

A.11.c

Hof van beroep  
te Gent

9<sup>o</sup> kamer

terechtzitting  
van  
05-04-2013

na tussenarrest  
d.d. 26.02.2010

2009/AR/2095

In de zaak van:

Het VLAAMSE GEWEST

vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, ten verzoeken van  
heer

verdieping

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veilt 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 raadslieden, andermaal gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

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

Het hoger beroep van de appelllant is nog steeds gericht tegen de bestreden beschikking d.d. 10.06.2009 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zetelend zoals in kort geding (aldaar gekend onder [ ] op tegenspraak uitgesproken tussen de appelllant als oorspronkelijke verweerder en de geïntimeerde als oorspronkelijke eiseres.

2.

M.b.t. de feitelijke gegevens en de antecedenten die ten grondslag liggen van de aanhoudende betwisting tussen de partijen verwijst het hof kortheidshalve naar het tussenarrest d.d. 26.02.2010 van deze kamer van het hof (anders samengesteld).

Middels dit tussenarrest werd:

- het principaal hoger beroep van de appelllant en het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde ontvankelijk verklaard;
- de vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van voorbehoud voor het vorderen van schadevergoeding in de bodemprocedure ontvankelijk verklaard;
- het verzoek van de appelllant houdende de heropening van de debatten afgewezen;
- gewezen op de inwerkingtreding van de VCRO;
- vooraleer verder uitspraak te doen volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

*"schenden de artikelen 6.1.1, 3<sup>o</sup> lid, 6.1.47, 1<sup>o</sup> lid en 6.1.2 VCRO het standstil-beginsel; vervat in artikel 23 Grondwet, doordat zij in onderlinge samenhang het opleggen van een herstelmaatregel op grond van felten van Instandhouding volstrekt onmogelijk maken, en hierdoor de mogelijkheid van de overheid tot het herstellen van illegale situaties de facto laten afhangen van het voorhanden zijn van een dader, aan wie het oprichtingsmisdrijf toerekenbaar is, terwijl deze omstandigheid geen enkel verband houdt met de schade aan de goede ruimtelijke ordening die door de illegale situatie wordt veroorzaakt?"*

Over deze aldus geformuleerde prejudiciële vraag werd uitspraak gedaan door het Grondwettelijk Hof m.n. bij arrest nr. d.d. 26.02.2011 waarbij door het Grondwettelijk Hof (in samengevoegde zaken, waaronder onderhavige zaak, waar er dezelfde of verwante prejudiciële vragen werden gesteld) voor recht werd gezegd, dat:

- het artikel 6.1.1, 4<sup>e</sup> lid VCRO het artikel 16 Grondwet, in samenhang gelezen met het artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet schendt;
- het artikel 6.1.1, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid VCRO, het artikel 6.1.2 VCRO en het artikel 6.1.47, 1<sup>o</sup> lid VCRO het artikel 23, 3<sup>e</sup> lid, 4<sup>o</sup> van de Grondwet niet schenden;
- het artikel 6.1.1, 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> lid VCRO de artikelen 10 en 11 Grondwet niet schendt.

### 3.

**3.a.** De vordering van de appellant, zoals geformuleerd in zijn laatste syntheseconclusie, strekt er toe dat het hof zijn hoger beroep gegrond zou verklaren, dienvolgens:

- de bestreden beschikking gedeeltelijk zou te niet doen alwaar de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde gegrond werd verklaard en opnieuw recht doende de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde zou afwijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond;
- de bestreden beschikking zou bevestigen alwaar de oorspronkelijke vordering tot opheffing van het bestreden stakingsbevel d.d. 4 september 2008 van de geïntimeerde partij ongegrond wordt verklaard, inzonderheid noemens:
  - het realiseren van een woongelegenheden onder het dak in een voormalige zolderruimte;
  - het aanleggen van een parking van ongeveer 1.200 m<sup>2</sup> die afloopt in de richting van de toegangsweg en van de aanpalende beek;

- het bouwen van de afsluitingsmuur;
- het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde zou afwijzen als zijnde minstens ongegrond;
- de vordering tot akteverlening van een voorbehoud voor geleden schade ingevolge het bestreden stakingsbevel uitgaande van de geïntimeerde ongegrond zou verklaren;
- de geïntimeerde zou veroordelen tot de kosten van het geding, aan haar zijde begroot op 186,00 euro rolrecht hoger beroep en nopens de rechtsplegingvergoeding zou oordelen als volgt:
  - In hoofdorde zou zeggen voor recht dat er in de huidige procedure door geen van de beide partijen een rechtsplegingvergoeding verschuldigd is;
  - subsidiair, alvorens recht te doen nopens de rechtsplegingvergoeding, de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:

*\*Schendt 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?;*
  - uiterst subsidiair te oordelen conform het K.B. van 26.10.2007 en artikel 1022 Ger.W., met herleiding van de gevorderde verhoogde rechtsplegingvergoeding tot het toepasselijke basisbedrag.

