuldigd is;
- in ondergeschikte orde, meer bepaald in het geval het hof zou oordelen dat het standpunt omtrent het niet-verschuldigd zijn van een rechtsplegingvergoeding niet kan worden gevolgd, alvorens recht te doen volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:
"Scheidt artikel 1022 van het Gerechtelijk 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 rechtsplegingvergoeding kan opleggen aan de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, vorderend of handelend in naam van het algemeen belang, terwijl dit conform artikel 162 bis Wetboek van Strafvordering onmogelijk is voor de strafrechter?"

- in meest ondergeschikte orde, zou oordelen zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. en de rechtsplegingvergoeding zou bepalen op het toepasselijk basisbedrag.

4.b. De appellant verzoekt dat het hof:

- het hoger beroep ontvankelijk zou verklaren doch zou afwijzen als ongegrond;
- de gewijzigde vordering van de appellant onontvankelijk zou verklaren;
- in ondergeschikte orde zou zeggen voor recht dat er geen reden is om een herstelmaatregel, meer bepaald een meerwaardevergoeding, zou opleggen;
- minstens de meerwaarde zou beperken tot 1,00 euro;
- uiterst ondergeschikt een deskundige zou aanstellen om vast stellen of er door de bouwovertrading een meerwaarde op vandaag werd gerealiseerd en in positief geval deze meerwaarde te bepalen en te begroten;
- de appellant zou verwijzen in de kosten van het geding (nader begroot aan zijn zijde).

5.

In herhaling of ter aanvulling van hetgeen reeds werd beoordeeld in het tussenarrest d.d. 16 januari 2009 laat het hof nog het navolgende gelden.

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 146 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 VCRO en artikel 7.7.4 VCRO);
- deze nieuwe verjaringsregeling vertrekt van de datum waarop de strafbare handelingen werden gepleegd (zie in dit verband o.m. DE GUYPER, 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 herstellvordering van de herstellvorderende overheid.", *T.B.O.*, 2011, 76).

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

6.

6.a. Voorafgaandelijk aan de beoordeling van door de appelland thans nog in zijn syntheseconclusie d.d. 20 oktober 2011 ontwikkelde c.q. gehandhaafde middelen om zijn herstellvordering te gronden, dient ter verduidelijking het volgende gesteld te worden.

De appelland erkent dat hij het door hem middels de betaling van een meerwaarde gevorderd herstel niet (meer) kan gronden op het "oprichtingsmisdrijf" of op het "instandhoudingsmisdrijf".

Wat betreft het "oprichtingsmisdrijf" wijst de appelland zelf er terecht op dat waar:

- de geïseerde constructie werd opgericht in de periode 1968-1970;
- hij van deze feiten van oprichting pas kennis nam middels het proces-verbaal van de dienst Urbanisatie van d.d. 12 maart 2002;
- er gedagvaard werd op 25 mei 2004;

onder toepassing van artikel 10 van de verjaringswet van 10 juni 1998 (inzonderheid de regel dat de overgang van het oude regime van het

voormalig artikel 2262 B.W. houdende de 30-jarige verjaringstermijn en het nieuwe verjaringsregime van artikel 2262bis B.W., houdende de 5- en 20-jarige verjaringstermijn niet kan leiden tot een totale verjaringstermijn van meer dan 30 jaar) de herstellvordering burgerlijk verjaard is voor zover ze wordt gegrond op het "oprichtingsmisdrijf".

Evenzeer bevestigt de appellant dat in de huidige stand van de wetgeving zijn herstellvordering betrekkelijk het bedoeld onroerend goed gelegen in woongebied (en zijnde dus een niet ruimtelijk kwetsbaar gebied) evenmin nog kan worden gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf".

Waar het hof middels het tussenarrest d.d. 16 januari 2009 had aangenomen de herstellvordering m.b.t. het bedoeld perceel, dat is gelegen in "woongebied", gestoeld op het (steeds voortdurende) "instandhoudingsmisdrijf niet was verjaard, kan hoe dan ook deze herstellvordering in de huidige stand van de wetgeving niet meer 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^{de} lid van dit artikel voorziet:

"Een herstellvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, kan vanaf 1 september 2009 niet langer worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld."

