

Hof van beroep
te Gent

9^a kamer

terecht/zitting
van
04-05-2012

gedeeltelijk
tussenarrest

BR

2009/RK/192

in de zaak van:

met maatschappelijke zetel te
Ingeschreven met KBO-nummer
woonstkeuze doende bij haar raadsman hierna vermeld,

appellante,

hebbende als raadsman mr. advocaat te

tegen:

Het VLAAMSE GEWEST,
vertegenwoordigd door

woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. advocaat te

veilt het Hof het volgend arrest:

1.

Het hof nam kennis van de bestreden beschikking d.d. 27 april 2009, gewezen door de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend (zoals) in kort geding (aldaar gekend onder A.R.

Het hof heeft 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.

2.

Bij dagvaarding d.d. 29 december 2008 heeft de appellante in toepassing van artikel 154, lid 6 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna genoemd DORO), thans artikel 6.1.47, lid 6 van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening (hierna verkort VCRO) tegen de geïntimeerde de opheffing gevorderd van het stakingsbevel van 29 oktober 2008 en de medegaande bekrachtigingbeslissing van 4 november 2008 met betrekking tot de in haar opdracht uitgevoerde activiteit op het perceel akkerland aan de
aldaar kadastraal bekend onder
eigendom van mevrouw

Tevens vorderde zij de geïntimeerde te doen veroordelen tot de kosten van het geding (nader begroot aan haar zijde) en de te wijzen beschikking uitvoerbaar te horen verklaren, niettegenstaande verzet of hoger beroep, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht tot kantonnement.

De geïntimeerde concludeerde voor de eerste rechter tot de ontvankelijkheid doch ongegrondheid van de vordering van de appellante met verwijzing van laatstgenoemde tot de gedingkosten (nader begroot aan zijn zijde).

3.

De eerste rechter heeft middels de bestreden beschikking d.d. 27 april 2009 (onder nadere motivering) de vordering ontvankelijk verklaard doch afgewezen als ongegrond.

Tevens werd daarbij de appellante verwezen tot de kosten van het geding (nader begroot aan de zijde van de geïntimeerde) en werd vastgesteld dat onder toepassing van artikel 1039 Ger.W. de beschikking van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad, ondanks elk rechtsmiddel en zonder borg, uitgezonderd wat de kosten betreft.

4.

4.a. Middels haar verzoekschrift tot hoger beroep en haar in deze instantie neergelegde conclusies verzoekt de appellante dat het hof haar hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond zou verklaren, dienvolgens de bestreden beschikking teniet zou doen en opnieuw recht doende, haar oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond zou verklaren en de onwettigheid van de stakings- en bekrachtigingsbeslissing zou vaststellen overeenkomstig artikel 159 G.W. en derhalve op grond van artikel 154, lid 6 DORO (thans artikel 8.1.47, lid 6 VCRO) de opheffing zou bevelen van de stakings- en bekrachtigingsbeslissing.

Tevens vordert zij dat de geïntimeerde zou worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding (nader begroot aan haar zijde op de kosten van de beide instanties).

4.b. De geïntimeerde verzoekt dat het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en derhalve de bestreden beschikking zou bevestigen.

Tevens vordert hij dat de appellante zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding (nader begroot aan zijn zijde op de kosten van de beide instanties).

5.

5.a. Het hoger beroep, ingesteld middels verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof alhier op 23 juli 2009, is tijdig en

regelmatig naar de vorm.

Bij gebrek aan tegenspraak en ambtshalve in te roepen excepties is dit principaal hoger beroep derhalve ontvankelijk te verklaren.

5.b. Het hof stelt vast dat alhoewel de geïntimeerde verzoekt dat het hof de bestreden beschikking zou bevestigen met veroordeling van de appellante tot de gedingkosten van de beide instanties, hij de gedingkosten aan zijn zijde wat betreft de eerste aanleg begroot op 1.320,00 euro rechtsplegingvergoeding (daar waar de eerste rechter middels de bestreden beschikking het op dat ogenblik toepasselijke basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding ad 1.200,00 euro toekende).

Voor zover de geïntimeerde aldus (impliciet) incidenteel hoger beroep instelt tegen de bestreden beslissing, is dit (impliciet) incidenteel hoger beroep, bij gebrek aan tegenspraak en ambtshalve op te werpen excepties, eveneens ontvankelijk te verklaren.