**3.b.** De geïntimeerde verzoekt (middels het dispositief van haar syntheseconclusie) dat het hof:

- recht doende op het hoofdberoep van de appellante dit ongegrond verklaart en de appellante veroordeelt tot betaling aan haar alle kosten van het geding (zoals door haar nader begroot op de kosten van de beide instanties);
- recht doende op haar incidenteel hoger beroep, dit ontvankelijk en gegrond verklaart en derhalve de appellante veroordeelt tot de betaling aan haar van de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan haar zijde);  
haar voorbehoud verleent voor het vorderen van schadevergoeding in de bodemprocedure.

**4.**

**4.a.** De aanhoudende betwisting van de partijen gaat terug op het stakingsbevel d.d. 04.09.2008 en de daarop volgende bekrachtigingsbeslissing d.d. 15.09.2008 waarvan door de geïntimeerde voor de eerste rechter onder toepassing van artikel 154, lid 6 DORO, thans artikel 6.1.47, lid 6 VCRO de opheffing werd gevorderd.

Dit stakingsbevel en medegaande bekrachtigingsbeslissing is/zijn geschraagd op 8 voorgehouden stedenbouwkundige inbreuken, zoals deze blijken uit het P.V. d.d. 04.09.2008 m.n.:

- het realiseren van een woonegelegenheid onder het dak in een voormalige zolderruimte;
- de inplanting van een tentoonstellingsruimte niet volgens de vergunning van 19.12.1988;
- het omvormen van een voormalige tentoonstellingsruimte tot feestzaal;
- de uitbreiding van de feestzaal;
- de aanleg van verhardingen;
- het bouwen van een afsluitingsmuur;
- het aanleggen van een vijver;
- het aanleggen van een berm.

De eerste rechter heeft in de bestreden beschikking d.d. 10.06.2009, zich steunend op het feit dat de inbreuken van "*de inplanting van de tentoonstellingsruimte, de uitbreiding en omvorming ervan naar een feestzaal, de uitbreiding van het terras en de aanleg van een waterpartij met berm*" door de appellant (uitsluitend) als instandhoudingsmisdrijven dienden aanzien te worden, geoordeeld dat het stakingsbevel (met medegaande bekrachtigingsbeslissing) diende opgeheven te worden betrekkelijk deze inbreuken, gelet op:

- de opheffing van de strafbaarstelling van een instandhoudingsmisdrijf in een niet ruimtelijk kwetsbaar gebied door de VCRO (die in werking zou treden op 1 september 2009);
- de interpretatieve bepaling van artikel 6.1.2 VCRO luidende als volgt:  
"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."

die hij naar zijn oordeel onder de gelding van artikel 9 Ger.W. reeds diende toe te passen vanaf het tijdstip van afkondiging, niettegenstaande de uitgestelde inwerkingtreding ervan.

Het stakingsbevel werd evenwel niet opgeheven door de eerste rechter betrekkelijk:

- het realiseren van een woongelegenheid onder het dak in een voormalige zolderruimte;
- het aanleggen van verhardingen;
- het bouwen van de afsluitingsmuur.

Het hof stelt vast dat de geïntimeerde geen incidenteel hoger beroep instelt nopens de beslissing van de eerste rechter om het stakingsbevel te handhaven nopens:

- het realiseren van een woongelegenheid onder het dak in een voormalige zolderruimte;
- het aanleggen van verhardingen;

doch wel omtrent het bouwen van de afsluitingsmuur (althoewel in het dispositief van haar syntheseconclusies middels incidenteel beroep enkel de hervorming wordt nagestreefd van de bestreden beschikking waar werd geoordeeld over de gedingkosten).

