

**2009/AR/2976**

in de zaak van:

In zijn hoedanigheid van gewestelijk stedenbouwkundig  
inspecteur voor de Provincie bij het intern  
verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid  
Inspectie RWO, met kantoren te  
woonstkeuze

doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.  
kantoor te

advocaat, met

tegen:

A.11.c

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veit het Hof het volgend arrest:

### 1.

Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 5 oktober 2009 van de 1<sup>e</sup> kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, aldaar gekend onder A.R. 09/108/A, gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en de geïntimeerde als oorspronkelijke verwerende partij.

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

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

### 2.

De betwisting betreft de herstellvordering van de appellant n.a.v. het zonder in het bezit te zijn van een uitvoerbare voorafgaande uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen van (hierna verkort het oprichten (en instandhouden van) een aantal constructies op het perceel gelegen te kadastraal gekend onder

Het bedoeld perceel is gelegen in een agrarisch gebied volgens het vigerend gewestplan zoals vastgelegd bij K.B. van 7 april 1977 en het is niet gelegen in een gebied waarvoor een algemeen plan van aanleg dan wel een bijzonder plan van aanleg geldt, noch is het gelegen in een goedgekeurde niet-vervallen verkaveling.

De geïntimeerde heeft dit perceel aangekocht bij notariële akte van 6 oktober 1987 en hij laat gelden dat:

- hij na zijn echtscheiding in 1991 de echtelijke woning (gelegen te diende te verlaten en hij naar dit perceel verhuisde (volgens hem doch thans kdaerblijkelijk alwaar hij aanvankelijk een gewone caravan installeerde;
- hij in 1993 een mobiele woning aankocht, de elektriciteit liet aansluiten en deze woning op het litigieuze terrein plaatste;
- op het bedoeld perceel reeds een tuinhuis was opgetrokken dat hij in 1993 verbouwde tot een paardenstalling met hooibergruimte, gezien het zijn bedoeling was op het perceel een manege op te starten.

Bij proces-verbaal d.d. 29 oktober 1999 van de hoofdveldwachter te werd vastgesteld dat de geïntimeerde diverse bouwwerken op dit perceel had opgetrokken zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning van het

In dit proces-verbaal werd genoteerd:

*"Op het perceel werden volgende bouwwerken opgetrokken zonder in het bezit te zijn van een*

*voorafgaandelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen:*

*1. Een houten "chalet" van 11 bij 8 meter gebouwd op het chassis van een stacaravan (zie foto 1)*

*2. Achter deze chalet werd een oude stacaravan vast neergezet waarin een woonruimte en doucheruimte voorzien is (zie foto 2);*

*3. Bouwkundig links aan de toegangsweg op het perceel werd een gebouw opgetrokken van 12 bij 4 meter omvattende: paardenstallen, technische ruimte voorzien van allerlei tuig voor de paardensport (zie foto 3 en 4)*

*Eveneens bouwkundig links aan de toegangsweg naast de paardenstallen een opslagplaats voor strooi en twee autostelplaatsen van 12 bij 3,5 meter (zie foto's 5 en 6)*

Bij brief d.d. 26 mei 2000 stelde het aan de appellant voor een herstellvordering in te leiden houdende het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en dit onder de navolgende motivering:

*"Het college van Burgemeester en Schepenen heeft in zitting van 22/05/2000 kennis genomen van uw schrijven betreffende het bouwmissdrijf in de naam van*

*De aanvraag is gelegen in agrarisch gebied volgens het gewestplan. De wederrechtelijk uitgevoerde werken zijn vergunningsplichtig en kunnen in dit gebied niet voor vergunning in aanmerking komen.*

*Het college stelt voor om in toepassing van art. 149 het herstel in de oorspronkelijke toestand te vorderen (zijnde een onbebouwd perceel), dit wil dus zeggen door afbraak of verwijdering van alle inrichtingen.*

*Gezien de decreetgever prioriteit geeft aan de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur (zie art. 149 §1) verzoekt het College u logischerwijze de vordering zelf in te leiden bij de bevoegde rechtbank."*

Door de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar werd bij brief d.d. 15 juni 2000 een herstellvordering ingeleid bij de Procureur des Konings te Brugge waarbij "de afbraak van alle geverbaliseerde constructies zoals omschreven in proces-verbaal van vaststelling (1.>4), inbegrepen alle funderingen en verhardingen, putten en leidingen, verwijderen van alle afbraakmaterialen van het terrein en herstellen (effenen) van het terrein in aansluiting met het omliggend maaiveld" werd gevorderd, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,- frank (thans 123,95 euro) per dag bij de niet-uitvoering van het (tussen te komen) vonnis binnen de gestelde termijn.