6.

De dienende feiten werden door de eerste rechter op een passende wijze weergegeven in de bestreden beschikking en worden alsdusdanig niet door de partijen betwist of op nuttige wijze aangevuld.

Het volstaat derhalve te verwijzen naar de uiteenzetting van de eerste rechter desbetreffend.

Samengevat kan worden gesteld dat het aangevochten stakingsbevel d.d. 29 oktober 2008 en de medegaande bekrachtigingsbeslissing d.d. 4 november 2008 betrekking hebben op de reliëfwijziging zonder voorafgaande stedenbouwkundige veruining van het bedoeld perceel akkerland aan de
aldaar kadastraal gekend onder
en dit in opdracht van de appellante
(door haar onderaannemer, zijnde Jit

7.

Voorafgaandelijk laat het hof het volgende gelden.

Artikel 6.1.47, lid 1 VCRO (voorheen artikel 154, lid 1 DORO) voorziet dat de in het artikel 6.1.5 VCRO (voorheen artikel 148 DORO) bedoelde ambtenaren, agenten of officieren van de gerechtelijke politie ter plaatse de onmiddellijke staking van het werk, van de handelingen of van het gebruik, mondeling kunnen bevelen wanneer zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146 DORO) of wanneer niet voldaan is aan de verplichting van artikel 4.7.19, § 4 VCRO (voorheen artikel 114 §2 DORO).

Dit bevel is een preventieve maatregel en is mede gefundeerd op de idee van de bevellinging van de macht van de (bodem)rechter om het herstel te bevelen (de herstellvordering toe te kennen).

Krachtens artikel 6.1.47, lid 6 VCRO (voorheen artikel 154, lid 6 DORO) kan de betrokkene in kortgeding de opheffing van de maatregel vorderen tegen het Vlaamse Gewest, waarbij verder wordt bepaald dat de vordering wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het ambtsgebied waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd.

Deze voormelde bepaling van artikel 6.1.47 VCRO (voorheen artikel 154 DORO) 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 kortgedingrechter om de in toepassing van artikel 154 DORO (thans artikel 6.1.47 VCRO) aangevochten maatregel ten gronde te toetsen op haar externe en interne wettigheid en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust (vgl. Cass., 18 januari 2009, nr.

M.a.w. heeft de voorzitter in kort geding, zonder daarbij de opportuniteit van het stakingsbevel te beoordelen, wel de mogelijkheid en de plicht om zich uit te spreken over de onwettigheid van dit stakingsbevel (voor zover betwist).

Deze materiële bevoegdheid van de voorzitter is een specifieke toegekende bevoegdheid, die enkel geldt voor de door de wetgever specifiek bedoelde vordering nl. in casu de vordering tot

opheffing van het bekrachtigd bevel tot staking van de werken of handelingen waarvan wordt beweerd dat ze een inbreuk uitmaken op de VCRO (voorheen het DORO).

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

De kortgedingrechter 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.

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 de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de kortgedingrechter overgaan tot opheffing.

De redelijkheidsoverweging 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 kortgedingrechter 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 kortgedingrechter die beslissing slechts marginaal toetsen.

Wanneer de kortgedingrechter 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 kortgedingrechter 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 artikel 8.1.47 VCRO (voorheen artikel 154 DORO) wordt opgelegd 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 kortgedingrechter 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 wordt doch enkel de kwestieuze maatregel getoetst wordt op haar wettigheid.

Het weze tenslotte opgemerkt dat deze uitdrukkelijk door de wetgever voorziene procedure wel verloopt volgens de "*vormen van het kort geding*" en derhalve ook door de voorzitter van de rechtbank wordt beslecht, maar in wezen niets met het kort geding te maken heeft.

De rechtspleging in kort geding wordt in de VCRO (voorheen het DORO) weliswaar aangewend om een snelle procesgang te verzekeren, doch de voorzitter behandelt hierbij geen voorlopige maatregelen zoals in het kort geding, doch de grond van de zaak.

Eveneens in tegenstelling tot het kortgeding, komt hier ook de urgentie niet bij te pas vermits het gaat om een specifieke procedure die haar oorsprong als dusdanig niet vindt in de urgentie.