Het hof verwijst inzonderheid naar hetgeen de geïntimeerde hieromtrent in haar syntheseconclusies op p. 5 laat gelden:

*"5. Wat betreft de drie vermeende inbreuken waarvan de rechter de staking niet heeft opgeheven is het standpunt van de concluante als volgt:*

1. *Wat betreft de eerste vermeende inbreuk: "het realiseren van een woongelegenheid onder het dak in een voormalige zolderruimte" streeft, net als in eerste aanleg, concluante niet naar de nietigverklaring van het stakingsbevel dd. 04.09.2008 en de opheffing van de staking omdat zij de zolderruimte daadwerkelijk niet als woongelegenheid in gebruik neemt noch wenst dit te doen zodat het stakingsbevel wat over dit onderdeel betreft, zonder voorwerp is. Op dit punt wordt daarom niet verder ingegaan.*
2. *Wat betreft de vijfde vermeende inbreuk: "het aanleggen van verhardingen (de zogenaamde parking) heeft concluante reeds te kennen gegeven dat zij deze zal wegnemen (met toestemming van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur), wat zij al volledig, zo niet grotendeels heeft gedaan, zodat het stakingsbevel ook wat dit onderdeel betreft, zonder voorwerp valt. Ook hier wordt dus niet verder op ingegaan.*

3. Wat betreft de zesde vermeende inbreuk: het "bouwen afsluitingsmuur" stelt concludente incidenteel hoger beroep in en vordert ze de opheffing van de staking en de nietigverklaring van het stakingsbevel dd. 04.09.2008 voor redenen hierna uiteengezet. Dit is dus het enige punt waarin concludente wenst af te wijken van het vonnis dd. 10.06.2009 van de rechter zoals in kortgeding in eerste aanleg."

Los van de vaststelling dat:

de eerste rechter m.b.t. het realiseren van een woongelegenheden onder het dak in een voormalige zolderruimte oordeelde:

*"Waar eiseres voorhoudt dat er geen woongelegenheden door haar werd ingericht, om redenen dat een eerder verzoek tot regularisatie daarvoor werd afgewezen", dienen Wij nochtans vast te stellen dat het proces-verbaal van 4 september 2008 duidelijk aangeeft dat er terzake sprake is van een eerste zolderruimte. Deze ruimte is niet bewoond, maar lijkt volgens de verbalisanten "te kunnen hebben gediend als verblijfplaats". Daarnaast is er een tweede zolderruimte, voorwerp van het stakingsbevel dat volgens de verbalisanten "werd ingericht als woongelegenheden". Dit volgt volgens Ons evenzeer uit de door de verbalisanten voorgelegde foto's 8 en 31 bij voormeld proces-verbaal. Waar de bijkomende creatie van een woongelegenheden in agrarisch gebied niet toegelaten is, behoudens bijzondere bepalingen, dient het stakingsbevel en de daaropvolgende bekrachtiging bevestigd te worden.*

*Waar eiseres over geen stedenbouwkundige vergunning beschikt, is er sprake van een misdrijf of inbreuk, waardoor het stakingsbevel als een noodzakelijke preventieve maatregel dient aanzien te worden. Het strekt ondermeer tot bevelling van de mogelijkheid voor verweerster om naderhand het herstel te bevelen."*

en de geïntimeerde deze beoordeling - en derhalve haar standpunt dat het stakingsbevel thans zonder voorwerp zou zijn - niet weet hard te maken middels objectieve of objectiveerbare gegevens;

- m.b.t. de verhardingen, zijnde de parking, het eerder uitgevaardigde stakingsbevel d.d. 21.06.2006 met medegaande bekrachtigingsbeslissing d.d. 01.03.2006 niet werd bestreden door de geïntimeerde en zij evenmin weet hard te maken dat zij de verhardingen reeds zou hebben verwijderd;

is het hof hoe dan ook (slechts) gevat binnen de perken van de hogere beroepen zodat, gelet op de affirmatie van de geïntimeerde dat zij betrekkelijk deze twee onderdelen van het bestreden stakingsbevel d.d. 04.09.2008 met medegaande bekrachtigingsbeslissing punten geen incidenteel hoger beroep instelt, de bestreden beschikking op deze onderdelen te



bevestigen is.

**4.b.** In het tussenarrest d.d. 26.02.2010 werd reeds geoordeeld dat "(...) het bevelen van een staking afhankelijk is van de vaststelling van één (of meerdere) van de in art. 6.1.1 VCRO opgesomde inbreuken/misdrijven, zoals blijkt uit artikel 6.1.47, 1<sup>o</sup> lid VCRO (...)"