Deze herstellvordering werd inzonderheid als volgt gemotiveerd:

*"Overwegende dat de bouwovertrading volgens het gewestplan (KB 7 april 1977) gelegen is in een agrarisch gebied.*

*In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.*

*(...)*

*De opgerichte constructies zijn niet vergunbaar in toepassing van artikel 43 §2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 en latere wijzigingen.*

*(...)"*

Op 18 februari 2004 werd de geïntimeerde gedagvaard ten verzoeken van het Openbaar Ministerie voor de correctionele rechtbank te Brugge wegens het bouwen, zonder stedenbouwkundige vergunning, van een houten chalet, een oude stacaravan, paardenstallen en een opslagplaats voor stro en 2 autostalplaatsen (tenlastelegging A.1) en wegens het "in stand te hebben gehouden" van de bedoelde constructies (tenlastelegging A.2, B en C), dit op grond van de artikelen 99,§1,1° en §3 en 146, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort D.O.R.O.).

Op 30 november 2005 richtte de raadsman van de geïntimeerde een schrijven aan het met volgende inhoud:

*"Ik werd geraadpleegd door met woonplaats te*

*Mijn cliënt wordt een stedenbouwkundig misdrijf ten laste gelegd op*

*bovenvermeld adres.*

*Meer in het bijzonder zou mijn cliënt zonder de vereiste vergunning de volgende constructies hebben opgericht:*

- 1) een houten chalet op het chassis van een stacaravan;*
- 2) achter deze chalet zou een woonruimte zijn opgericht en een doucheruimte;*
- 3) paardenstallen en technische ruimte voor de paardensport;*
- 4) een opstapplaats voor stro en 2 autobergplaatsen.*

*Thans wil mijn cliënt de nodige stappen ondernemen om deze onvergunde situatie te laten regulariseren.*

*Meer in het bijzonder beoogt mijn cliënt om een recreatieve paardenhouderij op te richten op het litigieuze perceel.*

*Het litigieuze perceel is gelegen in agrarisch gebied.*

*Dit gebied is in principe enkel bestemd voor landbouw in de ruime zin en para-agrarische bedrijven (artikel 11.4.1 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, zoals gewijzigd bij omzendbrief van 25 januari 2002 en 25 oktober 2002).*

*Ingevoege de decreetwijziging van 22 april 2005 bepaalt artikel 146 sexies, §2, van het decreet van 18 mei 1999 thans dat "in alle gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen, naast de werkzaamheden, handelingen en wijzigingen die gericht zijn op de realisatie van de bestemming ook werkzaamheden, handelingen en wijzigingen, activiteiten of inrichtingen kunnen worden toegestaan die gericht zijn op het sociaal-cultureel of recreatieve medegebruik, voor zover ze door een beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen."*

*Artikel 145 sexies, §3, bepaalt dat de Vlaamse Regering nadere regels met betrekking tot de toepassing van dit artikel kan vaststellen.*

*Tot op vandaag heeft de Vlaamse Regering hierover nog geen besluit getroffen.*

*Thans rijst de vraag hoe het gemeentebestuur dit nieuwe artikel interpreteert om een aanvraag tot het oprichten van een recreatieve paardenhouderij al dan niet te vergunnen.*

*In ieder geval is het duidelijk dat de decreetgever met het nieuwe artikel 145 sexies, recreatieve inrichtingen die een beperkte impact hebben op de algemene bestemming van een betrokken gebied vergunbaar wenste te maken. Deze vergunning zou wel afhankelijk van een specifieke plaatsgebonden beoordeling (Part. St.VI. Part. 2004-2005, stuk 233, nr. 1, p. 11-12).*

*Bij deze plaatsgebonden beoordeling dient de vergunningverlenende overheid na te gaan of de inrichting een beperkte ruimtebeslag heeft en een beperkte nadelige invloed op het terrein.*

A.11.c

*Evenwel lijkt artikel 145 sexies, §2, tweede lid, in te houden dat de vergunningsplichtige werken, zoals het oprichten van een chalet, slechts een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning kunnen verkrijgen. Daarenboven bepaalt het derde lid van ditzelfde artikel dat inrichtingen die milieuvergunningplichtig zijn hoe dan ook op slechts occasionele basis kunnen worden toegestaan.*

*De bepalingen opgenomen in lid 2 en 3 van artikel 145, sexies, §2, zorgen voor verwarring en lijken de inhoud van het eerste lid volledig te ontnemen.*

*Ook de Raad van State merkt in zijn advies op dat het verband tussen de verschillende lid van artikel 145, sexies, §2, niet helemaal duidelijk was.*

*Gelet op deze onduidelijkheid wenst mijn cliënt te vernemen of u de regularisatie/oprichting van een recreatieve paardenhouderij op het litigieuze terrein in agrarisch gebied, vergunbaar acht op grond van artikel 145, §2 van het decreet van 18 mei 1999.*

*Mijn cliënt zou slechts een beperkte paardenhouderij oprichten die zou instaan voor geleide wandelingen in de buurt. Hij is van mening dat gelet op de specifieke plaatsgebonden kenmerken van het terrein, deze inrichting een uiterst beperkte impact zou hebben op het gebied.*

*Kunt u mij uw standpunt hierover zo snel mogelijk mededelen ?*

Vervolgens diende de geïntimeerde m.b.t. het betrokken perceel op 19 december 2005 een aanvraagdossier in bij het \_\_\_\_\_ voor het bekomen van een stedenbouwkundig attest

De Afdeling Land adviseerde deze aanvraag als volgt ongunstig op 21 februari 2006:

*"Betreffende gronden situeren zich in agrarisch gebied.  
In principe kunnen enkel werken en handelingen i.v.m. land- en tuinbouw er worden in overweging genomen.  
Dit blijkt niet uit voorgelegde.  
Er stelt zich aldaar een louter recreatieve (hobby) aangelegenheid in open agrarisch gebied. Derhalve dient een ongunstig advies terzake verstrekt."*

De (toenmalige) gemachtigde ambtenaar heeft, na kennisname van dit advies d.d. 21 februari 2006 en van de vraagstelling door de raadsman van de geïntimeerde d.d. 30 november 2005, eveneens ongunstig geadviseerd over deze aanvraag:

*"Het voorliggend voorstel voor wat betreft het oprichten van een chalet voor bewoning voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 11.4.1 van het KB van 28/12/1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen; (...)  
Wat betreft het eventueel uitoefenen van een professionele paardenhouderij blijkt*

A.11.c.

*nergens uit het dossier of de aanvrager wel degelijk paarden in eigendom heeft en wat het aantal is. Dit moet ook duidelijk beantwoorden aan de omzendbrief RO/2002/01: 'Richtlijnen voor de beoordeling van aanvragen om een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen of oprichten van stallingen voor weidedieren, geen betrekking hebbend op effectieve beroepslandbouwbedrijven'.*

*Ook wat betreft het bouwen van een stalting voor weidedieren dient integraal verwezen te worden naar de hogergenoemde omzendbrief RO/2002/01 betreffende de richtlijnen voor de beoordeling van aanvragen om een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen of oprichten van stallingen voor weidedieren, geen betrekking hebbend op effectieve beroepslandbouwbedrijven.*

*Daar alle nodige gegevens en bewijzen ontbreken kan de voorliggende aanvraag niet op een voldoende gefundeerde manier beoordeeld worden en dient er derhalve ongunstig advies gegeven te worden.*

*Uit bovenstaande motivatie blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving. Advies: ongunstig."*

Bij vonnis van d.d. 6 februari 2007 van de correctionele rechtbank werd het verval van de strafvordering vastgesteld wegens:

- verjaring van de tenlastelegging A (het bouwen zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning);
- de opheffing van het misdrijf onder de tenlastelegging B (het in stand houden van de bouwwerken).

Hierbij werd tevens geoordeeld:

*"(...) geen enkel element uit het strafdossier spreekt tegen dat de litigieuze bouwwerken, zoals door de beklaagde verklaard, opgetrokken werden in het jaar 1993. Hij bewijst dat hij het perceel bouwland aankocht in 1987 en toont aan dat de eerste aansluiting op de elektriciteit plaats vond in 1993. Het is derhalve niet bewezen dat de uitvoering van de bouwwerken zich nog uitstrekte over de periode na het kalenderjaar 1993."*

Wel werd door de correctionele rechtbank de herstellvordering ingewilligd en werd aldus het herstel in de oorspronkelijke toestand bevolen.

Door de appellatant werd hoger beroep ingesteld op 19.02.2007 en het Openbaar Ministerie stelde geen hoger beroep in zodat het vastgestelde verval van de strafvordering definitief werd en in hoger beroep enkel nog diende geoordeeld te worden over de herstellvordering.

Bij arrest van de 10<sup>e</sup> kamer van het hof alhier d.d. 28 maart 2008 verklaarde het hof zich niet bevoegd om kennis te nemen van de herstellvordering van de appellante en de erop geënte vordering tot het bekomen van een dwangsom.

Inzonderheid oordeelde het hof als volgt:

*"Het hoger beroep van de beklaagde ingesteld tegen alle schikkingen van het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge van 6 februari 2007 ten zijne laste werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld: het is ontvankelijk.*

*Bij gebrek aan hoger beroep van het openbaar ministerie is het vastgesteld verval van de strafvordering definitief en heeft het hof nog enkel te oordelen over de herstelvordering.*

*Het hof dient, rekening houdend met wat reeds definitief werd beslist, na te gaan of het nog bevoegd is om te oordelen over de herstelvordering en de eventuele ontvankelijkheid en gegrondheid ervan te onderzoeken.*

*Vooreerst dient het hof na te gaan of op het ogenblik dat de herstelvordering werd ingesteld door de eerste rechter er nog een ontvankelijke strafvordering was, die de grondslag van de herstelvordering kan vormen.*

*De eerste rechter werd van de herstelvordering gevat door de betekening aan de beklaagde van de oorspronkelijke dagvaarding op 18 februari 2004 en niet, zoals aangenomen door de eerste rechter, op 15 juni 2000. Op die datum maakte de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur weliswaar zijn herstelvordering bij brief over aan de procureur des Konings, doch was de strafvordering nog niet aanhangig gemaakt bij de eerste rechter.*

*Met betrekking tot de tenlasteleggingen A.2, B en C werd door de eerste rechter definitief geoordeeld dat deze niet langer strafbaar zijn sedert 22 augustus 2003.*