De decreetgever schrijft enkel voor dat men voor de specifiek genoemde vordering de procedure van het kort geding moet volgen.

8.

8.a. De appellante formuleert navolgende grieven tegen de bestreden beschikking:

- er is geen sprake van een aanmerkelijke reëlfwijziging;

- het stakingsbevel en de medegaande bekrachtigingsbeslissing schenden de formele motiveringsplicht;
- het stakingsbevel en de medegaande bekrachtigingsbeslissing schenden de beginselen van behoorlijk bestuur.

3.b. Voorafgaandelijk laat het hof nog het volgende gelden.

Artikel 6.1.47 VCRO (voorheen artikel 154 DORO) bepaalt (onderlijning door het hof):

"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 voldaan is aan de verplichting van artikel 4.7.19, §4.

Als de in artikel 6.1.5 vermelde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie ter plaatse niemand aantreffen, dan brengen zij ter plaatse het schriftelijke bevel tot onmiddellijke staking op een zichtbare plaats aan.

Het proces-verbaal van vaststelling wordt binnen acht dagen bij aangetekende brief met bericht van ontvangst of bij gerechtsdeurwaardersexploot ter kennis gebracht van de opdrachtgever, de architect en de persoon of de aannemer die de werken of handelingen uitvoert. Betreft het bevel de staking van het gebruik van een goed, dan wordt het proces-verbaal op dezelfde manier ter kennis gebracht van de persoon die het goed gebruikt.

Tegelijkertijd wordt bij aangetekende brief een afschrift van het proces-verbaal overgemaakt aan de burgemeester van de gemeente op wier grondgebied deze werken of handelingen werden uitgevoerd en naar de stedenbouwkundige inspecteur.

Op straffe van verval moet het bevel tot staking binnen acht dagen na de kennisgeving van het proces-verbaal aan de bevoegde stedenbouwkundige inspecteur door hem worden bekrachtigd. Die bekrachtiging wordt binnen twee werkdagen per aangetekende brief verzonden naar de personen, vermeld in het derde lid.

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."

Het proces-verbaal d.d. 29 oktober 2008 (ongesteld door hoofdinspecteur van de politiezone waarbij een stopzetting van de werken werd bevolen, vermeldt als:

- eigenaar van het perceel
- aannemer de appellante;
- betrokkene zijnde de arbeider die de werken uitvoerde voor

Betrekkelijk de "gegevens van de aannemer" wordt in dit proces-verbaal vermeld:

*"De arbeider ter plaatse verklaart te werken in opdracht van:
 wonende te
 betrokkene dijt te verhoren."*

*Bij telefonische contactname met meldt deze dat hij in onderaanneming werkt voor hiernavermelde aannemer:
 De verantwoordelijke van de firma dijt te verhoren."*

In de bekrachtigingsbeslissing d.d. 4 november 2008 wordt als:

- opdrachtgever
- als aannemer de appellante;

aangeduid en deze bekrachtigingsbeslissing werd hen overeenkomstig artikel 154, lid 5 DORO (thans artikel 6.1.47, lid 5 VCRO) aangetekend toegezonden.

Waar de appellante in haar verzoekschrift tot hoger beroep en in haar conclusies in deze instantie laat gelden:

*"Is sedert de jaren 70 actief als aannemer in de bouw van autowegen en andere wegen. Een onderaannemer van zou een lading grond vervoerd hebben naar een perceel gelegen te
 met als kadastrale omschrijving*

alsook:

"Appellante was niet op de hoogte van de wijze van verwerking van de grond door de onderaannemer. Middels aangetekend schrijven van 8 december j (bedield wordt 8 december 2008) heeft appellante de onderaannemer en diens zaakvoerder evenals aangeschreven en uitdrukkelijk verzocht om voorlopig op het perceel geen verdere werken of handelingen te stellen gelet op het opgelegde stakingsbevel."

dient het hof evenwel vast te stellen dat de appellante geen betwisting voert omtrent het feit dat zij als "aannemer" dan wel "opdrachtgever" in de zin van artikel 6.1.47, lid 3 VCRO is te

beschouwen (en m.a.w. opzichtsens haar het stakingsbevel met medegaande bekrachtigingsbeslissing kon worden verleend).