Artikel 6.1.47, 1<sup>o</sup> lid VCRO (voorheen artikel 154, 1<sup>o</sup> lid 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 het idee van de beveiliging van de macht van de (bodem)rechter om het herstel te bevelen (de herstellvordering toe te kennen).

M.a.w. een stakingsbevel betreft de preventie die principieel een herstellvordering voorafgaat, derwijze dat een stakingsbevel slechts kan worden afgeleverd voor zover een herstellvordering (nog) nuttig kan worden ingesteld.

Waar dus de staking van een (of meerdere) onwettige handeling (of handelingen) wordt bevolen met het oog om de macht van de bodemrechter i.v.m. het bevelen van het herstel veilig te stellen, dient de rechter, zetzend zoals in kortgeding, bij een vordering tot opheffing van het stakingsbevel na te gaan of:

- er een strafbare inbreuk (of inbreuken) voorhanden is (of zijn);
- \* de herstellvordering op het moment van het uitvoeren van het stakingsbevel niet verjaard was.

Voor zover de ten tijde van de stakingsmaatregel (nog) in te stellen herstellvordering gesteund zou worden op het instandhouden van de niet-vergunde toestand, m.a.w. op het "instandhoudingsmisdrijf", zijn de partijen, mede in acht genomen het tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 26.02.201, het eens dat dit niet langer een misdrijf uitmaakt en derhalve niet meer strafbaar is, nu het onroerend goed waarop het stakingsbevel betrekking



overeenkomstig het gewestplan

gelegen is:

- deels in woongebied met landelijk karakter;
- deels in agrarisch gebied;

m.a.w. in een niet-ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Mede gelet op voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof kan krachtens art. 6.1.1. 3<sup>o</sup> lid VCRO en krachtens art. 6.1.2 VCRO vanaf 1 september 2009 de herstellvordering niet meer worden ingewilligd indien de aan de grondslag daarvan ingeroepen instandhouding zelf niet meer strafbaar is.

Elke strafbaarstelling van dit soort instandhoudingsmisdrifven is opgeheven.

De appellant stelt evenwel dat de herstellvordering m.b.t. de stedenbouwkundige inbreuken waarover het hof gehouden is te oordelen in het kader van de gevorderde opheffing van het stakingsbevel met medegaande bekrachtigingsbeslissing (en dit binnen de perken van de hogere beroepen) kan gegrond worden op het misdrijf van oprichting.

Ondergeschikt meent hij dat er onder toepassing van artikel 65 S.W. een samenloop is tussen het oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf, m.a.w. een "complex" misdrijf.

De geïntimeerde betwist zulks en stelt dat:

- er in haren hoofde geen sprake kan zijn van oprichtingsmisdrifven;
- een herstellvordering op grond van deze oprichtingsmisdrifven hoe dan ook verjaard is;
- er van een "complex" misdrijf geen sprake kan zijn.

Het hof ontmoet de middelen van partijen desbetreffend als volgt.

1. Onterecht laat de geïntimeerde gelden dat zij niet verantwoordelijk kan zijn voor enig oprichtingsmisdrijf gezien zij de betwiste bouwwerken niet zelf heeft opgericht.

Zij geeft evenwel zelf aan dat zij eigenares is van het litigieuze onroerend goed sedert 22.04.1985 en dat:

- in 1985, zonder stedenbouwkundige vergunning,



Boven werd reeds aangegeven dat de geïntimeerde zelf aangeeft dat de wederrechtelijk uitgevoerde werken dateren van respectievelijk 1985 (werken aan de vijver), 1991 (uitbreiden tentoonstellingsruimte) en 1985-1992 (oprichting afsluitingsmuur).

Burgerrechtelijk dient de 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<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> lid B.W..

Toegepast op bouwmisdrijven 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 bouwmisdrijf, terwijl als "*de voor deze schade aansprakelijke personen*" in de eerste plaats de daders en medeplichtigen aan het bouwmisdrijf moeten worden aangeduid. De handhavende overheden die optreden vanuit het algemeen belang kunnen worden beschouwd als "*benadeelde*".