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. van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:

Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrijven op."

In artikel 1.1.2., 10° V.C.R.O. worden de ruimtelijk kwetsbare gebieden als volgt omschreven:

a) de volgende gebieden, aangewezen op plannen van aanleg:

- 1) agrarische gebieden met ecologisch belang;
- 2) agrarische gebieden met ecologische waarde;
- 3) bosgebieden;
- 4) brongebieden;
- 5) groengebieden;
- 6) natuurgebieden;
- 7) natuurgebieden met wetenschappelijke waarde;
- 8) natuurontwikkelingsgebieden;
- 9) natuurreservaten;
- 10) overstromingsgebieden;
- 11) parkgebieden;
- 12) valleigebieden;

b) gebieden, aangewezen op ruimtelijke uitvoeringsplannen, en sorterend onder één van volgende categorieën of subcategorieën van gebiedsaanduiding:

- 1) bos;
- 2) parkgebied;
- 3) reservaat en natuur;

c) het Vlaams Ecologisch Netwerk, bestaande uit de gebiedscategorieën *Grote Eenheden Natuur* en *Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling*, vermeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu,

d) de beschermde duingebieden en de voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangeduid krachtens artikel 52, §1 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud."

Het samen lezen van deze bepalingen en de hoger onder punt 3 geciteerde bepaling van artikel 7.1.1 V.C.R.O. van het 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 bedoelde woning waarop de herstellvordering van de appelland betrekking heeft gelegen is in woongebied) 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, in casu de herstellvordering van de appelland, voor zover gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf" in casu niet (meer) worden ingewilligd.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 94/2010 d.d. 29 juli 2010 heeft beslist dat:

- artikel 6.1.1, lid 4 V.C.R.O. artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet schendt;

- artikel 6.1.1, lid 3 en lid 4 V.C.R.O. artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, niet schenden;
- artikel 6.1.1, lid 3 en lid 4 V.C.R.O. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

8.b. De appellant meent zijn herstellvordering wel nog te kunnen steunen op een "niet-verjaarde onrechtmatige daad" die voortvloeit uit de strafrechtelijke samenloop ex artikel 65 S.W. tussen:

- enerzijds het oprichtingsmisdrijf gepleegd in de periode 1968-1970;
- en anderzijds het strafbaar instandhouden in de jaren 1970 tot en met 2003.

en die op het ogenblik van de gedinginleidende dagvaarding d.d. 25 mei 2004 nog niet was verjaard.

Het bovenstaande wordt door de appellant in zijn syntheseconclusies zonder meer geponeerd, zonder verdere verduidelijking of motivering.

Hoe dan ook kan het hof dit standpunt van de appellant niet bijtreden.

Artikel 65 lid 1 S.W. bepaalt:

"Wanneer eenzelfde feit verschillende misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan eenzelfde feitenrechter, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken".

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze en in feite of verschillende misdrijven wegens eenheid van opzet één enkel strafbaar feit opleveren.

Wanneer de rechter vaststelt dat meerdere misdrijven de uitvoering zijn van één en hetzelfde misdadig opzet, dan begint de verjaring van de publieke vordering slechts te lopen vanaf het laatste feit (op voorwaarde nochtans dat de periode tussen de feiten niet langer is dan de verjaringstermijn).

Bovendien bepaalt artikel 65 lid 1 S.W. dat de samenloop wordt onderzocht tussen feiten, die "gelijktijdig" aan eenzelfde feitenrechter worden voorgelegd.

Afgezien de bevoegdheid van het Hof om in het kader van de te beslechten herstellvordering van de appellant de samenloop te beoordelen, moet worden vastgesteld dat:

- enerzijds het oprichtingsmisdrif onherroepelijk verjaard is, zelfs in geval van strafrechtelijke samenloop;
- anderzijds het feit van instandhouding in deze zaak geen misdrif meer uitmaakt.

Samenloop kan niet louter retroactief worden vastgesteld. Dit zou in strijd zijn met art. 2 SW.

De gedepenalis erde instandhouding kan niet meer worden betrokken in de verjaringsberekening en laat aldus te dezen het andere misdrif, met name het oprichtingsmisdrif niet later verjaren dan het op zichzelf zou doen.