8.c. Wat betreft de door de appellante aangehaalde grieven tegen de bestreden beschikking vermag het hof het volgende te stellen.

1. Artikel 6.1.47 DORO (voorheen artikel 154 DORO) voorziet in de mogelijkheid van een stakingsbevel van zodra er sprake is van een inbreuk zoals bedoeld in artikel 6.1.1 VCRO (voorheen artikel 148 DORO).

Mede in acht genomen het feit dat een stakingsbevel gefundeerd is op de idee van de bevestiging van de macht van de (bodem)rechter om het herstel te bevelen (de herstellvordering toe te kennen) dient nagegaan te worden of het stakingsbevel wel degelijk gegrond is/was op een inbreuk op artikel 6.1.1 VCRO (voorheen artikel 148 DORO) (zie in dit verband ook artikel 6.1.41 en artikel 6.1.43 VCRO, voorheen artikel 149, §1 en artikel 152 D.O.R.O l.v.m. de herstellvordering ter gronde).

Het staat buiten betwisting en blijkt uit het opgesteld proces-verbaal met medegaande foto's dat het bedoel perceel akkerland werd gebruikt voor het verspreiden van grond over het terrein.

Het staat eveneens buiten betwisting dat noch de appellante noch de eigenares van het betrokken perceel hiervoor over een stedenbouwkundige vergunning beschikken.

Artikel 99, §1, lid 1, 4° DORO voorzag:

*"Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:
(...)
4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen,
(...)"*

terwijl het artikel 99, §1, lid 5 DORO voorzag:

"Als aanmerkelijke reliëfwijziging zoals bedoeld in het eerste lid, 4° wordt onder meer beschouwd elke aanvulling, ophoging, uitgraving of uitdissing die de aard of de functie van het terrein wijzigt."

Artikel 4.2.1, 4° VCRO bepaalt thans:

*"Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:
(...)"*

4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aarde of de functie van het terrein wijzigt."

De miskennning van deze vergunningsplicht wordt strafrechtelijk gesanctioneerd door artikel 6.1.1. eerste lid 1° VCRO (voorheen artikel 146, lid 1 DORO).

Het hof stelt vast dat in het proces-verbaal d.d. 29 oktober 2008:

- artikel 99 §1 DORO wordt vermeld als toepasselijke wetgeving;
- de bestemming van het perceel wordt aangegeven als "landbouwgebied";
- door de verballisanten volgende vaststelling werd verricht:
"Op het voornoemde perceel is er een kraanman bezig met verspreiden van grond welke op hopen ligt".
- volgende verklaring van werd
genoteerd:
*"Ik neem kennis van de reden van mijn verhoor.
Ik neem kennis van de stopzetting van de werken te
Ik werk in opdracht van
Ik egaliseer er de grond die ik aanbracht. Ik neem kennis
dat ik niet mag verder werken op straffe van een boete. Ik weet niet
hoe lang de werken bezig zijn. Ik ben hier een eerste dag. Ik zal de
verantwoordelijke kennis geven van de stopzetting en de gevolgen."*

Tevens werden aan het proces-verbaal foto's gevoegd van de in uitvoering zijnde werken.

In de bekrachtigingsbeslissing d.d. 4 november 2008 wordt als "onderwerp" aangeduid:

"het uitvoeren van een reliëfwijziging zonder stedenbouwkundige vergunning

Zie proces-verbaal voor uitgebreide omschrijving van het misdrijf."

terwijl dit verder als volgt werd toegelicht:

"Op 29/10/2008 werd door een hiertoe bevoegde ambtenaar, mondeling de volgende staking gelast: het uitvoeren van een reliëfwijziging.

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

Vormelde werken, handelingen en/of aanwijzingen vormen een inbreuk

op:

Artikel 148 DRO

1° de bij de artikelen 99 en 101 DRO 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 schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt;

Artikel 99 DRO

§1 Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen."

De aanmerkelijke wijziging van het reliëf dient beoordeeld te worden in het licht van de wijziging van de aard of de functie van het terrein door de handelingen die op het terrein worden gesteld. Aldus is in sé niet de omvang van de hoogte- of dieptewijziging op zich, maar wel de invloed van deze wijziging op de bestemming, het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein voor de vereiste van een voorafgaande vergunning determinerend (vgl. Cass. 13 september 2005, www.cass.be).