*Art. 146, 3e lid DORO, zoals gewijzigd door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, in de mate dat het niet vernietigd werd door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005, in werking getreden op 22 augustus 2003, bepaalt immers dat het misdrijf van in stand houden van inbreuken bedoeld in het eerste lid 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nog slechts strafbaar is voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, hetgeen hier niet het geval is.*

*Derhalve was het in A3, B en C te laste gelegde misdrijf van in stand houden ook op 18 februari 2004, het tijdstip waarop de strafvordering werd aanhangig gemaakt voor de eerste rechter door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding aan de beklaagde, niet langer strafbaar.*

*De opheffing van het strafbare karakter van het te laste gelegde in stand houden voor de inleiding van de strafvordering brengt niet alleen mee dat de erop betrekking hebbende strafvordering niet ontvankelijk is doch ook dat het hof niet bevoegd is om uitspraak te doen over de herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, voor zover gesteund op het misdrijf van in stand houden.*

*Met betrekking tot de tenlastelegging A.1 werd reeds definitief geoordeeld dat de strafvordering op 31 december 1998 verjaard was, zodat het hof evenmin bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot herstel in de*



*oorspronkelijke toestand van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, gesteund op het misdrijf omschreven in de tenlastelegging A.1. De erop betrekking hebbende strafvordering was immers vervallen door verjaring voor het tijdstip dat de eerste rechter van de herstellvordering werd geadieerd door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding."*

3.

De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de appellant bij dagvaarding d.d. 24 december 2008.

De vordering van de appellant (zoals geformuleerd in deze dagvaarding en gehandhaafd in conclusies voor de eerste rechter) strekte o.g.v. artikel 151 juncto 149, § 1 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.43 juncto artikel 6.1.41 V.C.R.O.) tot het doen veroordelen van de geïntimeerde tot staking van het strijdig gebruik en het herstel in de oorspronkelijke staat van het perceel gelegen te  
kadastraal gekend onder  
hetgeen impliceert

- afbraak van de houten chalet van 11 bij 8 meter gebouwd op het chassis van een stacaravan;
- afbraak van de oude stacaravan;
- afbraak van de paardenstallen welke bouwkundig links aan de toegangsweg op het voornoemd perceel werden opgetrokken;
- afbraak van de opslagplaats welke bouwkundig links aan de toegangsweg op het voornoemde perceel naast de paardenstallen;
- het verwijderen van alle funderingen en verhardingen, putten en leidingen;
- het effenen van het betrokken perceel in aansluiting met het omliggende maaiveld;
- het verwijderen van alle afbraakmaterialen van het betrokken perceel;

en dit binnen een termijn van 6 maanden, te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex artikel 1385bis, laatste lid Ger.W...

Tevens vorderde de appellant dat de rechtbank:

- hem machtiging zou verlenen om overeenkomstig artikel 153 D.O.R.O. ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de

hierboven beschreven herstelmaatregelen zo de geïntimeerde in gebreke zou blijven, en dit op kosten van de geïntimeerde;

- zou zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder;
- de geïntimeerde zou veroordelen tot de kosten van het geding (zoals nader begroot aan zijn zijde).

#### De geïntimeerde verzocht dat de rechtbank

- in hoofddorde zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vordering van de appelland, minstens de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof;

*"Schendt artikel 151 van het decreet ruimtelijke ordening de in de Grondwet en de bijzondere wetten verankerde bevoegdheidsverdelende regels tussen de gemeenschappen, gewesten en de federale overheid en artikel 10, 11, 14, 145 en 146 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 6 E.V.R.M. in zoverre de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur kan worden gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, in het ambtsgebied waarvan de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd, terwijl gemeenrechtelijke strafzaken voor de (correctionele straf)rechter moeten worden ingesteld en de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscollages en de te volgen procedure regels tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever behoren?";*

- in ondergeschikte orde minstens de vordering van de appelland onontvankelijk zou verklaren;
- in meer ondergeschikte orde de vordering van de appelland ongegrond zou verklaren wegens schending van artikel 11 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, minstens de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof.

*"Schenden de artikelen 151 juncto 149 van het decreet ruimtelijke ordening, samen gelezen met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 6 van het EVMR, artikel 11 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen doordat de herstelmaatregelen, als niet in het Boek I van het Strafwetboek voorziene straffen, niet zijn onderworpen aan het eensluitend advies van de Ministerraad?";*

- in nog meer ondergeschikte orde de vordering van de appelland ongegrond zou verklaren, wegens schending van artikel 7 van het E.V.R.M., artikel 14.7 van het I.V.B.P.R. en het algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem", minstens

de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:

*"Schendt artikel 151 van het decreet ruimtelijke ordening de artikelen 10, 11 en 14 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6 van het EVRM en artikel 14 van het IVBPR, alsook het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem, wanneer het herstel in de oorspronkelijk staat zou worden opgelegd door de burgerlijk rechter na verval of opheffing van de stedenbouwkundige misdrijven bepaald in artikel 148 van het decreet ruimtelijke ordening, zoals dit bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing van strafrechter is vastgesteld?"*

- in uiterst ondergeschikt orde de vordering van de appelland ongegrond zou verklaren, wegens schending van artikel 6 van het E.V.R.M. en het redelijkheidbeginsel, minstens de volgende prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:

*"Schenden de artikelen 151 juncto 149 §1 van het decreet ruimtelijke ordening, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 6.1 van het en 41 van het EVRM, indien de onwettigheid of het verval van de herstellvordering niet zou worden uitgesproken door de Rechtbank, wanneer de redelijke termijn voor het instellen van deze vordering werd overschreden?"*

- de appelland zou veroordelen tot de kosten van het geding (zoals nader begroot aan zijn zijde).