Waar zoals reeds aangehaald het bevelen van een herstelmaatregel afhankelijk is van de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf en m.a.w. de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit moet vaststellen in de zin van artikel 6.1.1 VCRO (voorheen artikel 146 DORO), is ook het verjaringsregime ex artikel 26 V.T.Sv. op deze herstellvordering van toepassing (hetgeen ook het geval blijft 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 VCRO 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 CUYPER, W., HUYGENS, T., RENTMEESTERS, E. en WALGRAEVE, S., "De ruimtelijke ordening opnieuw geordend", *T.M.R.*, 2010, 582-584; 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 hier evenwel aan toe dat de nieuwe verjaringsregels zoals voorzien in de VCRO m.n.:

- artikel 7.7.4., 1<sup>o</sup> lid, VCRO luidende als volgt:  
*"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 verjaringstermijn 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, 1<sup>o</sup> lid VCRO luidende als volgt:  
*"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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> in openruimtegebied: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd;  
3<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>."*

In onderhavig geval geen rol kunnen spelen voor te bepalen of een herstellvordering op het ogenblik van de bestreden staking d.d. 04.09.2008 nog mogelijk was/niet verjaard was.

Hiervoor dient teruggegrepen te worden naar artikel 2262bis, §1, 2<sup>e</sup> en 3<sup>e</sup> lid B.W. luidende 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 verzwaring 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 dient daarbij echter ook te wijzen op artikel 10 van de wet van 10.06.1998, waarbij het nieuwe art. 2262bis BW werd ingevoerd, en dat in een overgangsregeling voorziet, die als volgt luidt:

*"Wanneer de rechtsvordering is ontstaan voor de inwerkingtreding van deze wet, beginnen de nieuwe verjaringstermijnen waarin zij voorziet slechts te lopen vanaf haar inwerkingtreding. De totale duur mag evenwel niet meer dan dertig jaar bedragen".*

Nu de in deze (nog) te beoordelen schadeverwekkend feiten (zijnde de te beoordelen wederrechtelijk uitgevoerde werken) zich hebben voorgedaan vóór de inwerkingtreding van deze wet vangen de termijnen van 5 jaar en 20 jaar ten vroegste vanaf de inwerkingtreding van de wet. De wet werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 17.07.1998 en trad dus op 27.07.1998 in werking. De totale duur mag evenwel de termijn van 30 jaar niet overschrijden en het vertrekpunt van de oude dertigjarige termijn is het schadeverwekkende feit (zie CLAEYS, I, "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning" in RW 1998-99, nr.62, p.402).

Terzake dient gesteld dat de geïntimeerde aangeeft dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur kennis had van alle vermeende inbreuken vanaf 15.06.2005, zijnde de datum waarop een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning c.q. regularisatievergunning werd ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van

Een eerdere datum van kennisname wordt door haar niet voorgehouden.

Zelfs indien aldus de datum van 15.06.2005 als datum van kennisname in de zin van 2262bis, §1, 2<sup>e</sup> lid B.W. zou

A.11.c

worden aanzien, dient vastgesteld te worden dat op het ogenblik van het stakingsbevel van 04.09.2008 en van de bekrachtiging op 15.09.2008 derhalve te dezen, zoals blijkt uit het vorenstaande, nog geen verjaring was ingetreden van de burgerrechtelijke gevolgen uit het te dezen als grondslag aangevoerde oprichtingsmisdrijven (gezien op het ogenblik van het stakingsbevel d.d. 04.09.2008 en de bekrachtiging d.d. 15.09.2008 door de benadeelde minder dan 5 jaar voorheen kennis was genomen van de schade c.q. de wederrechtelijk uitgevoerde werken), terwijl zoals hiervoor reeds aangegeven op 15.09.2008 evenmin de hiervoor reeds aangehaalde nieuwe verjaringsbepalingen van het V.C.R.O., dat slechts in voege trad per 1 september 2009, reeds van toepassing waren.

3. Nu het hof aanneemt dat de onderscheiden oprichtingsmisdrijven niet waren verjaard op het ogenblik van het stakingsbevel d.d. 04.09.2008, dient het door de appellante ontwikkelde middel inzake het "complex" misdrijf ex artikel 65 S.W. niet te worden ontmoet.