De appellante betwist niet dat de werken zijn stilgelegd wegens het uitvoeren van een aanmerkelijke reliëfwijziging, met verwijzing in de bekrachtigingsbeslissing naar artikel 99, §1, lid 1, 4° DORO (thans artikel 4:2.1, 4° VCRO).

Door de verballisanten werd een vaststelling verricht van wederrechtelijke (want zonder stedenbouwkundige vergunning) uitgevoerde werken en het hof wijst daarbij ook op het bepaalde in artikel 148, lid 1 DORO (thans artikel 6:1.5-VRCO) (onderlijning door het hof):

"Onverminderd de bevoegdheden van agenten en de officieren van gerechtelijke politie, zijn de stedenbouwkundige inspecteurs, de andere door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren, alsmede de door de gouverneur aangewezen ambtenaren van de provincies en van de gemeenten in zijn provincie, bevoegd om de in deze titel omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen door een proces-verbaal. De processen-verbaal waarin de in deze titel omschreven misdrijven worden vastgesteld gelden tot het bewijs van het tegendeel."

De verballisanten konden op grond van de bevindingen ter plaatse de vaststelling van het misdrijf van "aanmerkelijke reliëfwijziging" verrichten, hetgeen wordt gestaafd door de bij het proces-verbaal gevoegde foto's die de aanmerkelijke reliëfwijziging kunnen aantonen (meer bepaald de aanwezigheid van hopen grond en het open spreiden ervan op het terrein middels een

grote kraan).

Waar het bedoeld perceel in het proces-verbaal d.d. 29 oktober 2008 werd aangeduid als landbouwgebied, staat het buiten betwisting dat dit terrein gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied (zoals omschreven in artikel 11.4.1 van het K.B. d.d. 28 december 1972) zodat overeenkomstig artikel 15.4.6.1 van dit K.B. de handelingen en werken die aldaar uitgevoerd worden de "schoonheidswaarde van het landschap" niet in het gedrang mogen brengen.

De wijziging van de aard en het uitzicht van het terrein wordt door de geïntimeerde aangetoond, minstens aannemelijk gemaakt, door de foto's die bij het proces-verbaal werden gevoegd.

Dit wordt enkel bevestigd door de bijkomende foto's die door de geïntimeerde worden voorgelegd en dateren van 13 januari 2009 (zijnde na de stopzetting van de werken en aldus de toestand weergevend op het ogenblik van deze stopzetting) en waarvan de appellante niet betwist dat deze betrekking hebben op het bedoelde perceel.

Uit de voorhanden zijnde stukken vermag derhalve aangenomen te worden dat de verballsanten konden vaststellen dat er een aanmerkelijke wijziging was van het reliëf door het grondverzet en de in uitvoering zijnde werken, nu aannemelijk wordt gemaakt dat door deze werken het terrein in kwestie niet meer hetzelfde gelijkmatig aflopend profiel vertoont als de hoger en lager gelegen terreinen in de omgeving en aldus het natuurlijk reliëf in het landschap werd verbroken.

Het feit dat in het proces-verbaal of de bekrachtigingsbeslissing naast de vaststellingen en foto's geen nader specifieke argumenten zouden terug te vinden zijn omtrent de "aanmerkelijkheid" van de reliëfwijziging heeft, zoals door de eerste rechter terecht beoordeeld, betrekking op de formele motiveringsplicht (die hierna wordt beoordeeld).

De appellante laat evenwel na het bewijs van het "tegendeel" aan te tonen, m.a.w. bewijst niet middels stukken of vaststellingen dat de voorwaarden om te

spreken van een "aanmerkelijke" reliëfwijziging niet voorhanden zouden zijn en dat m.a.w. de verballanten in deze niet konden vaststellen dat er sprake is van een uitvoering van werken waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist was.

Tenslotte laat het hof gelden dat de verwijzing door de appellante naar het arrest van deze kamer van het hof d.d. 26 februari 2010 niet op gaat.