8.d Vervolgens baseert de appellant zijn herstellvordering op het "voortzettinasmisdrif".

Meer bepaald laat hij gelden dat sinds 1 mei 2000 het "voortzettinasmisdrif" werd geïntroduceerd zoals dit thans terug te vinden is:

- enerzijds in artikel 6.1.1, lid 1, 1^o V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1^o D.O.R.O.) dat 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  en van deze straffen alleen, wordt de persoon gestraft die:
1^o de bij de artikelen 4.2.1 en 4.2.15 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen 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 (...)"*
- anderzijds in artikel 6.1.1, lid 1, 6^o V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6^o D.O.R.O.) in dat 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  en van deze straffen alleen, wordt de persoon gestraft die:
(...)
6^o) een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die 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 onderhavige 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 aan een hoofdzakelijk vergunde constructie of om handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht; (...)"

Het hof stelt desbetreffend vast dat de appellant als rechtsgrond voor zijn herstellvordering zich enkel beroept op een inbreuk op artikel 6.1.1., lid 1 V.C.R.O. én expliciet te kennen geeft dat:

- er in deze geen sprake is van een onverenigbaarheid met de plaatselijke planologische situatie van de desbetreffende constructie (woning [i.p.v. garages], nu een woning uiteraard thuishoort in een woongebied (m.a.w. dat er geen inbreuk is op artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O.);
- het *"voortzettingsmisdrijf"* waar hij zich op beroept zoals voorzien in artikel 6.1.1., lid 1 V.C.R.O. niets te maken heeft met de vergunningsplicht van functiewijzigingen door de nodige werkzaamheden daarvoor uit te voeren zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.) juncto artikel 6.1.1., lid 1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1° D.O.R.O.) waarop hij zich dan ook niet steunt als grond voor zijn herstellvordering (en overigens hieromtrent ook geen middelen ontwikkelt).

Wel stelt de appellant dat bij strijdigheid met een uitdrukkelijke voorwaarde van een stedenbouwkundige vergunning (artikel 6.1.1., lid 1, 1° V.C.R.O. - voorheen artikel 146, lid 1, 1° D.O.R.O.) de illegale gebruikshandeling een strafbaar strijdig gebruik zowel in ruimtelijk kwetsbaar als in ruimtelijk niet-kwetsbaar gebied zou uitmaken.

Hij wijst er op dat artikel 6.1.1, lid 3 V.C.R.O. en artikel 6.1.2 V.C.R.O. enkel de strafbaarheid van het *"instandhoudingsmisdrijf"* opheffen, maar het sinds het D.O.R.O. uitdrukkelijk in de strafbepalingen vermelde *"voortzettingsmisdrijf"* onverlet laten.

Dit kan naar het oordeel van het hof niet worden bijgetreden.

Het Hof wijst er op dat het loutere gebruik van het opgericht onroerend goed (oorspronkelijk vergund voor 5 garages) als woning, m.a.w. het bewonen van dit goed (door de appellant gekwalificeerd zijnde als *"illegale gebruikshandeling"*) niet vermeld wordt onder de *"handelingen, werken of wijzigingen"*, die door artikel 4.2.1 en 4.2.15 V.C.R.O. (voorheen artikel 99 en 101 D.O.R.O.) worden beoogd.

Geen enkele van de in artikel 4.2.1 V.C.R.O. of de in artikel 4.2.15 V.C.R.O. (voorheen artikel 99 en 101 D.O.R.O.) omschreven "handelingen, werken of wijzigingen" werden of worden door de geïntimeerde betrekkelijk het oprichtingsmisdrijf "voortgezet".

De stelling van de appellant, dat een "instandhoudingsmisdrijf" zich enkel zou beperken tot een passieve houding (nalaten, stilzitten) en zich zou beperken tot een schuldig verzuim, vindt nergens steun. Het wetens en wilens gebruiken van een wederrechtelijk bouwwerk valt eveneens onder instandhouding, hetgeen thans jedepenaliseerd is.