Middels het bestreden vonnis d.d. 5 oktober 2009 verklaarde de eerste rechter zich bevoegd om kennis te nemen van de herstellvordering van de appelland en dit onder navolgende motivering:

*"1. Verwerende partij betwist de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank.*

*Verweerder is van oordeel dat, indien er sprake zou zijn van een schending van de bevoegdheidsverdelende regels omdat de bevoegdheid voor de beoordeling van de herstellvordering ook aan de burgerlijke rechter is gegeven, de rechtbank niet meer op wettige wijze zou kunnen worden gevat. De rechtbank zou zich aldus onbevoegd dienen te verklaren.*

*2. De wetgever heeft echter uitdrukkelijk bepaald dat de herstellvordering ook voor de burgerlijke rechtbank kan worden ingeleid. De discussie omtrent de gevolgen van het arrest van het Hof voor de Rechten van de Mens de dato 27 november 2007 heeft op dit punt geen relevantie.*

*Alle verdere argumenten behoren immers tot de grond van de zaak doch impliceren niet dat de wetgeving, die aan de burgerlijke rechtbank een bevoegdheid toekent inzake herstellvorderingen, in strijd zou zijn met artikel 6 E.V.R.M. of bepaalde grondwettelijke bepalingen.*

*3. Er is geen reden om op dit punt enige prejudiciële vraag te stellen. De wetgever kan perfect de herstellvordering ook voor de burgerlijke rechtbank laten beoordelen zonder op deze wijze enige grondwettelijke bepaling te schenden.*

*4. Huidige rechtbank is aldus wel degelijk bevoegd."*

Vervolgens wees hij de vordering van de appelland af als ongegrond, hetgeen als volgt werd gemotiveerd:

*"1. Partijen gingen in hun conclusies in hun eerste argumentatie in op artikel 6 E.V.R.M. en het voormeld arrest van het Hof van de Rechten van de Mens de dato 27 november 2007.*

*De rechtbank buigt zich aldus vooreerst verder op de vraag in verband met de toepassing van artikel 6 EVRM en de rechtsgevolgen, die voortvloeien uit het arrest van het Hof voor de Rechten van de Mens de data 27 november 2007.*

*2. Eisende partij verwijst onder meer naar een arrest van het Hof van Cassatie de dato 28 oktober 2008 waarin wordt gesteld :*

*'1. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM en artikel 21ter Voorafgaende Titel Wetboek van Strafvordering :de appelrechters stellen een overschrijding vast van de redelijke termijn maar leiden daaruit geen enkel gevolg af voor de herstellvordering, alhoewel krachtens artikel 21ter Voorafgaende Titel Wetboek van Strafvordering de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring of een straf kan uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf.*

*2.Het beschouwen van het herstel in de oorspronkelijke toestand staat als een straf in de zin van artikel 6 EVRM brengt enkel met zich mee dat de in die bepaling vervatte waarborgen moeten worden in acht genomen. Het brengt niet met zich mee dat die maatregel van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgische strafrecht en strafprocesrecht terzake toepassing moeten vinden.*

*3.De eiseres werd te dezen wegens het door haar begane bouw misdrijf definitief tot straf veroordeeld bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer, van 29 januari 2007. De omstandigheid van achteraf de redelijke termijn voor de beoordeling van de herstellvordering is overschreden, heeft niet tot gevolg dat de rechter geen volledig herstel meer kan bevelen.'*

*Uit dit arrest kan enkel worden afgeleid dat de rechter, ook bij overschrijding van de redelijke termijn, nog een volledig herstel kan bevelen. Dit arrest impliceert echter geenszins dat de rechter, bij de vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn, dit volledig herstel hoe dan ook moet bevelen.*

*Het arrest laat de vrijheid aan de rechter ten gronde om de gevolgen van de redelijke termijn op de herstellvordering vrij te beoordelen.*

*De rechtbank is van oordeel dat bij het beoordelen van de redelijke termijn en de overschrijding hiervan verder kan worden gekaderd in de redelijkheid van de herstellvordering (zie BOES, M., Kroniek Ruimtelijke Ordening, RW. 2007-2008, 1796). Hoe langer de overschrijding, hoe meer de herstellvordering kennelijk onredelijk is.*

*3. Uit het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge de dato 06 februari 2007 blijkt dat de ter discussie zijnde bouwwerken werden opgericht in 1993:*

*'Geen enkel element uit het strafdossier spreekt tegen dat de litigieuze bouwwerken, zoals door beklaagde verdaard, opgetrokken werden in het jaar 1993. Hij bewijst dat hij het perceel weland aankocht in 1987 en toont aan dat de eerste aansluiting op de elektriciteit eveneens plaats vond in 1993.*