In deze zaak werd een stakingsbevel gegeven betrekkelijk in uitvoering zijnde werken waarvoor wel een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd en waaromtrent het hof oordeelde dat bij een wijziging van het reliëf van de bodem handelingen die strijden met de gestelde eisen, maar uiteindelijk de naleving ervan niet onmogelijk maken, niet als overtredingen worden gekwalificeerd, zolang het werk niet beëindigd is, derwijze dat het stakingsbevel dat daarop steunt voorbarig en kennelijk onredelijk is.

Deze situatie doet zich ten deze geenszins voor.

2. Terecht laat de appellante gelden dat de bekrachtigingsbeslissing van 4 november 2008 valt onder het toepassingsgebied van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (vgl. Gent, 28 september 2007, onuitgeg.).

Het betreft hier onmiskenbaar een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur. In de zin van artikel 1 van voormelde wet.

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 vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen."

Zij moet afdoende zijn."

De appellante betwist dat voldaan werd aan de formele motiveringsplicht en voert geen betwisting over het feit dat aan de materiële motiveringsplicht werd voldaan conform artikel 3, laatste lid van de wet van 29 juli 1991.

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).

De appellante betwist dus dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan het stakingsbevel en de bekrachtigingsbeslissing ten grondslag liggen op een afdoende wijze zouden zijn vermeld in respectievelijk het proces-verbaal en de bekrachtigingsbeslissing.

Hieraan kan naar het oordeel van het hof geen gunstig gevolg worden gegeven.

Zoals boven gesteld wordt in het proces-verbaal d.d. 29 oktober 2008:

- de uitvoering van de werken aangegeven:
"Op het voornoemde perceel is er een kraanman bezig met verspreiden van grond welke op hopen ligt";
- artikel 99 §1 DORO vermeld als toepasselijke wetgeving;
- de bestemming van het perceel aangegeven als *"landbouwgebied"*;

en wordt dit alles aangevuld met ter plaatse genomen foto's.

De bekrachtigingsbeslissing d.d. 4 november 2008 verwijst uitdrukkelijk naar het proces-verbaal en citeert artikel 146,1° DORO en artikel 99, §1, lid 1, 4° DORO en stelt uitdrukkelijk dat de staking van de volgende werken wordt

bekrachtigd:

"Het uitvoeren van een reliëfwijziging".

Zowel uit het stakingsbevel als uit de bekrachtigingsbeslissing blijkt dus duidelijk dat volgens de overheid op het terrein een aanmerkelijke reliëfwijziging werd uitgevoerd waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning voorhanden was.

Waar de formele motivering de veruitwendiging van de motieven is, werden de de juridische overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen afdoende vermeld, in die zin dat de appellante perfect haar verdediging kon voeren, gezien zij wist waarover het ging.

Dit laatste blijkt ten andere uit haar dagvaarding onder toepassing van artikel 154, lid 6 DORO (thans artikel 6.1.47, lid 6 VCRO) waar zij liet gelden:

"Uit (1) het mondelinge stakingsbevel, (2) het PV dd. 29 oktober 2008 en (3) de bekrachtiging dd. 4 november 2008. blijkt dat de staking werd bevolen nu er voor het perceel te geen stedenbouwkundige vergunning zou zijn afgeleverd voor het realiseren van een reliëfwijziging."

Het feit dat niet uitdrukkelijk werd verwezen naar artikel 99, §. 1. lid 5 DORO (thans ingebed in artikel 4.2.1, 4° VCRO) dat enkel een toelichting betreft van wat onder het begrip "aanmerkelijke reliëfwijziging" dient te worden begrepen, maakt noch het stakingsbevel noch de daarop volgende bekrachtigingsbeslissing ondeugdelijk.

Uit de terminologie van de beslissing zelf blijkt met zekerheid om welke inbreuk het gaat. M.a.w. waar de inbreuk van de aanmerkelijke reliëfwijziging werd vastgesteld en de inbreuk middels de toepasselijke bepaling van het DORO werd aangeven, is zulks een afdoende motivering. Het is niet vereist dat ook nog eens expliciet wordt verwezen naar de bepalingen waarin het begrip "aanmerkelijke reliëfwijziging" nog nader wordt toegelicht.

Het bovenstaande doet dus besluiten dat terdege aan de formele motiveringsplicht werd voldaan.

Deze motivering was afdoende en het felt dat de geïntimeerde naderhand bijkomende elementen aanhaalt (zoals foto's genomen na het stakingsbevel of bijkomende elementen) maakt de formele motivering niet ondeugdelijk.