De appellant tracht aldus ten onrechte toch nog aan het begrip "instandhouden" in de zin van artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1° D.O.R.O.) een beperkende betekenis te geven, teneinde aan de gevolgen van de tussengekomen depenalisering van het "instandhoudingsmisdrijf" tenzij in ruimtelijk kwetsbaar gebied (te dezen niet van toepassing) te kunnen ontkomen.

Deze interpretatie vindt echter geen steun in de wet, noch in de rechtspraak en de rechtsleer. Het strafbaar feit van instandhouding van bouwwerken zonder vergunning of in strijd met die vergunning bestond/bestaat (in de verleden tijd wat betreft de tussengekomen depenalisering van het "instandhoudingsmisdrijf" buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied) in het schuldig verzuim geen einde te maken aan het bestaan van de (wederrechtelijk uitgevoerde) bouwwerken.

Het "instandhoudingsmisdrijf" is/was een onthoudingsmisdrijf en het schuldig verzuim kan/kon ook bestaan in het gebruiken van het niet vergunde goed. De term "voortzetter" is aan de delictomschrijving van artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. toegevoegd om duidelijk te stellen dat wie een werk of handelingen of wijzigingen (in de zin van artikel 4.2.1 VCRO of de in artikel 4.2.15 VCRO) voortzet ondanks verval of vernietiging van de vergunning of de administratieve of jurisdictionele schorsing ervan, een strafbaar feit begaat, hetgeen zich in casu niet heeft voorgedaan.

Onterecht meent appellant steun te vinden voor zijn stelling in het arrest d.d. 2 mei 2006 van het Hof van Cassatie (Cass. 2 mei 2006, Pas. 2006, 997, RABG 2006, 1126), waarin werd overwogen:

"Art.146, eerste lid, 1° DORO stelt strafbaar zowel de oprichting, de voortzetting als de instandhouding".

Lezing van dit arrest maakt evenwel duidelijk dat het Hof hier enkel de inhoud van artikel 146 DORO aanhaalt en daar niet direct meerdere conclusies uit te trekken zijn.

Enkel wanneer geïntimeerde de in het artikel 4.2.1 VCRO of de in artikel 4.2.15 VCRO beoogde "handelingen, werken of wijzigingen" (voorheen artikel 99 en 101 DORO) zou "voortzetten" (hetgeen zoals boven beoordeeld ten dezen niet het geval is) zou er in zijn hoofde nog sprake zijn van een stedenbouwnisdrijf

8.e. Besluitend dient derhalve te worden gesteld dat de door de appelland aangebrachte middelen om zijn herstellvordering (vooralsnog) te gronden falen naar recht.

9.

Onder toepassing van artikel 1017, lid 1 Ger.W. dient de appelland verwezen te worden in de kosten van de beide instanties, waaronder in principe de rechtsplegingvergoeding in de beide instanties gevallen aan de zijde van geïntimeerde.

De rechtsplegingvergoeding in eerste aanleg dient te worden vereffend conform de wetgeving en de tarieven van toepassing op het ogenblik van de bestreden uitspraak.

Aangaande de rechtsplegingvergoeding in deze instantie dient het hof te wijzen op het arrest nr. van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof waarbij als volgt voor recht werd gezegd:

"Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, v66r 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 vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening.

Wellswaar 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, weze het dat het openbaar ministerie hier (...) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veelmeer 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.

n die omstandigheden vermag het hof de appellant niet te verwijzen in de rechtsplegingvergoeding gevallen aan de zijde van de geïntimeerde in deze instantie.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Recht doende op tegenspraak.

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

Verder recht doende na het tussenarrest d.d. 16 januari 2009.

Stelt vast dat de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op het instandhoudingsmisdrijf, niet langer kan worden toegestaan.

Nijst de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op loor de appellant ingeroepen andere rechtsgronden, af als ongegrond.

Verwijst de appellant in de kosten van de beide instanties, deze aan zijn zijde niet nuttig nader te begroten zijnde vermits ze ten zijnen laste blijven en aan de zijde van de geïntimeerde begroot op 356,97 euro rechtsplegingvergoeding eerste aanleg.

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

Raadsheer, wn. Kamervoorzitter

Raadsheer,

Raadsheer,

en utgesproken door de wn. Kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op één juni tweeduizend en twaalf, bijgestaan door

Griffier.