4.c. Hetgeen onder punt 4.b. werd beoordeeld weerlegt meteen ook het verweer van de geïntimeerde al:

- zou het stakingsbevel manifest nietig zijn vermits er geen inbreuken voorliggen (waarvoor zij zich eens te meer beroept op het feit dat zij de "oprichtingsmisdrijver" niet zou hebben gepleegd en op het feit dat het "instandhoudingsmisdrijf" niet langer strafbaar is);
- zou het stakingsbevel volstrekt onregelmatig zijn vermits het zonder voorwerp is (waarvoor zij zich eens te meer beroept op de bepaling van artikel 6.1.1, 3° lid VCRO);

Dit verweer dient derhalve niet nader te worden ontmoet.

4.d. De geïntimeerde werpt op dat het stakingbevel d.d. 04.09.2008 niet het vereiste preventieve karakter bezit en kennelijk onredelijk is. Meer bepaald betreft het volgend de geïntimeerde een oneigenlijk gebruik van het stakingsbevel teneinde een herstel af te dwingen.

De hieromtrent door de partijen ontwikkelde middelen worden als volgt beoordeeld.

1. Het kwestieuze stakingbevel werd uitgevaardigd onder toepassing van artikel 154 DORO (thans art.6.1.47 VCRO) dat onder meer bepaalt dat:



- 1) het bevoegde bestuur een stakingbevel kan geven betreffende werken, handelingen of wijzigingen die een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 (thans artikel 6.1.1 VCRO) of wanneer niet voldaan is aan de verplichtingen van art. 114 § 2 van hetzelfde decreet (thans artikel 4.7.19 §4 V.C.R.O.);
- 2) de betrokkene in kort geding de opheffing van die maatregel kan vorderen tegen het Vlaamse Gewest.

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 artikel 154 DORO (thans artikel 6.1.47 V.C.R.O.) 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 kort gedingrechter 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 uiteraard 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

A.11.c

onderzocht of de maatregel voor de overtreder niet disproportioneel bezwarend is.

Dit laatste betekent dat wordt afgewogen of het stakingsbevel 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 beoordelingvrijheid 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.

2. In het P.V. d.d. 04.09.2009 wordt nopens de stillegging der werken/handelingen gesteld:

*"Op voormelde datum spreken wij een stillegging uit tegenover de eigenaar*

*Wij melden daar dat het gebouw zich momenteel in staat van wederrechtelijkheid bevindt en dat het "wederrechtelijk gebruik" aldus niet toegelaten is.*

*Wij melden haar verder informatief dat zij beter terzake contact opneemt met de stedenbouwkundig inspecteur van*

*Er wordt haar een schriftelijk "bericht van stopzetting der werken/handelingen/wijzigingen/ strijdig gebruik van het onroerend goed" overhandigd ter ondertekening voor kennisname.*

A.11.c

*Dit document wordt ondertekend door  
bijlage."*

*en is gevoegd in*

In het bedoeld schriftelijk "*bericht van stopzetting der werken*" wordt enkel door de geïntimeerde bevestigd dat zij bevel heeft gekregen:

*"tot stopzetting der werken/van de werken/handelingen/wijzigingen/het strijdig gebruik aan/van het onroerend goed gelegen te  
voor de percelen kadastraal bekend als*

en wordt verder gewezen op de sancties zoals die voorzien waren in artikel 146 DORO, artikel 156 §1 DORO en artikel 149 §1, 2<sup>o</sup> lid, 1<sup>o</sup> DORO (thans gelijklopende bepalingen in de VCRO) i.v.m. het doorbreken van het stakingsbevel.

De bekrachtigingsbeslissing d.d. 15.09.2008 verwijst enkel naar het P.V. d.d. 04.09.2008 en de inbreuk op artikel 146,1<sup>o</sup> DORO juncto artikel 99 §1, DORO (thans artikel 6.1.1, 1<sup>o</sup> VCRO juncto artikel 4.2.2.1 VCRO) alsook naar de sancties op het doorbreken van het stakingsbevel.

Noch in het P.V. noch in de bekrachtigingsbeslissing wordt op enigereel wijze gemotiveerd dat het kwestieuze stakingbevel met het oog op een goede ruimtelijke ordening is genomen en dit:

- zowel t.a.v. van de wederrechtelijk uitgevoerde werken (inzonderheid wat betreft de aan de beoordeling van het hof onderworpen inplanting en uitbreiding van de tentoonstellingsruimte c.q feestzaal, het bouwen van een afsluitingsmuur, het aanleggen van een vijver en medegaande aanleg van een berm);
- als t.a.v. de voorgehouden functiewijziging (inzonderheid wat betreft de aan de beoordeling van het hof onderworpen voorgehouden inbreuk omtrent het omvormen van een voormalige tentoonstellingsruimte tot feestzaal).