*Het is derhalve niet bewezen dat de uitvoering van de bouwwerken zich nog uitstrekte over de periode na het kalenderjaar 1993.'*

*4. Hoewel de bouwwerken dateren van 1993, werd vervolgens slechts proces-verbaal opgesteld in 1999 (dit is ongeveer 8 jaar later) en werd er maar gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Brugge op 18 februari 2004 (dit is ongeveer vervolgens nogmaals 5 jaar later).*

*Zoals ook in het arrest van het Hof van Beroep te Gent de dato 28 maart 2008 werd gesteld, heeft het indienen van een herstellvordering bij de procureur des Konings geen aanhangig maken van de vordering tot gevolg (zie punt 3.1 van het arrest). Er werd aldus ongeveer 10-11 jaar gewacht om enige procedure op te starten.*

*5. Wanneer aldus meer dan 10 jaar werd gewacht om enige procedure op te starten, is de redelijke termijn dan ook verstreken. De herstellvordering is hierdoor ook totaal kennelijk onredelijk geworden.*

*Het zou trouwens ook kennelijk onredelijk zijn dat er een dergelijk onredelijke termijn is overschreden waardoor er geen strafvervolgning (die in het openbaar belang wordt ingesteld) meer mogelijk is wegens verjaring, doch een 'burgerlijke vordering' waarop de garanties van artikel 6 EVRM moeten worden toegepast, alsnog de mogelijkheid zou geven om een 'straf op te leggen.*

*6. Gelet op het kennelijk onredelijk karakter van de herstellvordering dient deze te worden afgewezen als ongegrond.*

*Er is geen enkele reden om alle verdere argumenten (meer verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen) nog te beoordelen omdat dit er hoe dan ook niet toe zou kunnen leiden dat de vordering van eisende partij alsnog zou worden toegekend."*

De appelland werd als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot de kosten van het geding (zoals nader bepaald).

#### 4.

Met het hoger beroep beoogt de appelland dat zijn voor de eerste rechter gebrachte vordering vooralsnog wordt toegekend, met verwijzing van de geïntimeerde in de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan zijn zijde).

Tevens verzoekt hij dat het hof:

- het incidenteel hoger beroep van de geïntimeerde, alsook diens suggesties om de in zijn conclusies geformuleerde 4 (eigenlijk zijnde 5 - cf. infra) prejudiciële vragen, afwijst als ongegrond;

- de vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van een rechtsplegingvergoeding voor de beide instanties afwijst als ongegrond.

De geïntimeerde verzoekt dat het hof:

- het hoger beroep onontvankelijk, minstens ongegrond verklaart;
- minstens de door haar in eerste aanleg geformuleerde prejudiciële vragen stelt aan het Grondwettelijk Hof, waaraan zij nog een vijfde prejudiciële vraag toevoegt m.n.: *"Schendt artikel 1022 Ger.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof bij arrest d.d. 8 maart 2012, in zoverre de burgerlijke rechter geen rechtsplegingvergoeding kan opleggen lastens een gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur als deze in het ongelijk wordt gesteld, maar wel lastens de in het ongelijk gestelde verwerende partij lastens wie een herstellvordering wordt opgelegd, terwijl de beklaagde die het voorwerp uitmaakt van een herstellvordering voor de strafrechter op vordering van het openbaar ministerie en/of de eiser in herstel (als niet-burgerlijke partij) krachtens artikel 162bis Sv. niet kan worden veroordeeld tot een rechtsplegingvergoeding?"*
- uiterst ondergeschikt hem niet veroordeelt tot enige rechtsplegingvergoeding lastens de appelllant.

## 5.

Door de appelllant werd middels zijn verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof alhier op 23 november 2009, tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep ingesteld.

De geïntimeerde concludeert tot de onontvankelijkheid van het hoger beroep, doch door hem worden geen middelen uit het materiële of het formele recht aangehaald die een dergelijke exceptie van onontvankelijkheid van het hoger beroep schragen en evenmin zijn er ambtshalve op te werpen middelen voorhanden die tot de onontvankelijkheid van het hoger beroep zouden doen besluiten.

De geïntimeerde werpt wel op dat de appelllant in hoger beroep een nieuwe vordering zou formuleren en deze onontvankelijk zou zijn.

Zuiks heeft evenwel geen uitstaans met de ontvankelijkheid van het hoger beroep "an sich" en deze opgeworpen

onontvankelijkheid van de (beweerd) nieuwe vordering van de appellant wordt hieronder verder ontmoet.

Het hoger beroep van de appellant is derhalve ontvankelijk te verklaren.

Tevens dient vastgesteld te worden dat de geïntimeerde zijn middelen i.v.m. de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter om in casu te oordelen over de herstellvordering herneemt alsook zijn overige voor de eerste rechter aangebrachte middelen, zodat hij (minstens impliciet) incidenteel hoger beroep instelt tegen het bestreden vonnis.

Dit incidenteel hoger beroep is regelmatig naar de vorm en is bij gebrek aan tegenspraak en aan ambtshalve op te werpen excepties ontvankelijk te verklaren.