Met de eerste rechter is het hof dus van oordeel dat de (formele) motivering door het bestuur de appellante voldoende in de mogelijkheid stelde om met kennis van zaken te oordelen op grond waarvan de aangevochten beslissingen werden genomen en tevens te oordelen of zij al dan niet deze beslissing diende aan te vechten.

3. Evenmin is er in deze sprake van een kennelijk "onzorgvuldig optreden" door de handhavende overheid dan wel van enige "kennelijke onredelijkheid" van het bestreden stakingbevel met medegaande bekrachtigingsbeslissing.

Het stakingbevel was onmiddellijk noodzakelijk m.b.t. de handhaving van de stedenbouwkundige voorschriften en van de goede ruimtelijke ordening.

Immers, dit optreden kadert in het beleid zelf dat op preventief optreden gericht is: het precies doen ophouden van wederrechtelijke in uitvoering zijnde werken met verregaande gevolgen, gelet op de zone waarin de inbreuken gepleegd worden (agrarisch waardevol gebied) was dan ook volkomen verantwoord, gepast en redelijkerwijze verantwoord.

Wanneer de overheid oordeelt dat er een aanmerkelijke reliëfwijziging wordt doorgevoerd zonder stedenbouwkundige vergunning handelt zij op een zorgvuldige wijze wanneer zij krachtens de haar ter beschikking zijnde wettelijke instrumenten de werken zo snel mogelijk stil legt.

Ook hier gaat de verwijzing naar het arrest van deze kamer van het hof d.d. 26 februari 2010 niet op, nu de stillegging van de werken in deze zaak betrekking had op (tijdelijke) werken die werden uitgevoerd om het goed in overeenstemming te brengen met de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning voor de reliëfwijziging van het perceel.

Besluitend dient, gelet op hetgeen boven werd geoordeeld, gesteld te worden dat de vordering van de appellante terecht door de eerste rechter als ongegrond werd afgewezen derwijze dat haar hoger beroep desbetreffend ongegrond is.

9.

Artikel 1017, lid 1 Ger.W. bepaalt:

"Tenzij bijzondere wetten anders bepalen, verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt."

Overeenkomstig artikel 1018, lid 1, 6^e Ger.W. bevatten de kosten ook de rechtsplegingvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W..

Gelet op bovenstaande bepalingen, en bij gebrek aan overeenkomst tussen de partijen in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W., dient de appellante principieel verwezen te worden in de kosten van de beide instanties, waaronder de rechtsplegingvergoedingen.

Bij arrest nr. van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof werd evenwel 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 vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening.

Waarlijk 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 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

vervolgning 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 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 2011 (onuitgeg.), volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

"Schenkt 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 aangeende handhavingsmaatregelen, 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 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. beklaagde die opzichtens hem een herstelvordering gegrond ziet verklaard worden niet gehouden is tot het betalen van een rechtsplegingvergoeding aan de herstelvorderende overheid."*

Het komt dan ook noodzakelijk voor dat de beslissing omtrent de kosten van de beide instanties wordt aangehouden tot wanneer

het Grondwettelijk Hof uitspraak zal hebben gedaan over voormelde prejudiciële vraagstelling.

Het staat evenwel de partijen vrij 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 en de zaak alsdan opnieuw te laten fixeren op een terechtzitting opdat alsdan overeenkomstig dit akkoord over de kosten door het hof zal kunnen worden geoordeeld.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF**

recht doende op tegenspraak.

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst het thans in die zin reeds af als ongegrond dat de bestreden beschikking integraal wordt bevestigd, behoudens waar werd geoordeeld over de gedingkosten.

Houdt de beslissing omtrent de gedingkosten in de beide instanties aan en de zendt de zaak ten dien einde naar de bijzondere rol in afwachting van het arrest van het Grondwettelijk Hof betrekkelijk boven aangehaalde prejudiciële vraag.

Verstaat dat het 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 en de zaak alsdan opnieuw te laten fixeren op een terechtzitting opdat alsdan overeenkomstig dit akkoord over de kosten door het hof zal kunnen worden geoordeeld.

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

Kamervoorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in

**openbare terechtzitting op vier mei tweeduizend en twaalf,
bijaestaan door**

Griffier.