Wat dit laatste betreft dient gesteld dat een stakingsbevel tot stopzetting van het gebruik van een gebouw dat werd opgericht of gewijzigd zonder voorafgaande vergunning slechts kan worden opgelegd indien het gebruik op zichzelf

vergunningsplichtig is (vgl. Cass. 08.02.2013,

Terzake werd noch in het P.V. noch in de bekrachtigingsbeslissing in het licht van het bepaalde van artikel 99 §1, 6° DORO (thans artikel 4.2.2.1,6° VCRO):

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

*6° het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie van een onroerend goed met het oog op een nieuwe functie, voorzover deze functiewijziging voorkomt op een door de Vlaamse regering op te stellen lijst van de vergunningsplichtige functiewijzigingen."*

aangeduid welke strafbare functiewijziging werd uitgevoerd in acht genomen de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 14.04.2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (zoals van toepassing op het ogenblik van het bestreden stakingsbevel).

Meer bepaald werd niet verduidelijkt - en wordt ook niet door de appellant in het kader van onderhavige procedure geargumenteerd - dat er wel degelijk een vergunningsplichtige functiewijziging zou zijn en dat er bij de wijziging van tentoonstellingsruimte naar feestzaal (met tussenstap/tussenperiode restaurant) dus niet werd gebleven binnen de hoofdfunctie van het bepaalde in artikel 2 §1, 5° van voormeld besluit d.d. 14.04.2000, zijnde *"handel, horeca, kantoorfunctie en diensten"*.

Het feit dat de op dit ogenblik tot feestzaal uitgebreide tentoonstellingsruimte niet meer de constructie is waarvoor destijds een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd heeft op zichzelf geen uitstaans met de weerhouden inbreuk van omvorming van een voormalige tentoonstellingsruimte tot feestzaal, doch enkel op de ingeroepen inbreuk van irplanting en uitbreiding van de tentoonstellingsruimte c.q. feestzaal.

Tevens dient gesteld dat het stakingsbevel niet kan worden aangewend om aan de vermoedelijke daders van een stedenbouwkundige inbreuk het gebruiksvoordeel te ontnemen in afwachting dat de inbreuk of het gevorderd herstel door de rechter ten gronde zou worden beoordeeld.

Waar het stakingsbevel steunt op het idee van de beveiliging

van de macht van de rechter om het herstel te bevelen heeft het stakingsbevel in geval van een gedurende jaren reeds bestaande situatie zoals in casu geen preventief karakter meer, maar beoogt het reeds sanctionerend op te treden, hetgeen mogelijkerwijze zwaardere gevolgen kan hebben dan een mogelijke veroordeling ten gronde kan opleveren, en dit in acht genomen de omstandigheid dat geenszins werd/wordt beargumenteerd of aangetoond dat dit stakingsbevel onmiddellijk noodzakelijk was voor de handhaving van de stedenbouwkundige voorschriften en van de goede ruimtelijke ordening.

Aldus is er naar het oordeel van het hof in deze sprake van een kennelijk "onzorgvuldig optreden" door de handhavende overheid minstens van enige "kennelijke onredelijkheid" van het bestreden stakingbevel met medegaande bekrachtigingsbeslissing, welke nog benadrukt wordt door het feit dat het een wanverhouding schiept tussen een mogelijks (doch door de appellant zelfs niet in concreto aangeduid) voordeel van de goede ruimtelijke ordening, enerzijds, en het nadeel voor de geïntimeerde anderzijds.

Gelet op de voorgaande overwegingen is het hoger beroep van de appellant ongegrond af te wijzen en dient het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde, voor zover betrekking hebbende op het bouwen van de afsluitingsmuur gegrond te worden verklaard.

#### 5.

Niets staat er in aan in de weg om aan de geïntimeerde voorbehoud te verlenen voor het vorderen van schadevergoeding ten gronde.

De argumenten die de appellant aanhaalt om het aldus gevorderde te doen afwijzen, raken in sé de grond van de zaak nu zij betrekking hebben op de vraag of de geïntimeerde al dan niet schade heeft geleden, en kunnen in het kader van onderhavig geding niet worden beslecht.