## 6.

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

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

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

Artikel 7.1.1 V.C.R.O. bepaalt omtrent de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 het volgende:

*"Behoudens andersluidende bepalingen, hebben de regelingen van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid onmiddellijke werking. Dit 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."*

## 7.

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

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen in de zin van artikel 6.1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 149 D.O.R.O.).

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

Waar:

- de herstellvordering in de zin van artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen 151 D.O.R.O.) voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan dezelfde wetmatigheden als wanneer deze voor de correctionele rechtbank wordt gebracht;
- aldus de herstelmaatregelen vanwege de overheid kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 6.1.1, lid 1 V.C.R.O. (voorheen artikel 148, lid 1 D.O.R.O.) ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouwmisdrijf;

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

## 8.

Zoals gesteld hemeemt de geïntimeerde in deze instantie (middels incidenteel hoger beroep) zijn standpunt dat de burgerlijke rechter in deze onbevoegd zou zijn.

Dit wordt door de geïntimeerde onderbouwd door zijn standpunt dat de herstellvordering een "straf" zou zijn en derhalve enkel de strafrechter bevoegd zou zijn nu het een element van de strafvordering zou betreffen.

De navolgende prejudiciële vragen die de geïntimeerde aan het hof suggereert om te stellen aan het Grondwettelijk Hof, m.n.:

*"Schendt artikel 151 van het decreet ruimtelijke ordening de in de Grondwet en de bijzondere wetten verankerde bevoegdheidsverdelende regels tussen de gemeenschappen, gewesten en de federale overheid en artikel 10, 11, 14, 145 en 146 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 6 E.V.R.M. in zoverre de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur kan worden gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, in het ambtsgebied waervan de werken, de handelingen of de wijzigingen, bedoeld in artikel 146, geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd, terwijl gemeenrechtelijke strafzaken voor de (correctionele) strafrechter moeten worden ingesteld en de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en de te volgen procedure regels tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever behoren?"*;

en

*"Schenden de artikel 151 juncto 149 van het decreet ruimtelijke ordening, samen gelezen met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en artikel 6 van het EVMR, artikel 11 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen doordat de herstelmaatregelen, als niet in het Boek I van het Strafwetboek voorziene straffen, niet zijn onderworpen aan het eensluidend advies van de Ministerraad?"*;

en

*"Schendt artikel 151 van het decreet ruimtelijke ordening de artikelen 10, 11 en 14 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6 van het EVRM en artikel 14 van het IVBPR, alsook het algemeen rechtsbeginsel non bis in idem, wanneer het herstel in de oorspronkelijk staat zou worden opgelegd door de burgerlijke rechter na verval of opheffing van de stedenbouwkundige misdrijven bepaald in artikel 146 van het decreet ruimtelijke ordening, zoals dit bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing van strafrechter is vastgesteld?"*

gaan allen uit van de idee dat de burgerlijke rechter geen kennis zou kunnen nemen van de herstellvordering gegrond op een stedenbouwkundig misdrijf.

Onder punt 7 werd reeds geoordeeld dat burgerrechtelijk de herstellvordering vanwege de bevoegde overheid moet beschouwd worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade.

De herstelmaatregel is overeenkomstig het Belgisch recht, in het bijzonder overeenkomstig het D.O.R.O. en thans het V.C.R.O., van burgerlijke aard derwijze dat deze herstelmaatregel, overeenkomstig artikel 6.1.43 V.C.R.O., juncto artikel 6.1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 juncto artikel 149 D.O.R.O.) kan worden gevorderd voor de burgerlijke rechter ongeacht of die herstelmaatregel moet worden gekwalificeerd als "straf" in de zin van artikel 6 E.V.R.M..

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 november 2008 (van 11 april 2009) o.m. geoordeeld:

*"De omstandigheid dat de herstelmaatregel van afbraak een "straf" is in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 14.1 I.V.B.P.R., brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar niet dat die maatregelen in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zijn, zodat de strafrechter daarover met volheid van rechtsmacht zou moeten kunnen oordelen.*

*In stedenbouwwzaken moet de rechtspleging die tot het bevelen van het herstel leidt, in haar geheel, dit is het optreden van het vorderend bestuur in combinatie met de beoordeling van dit optreden door de rechter, aan de voorwaarden van artikel 6.1. E.V.R.M. worden getoetst".*

M.a.w. moeten bij het beoordelen van een herstellvordering door de rechter de waarborgen van artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 141 I.V.B.P.R. in acht worden genomen zodat het overschrijden van de redelijke termijn mogelijks één van de gronden zijn waarop de rechter de herstellvordering kan afwijzen, doch heeft niet noodzakelijkerwijze tot gevolg dat de rechter geen volledig herstel meer kan bevelen.

Aldus dient tevens gesteld te worden dat het burgerlijk karakter van de herstellvordering noodzakelijk leidt tot de conclusie dat de door de geïntimeerde partij voorgehouden (exclusieve) bevoegdheid van de strafrechter omtrent dergelijke vordering faalt naar recht.