#### 6.

6.a. Waar de beslissing van de eerste rechter grotendeels overeind blijft (weze het op andersluidende gronden) behoudens dan wat betreft het bouwen van de afsluitingsmuur, blijft ook zijn beoordeling bij te treden dat de kosten van de eerste aanleg worden omgeslagen

A.11.c

tussen de partijen in die zin dat elke der partijen in de eigen gemaakte of gedragen kosten dient te worden verwezen.

Er worden geen redenen aangehaald om desbetreffend andersluidend te beslissen.

6.b. 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° 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 appellant verwezen te worden in de kosten van deze instantie, waaronder de rechtsplegingvergoedingen.

Bij arrest nr. van 08.03.2012 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.*

*Wellswaar zijn de leden van het openbaar ministerie magistraten van de rechterlijke orde, terwijl de stedenbouwkundig inspecteurs ambtenaren zijn die tot de uitvoerende macht behoren, zoals de 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 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.*

Waar welliswaar voormelde prejudiciële vraag werd gesteld in het kader van een herstellvordering die door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur onder toepassing van artikel 6.1.43 VCRO (voorheen artikel 151 DORO) werd gebracht voor "de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden", terwijl in deze het gaat om een procedure ex artikel 6.1.47, laatste lid VCRO (voorheen artikel 154, laatste lid DORO) waarbij de betrokkene in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het ambtsgebied waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd, de opheffing van de maatregel (zijnde een overeenkomstig artikel 6.1.47, lid 1 t.e.m. 5 VCRO - voorheen artikel 154, lid 1 t.e.m. 5 DORO -uitgevaardigd en door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur bekrachtigd bevel tot onmiddellijke staking) kan vragen, betreft het hier een identieke situatie en zijn de wetbepalingen die het hof dient toe te passen dezelfde als die middels het voormeld arrest d.d. 8 maart 2012 aan de grondwettigheidstoetsing werden onderworpen.

Net zoals bij het instellen van een herstellvordering treedt ook met betrekking tot de bekrachtiging van een stakingsbevel de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op in het algemeen belang, met dien verstande dat bij de herstellvordering de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur zelf procespartij is, terwijl de decreetgever inzake een bekrachtigd stakingsbevel heeft voorzien dat de opheffing ervan dient te worden gevorderd lastens het Vlaams Gewest.

Gelet op de artikelen 4, tweede lid en 26 §2, tweede lid, 2° van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof gaat overigens de draagwijdte van een prejudicieel arrest verder dan de grenzen bepaald in artikel 28 van dezelfde wet en dient rekening gehouden te worden met de weerslag die de beslissing kan hebben op andere situaties dan die welke het voorwerp was van

A.11.c.

de prejudiciële vraag (vgl. Arbitragehof, nr. 18/91, B.9, nr. 83/93, B.6).

Wanneer dus dezelfde grondwettigheidsvraag aan de orde is dient het hof zich te voegen naar de oplossing die het Grondwettelijk Hof heeft gegeven aan een vraag met hetzelfde onderwerp en dient de ongrondwettig bevonden bepaling buiten beschouwing gelaten te worden.

Concreet betekent zulks dat de appellant niet kan worden verwezen in c.q. veroordeeld worden tot enige rechtsplegingvergoeding aan de zijde van de geïntimeerde.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF**

Recht doende op tegenspraak.

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15.06.1935.

Verder recht doende na het tussenarrest d.d. 26.12.2010.

Wijst het principaal hoger beroep van de appellant af als ongegrond en verklaart het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde deels gegrond.

Bevestigt binnen de perken van de hogere beroepen de bestreden beschikking, weze het op andersluidende gronden, met dien verstande dat aanvullend aan de appellant bevolen wordt om het stakingsbevel d.d. 04.09.2008 en de bekrachtigingsbeslissing d.d. 15.09.2008 op te heffen m.b.t. de geviseerde inbreuk van het bouwen van de afsluitingsmuur.

Verleent akte aan de geïntimeerde van zijn voorbehoud voor het vorderen van schadevergoeding in een bodemprocedure.

Verwijst de appellant in de kosten van in de kosten van deze instantie, deze aan haar zijde niet nuttig nader te begroten zijnde en nader begroot aan de zijde van de geïntimeerde op 0,00 euro.

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

Kamervoorzitter,  
Raadsheer,

A.11.c

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in  
openbare terechtzitting op vijf april tweeduizend en dertien, ..  
bijgestaan door

Raadsheer,

Griffier.