Er is dus ook geen miskennis voorhanden van artikel 11 van de Bijzondere Wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, nu een herstellvordering geen straf uitmaakt in de zin van deze bepaling.

Een stedenbouwmisdrijf is een maatschappelijk onaanvaardbaar gedrag is (zie ook artikel 1382 B.W.) welke niet alleen leidt tot gevolgen op strafrechtelijk vlak (de initiatie van een strafvordering) maar ook burgerlijke gevolgen (o.a. de herstellvordering) in het leven roept.

De benaastiging van een burgerlijke vordering, geënt op een misdrijf, hangt niet af van de verjaring van de strafvordering ingevolge dit misdrijf doch is onderworpen is aan de regelen van burgerlijke verjaring (cf. beoordeling onder punt 7).

Wanneer derhalve een strafrechter oordeelt dat de strafvordering ten aanzien van een bepaald stedenbouwmisdrijf is verjaard, leidt dit niet ipso facto tot de verjaring van een op dit misdrijf geënte herstellvordering, zodat de herstellvordering ook in dergelijk geval kan worden benaastigd voor de burgerlijke rechter zolang de verjaring ervan niet is ingetreden.

Hieruit volgt dan ook dat geen sprake kan zijn van een schending van het rechtsbeginsel "non bis in idem" wanneer zoals in casu de strafrechter heeft vastgesteld dat de strafvordering deels was vervallen wegens het niet langer strafbaar zijn van de ten laste gelegde misdrijven deels was verjaard en zich derhalve onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de burgerlijke vordering m.a.w. de herstellvordering.

Gelet op hetgeen voorafgaat zijn er naar het oordeel van het hof geen redenen voorhanden om over te gaan tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof en dient de beslissing van de eerste rechter waarbij deze zich bevoegd verklaarde te worden bevestigd.

Het hof laat tevens alhier gelden dat een sanctie van een inbreuk op artikel 6.1 E.V.R.M. (de overschrijding van de redelijke termijn) aldus enkel betrekking kan hebben op de gegrondheid van de herstellvordering (zoals terecht beoordeeld door de eerste rechter) zodat de betwisting inzake de overschrijding van de redelijke termijn bij de beoordeling te gronde dient te worden ontmoet.

#### 9.

Zoals boven onder sub 7 gesteld 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.) opdat een herstellvordering o.g.v. artikel 6.1.43 juncto artikel 6.1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 juncto 149, § 1 D.O.R.O.) zou kunnen worden ingewilligd.

De appellant liet in zijn inleidende dagvaarding o.m. gelden:

(...)

5. Aldus staat het vast dat de gedaagde op het betrokken perceel een chalet, een stacaravan, paardenstallen en een opslagplaats wederrechtelijk heeft opgericht en tot op heden instandhoudt."

(...)

"10. Conform artikel 151 juncto artikel 149, §1, lid 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening kunnen herstelmaatregelen worden opgelegd wanneer inbreuken worden gepleegd zoals omschreven in artikel 146, lid 1, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, met name het uitvoeren, voortzetten of instandhouden, hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij in strijd met de vergunning."

(...)

12. Gezien er geen regularisatievergunning kan worden voorgelegd, en gezien de bewust uitgevoerde en instandgehouden wederrechtelijke werken een ernstige aantasting vormen van de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften, dienen deze inbreuken te worden beteugeld conform artikel 151 juncto artikel 146 en artikel 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, hetgeen in deze een herstelmaatregel strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand veronderstelt."

Waar de appellant in deze instantie tevens een inbreuk aanhaalt op artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.) als grondslag van zijn vordering is de geïntimeerde van oordeel dat dit een nieuwe eis uitmaakt in hoger beroep en derhalve onontvankelijk is (gelet op het bepaalde in artikel 807 Ger.W. dat van overeenkomstige toepassing is in hoger beroep krachtens artikel 1042 Ger.W.).

Het hof kan dit standpunt niet onderschrijven.

Het hof is gevat door de feiten die ten grondslag liggen van de vordering van de appellant zoals deze werden aangebracht in de inleidende dagvaarding en dient op deze feiten het recht toe te passen, zonder dat daarbij de oorzaak, zijnde het geheel van rechtsfeiten en rechtshandelingen die de appellant aanvoert in deze dagvaarding als grondslag van het gevorderde, dan wel het voorwerp van de vordering kan worden gewijzigd.

Het hof merkt daarbij op dat de appellant als eiser zijn recht moet erkend zien zodra zijn aanspraken juridisch gefundeerd zijn, ook al heeft hij geen rechtsregel of de verkeerde voorgelegd. De rechter is slechts gebonden door de juridische kwalificatie die

wordt ingeroepen door de partijen wanneer zij overeengekomen zijn dat die door de rechter moet worden toegepast. Dergelijke overeenkomst wordt niet vermoed, moet uitdrukkelijk en duidelijk vastgesteld worden en is enkel toegelaten in aangelegenheden die niet van openbare orde zijn (zie in dit verband o.m. THION, P., "Kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering", *N.J.W.*, 2003, p. 726-734, inzonderheid p. 728-729).

M.a.w. waar de partijen niet gehouden zijn de feiten juridisch te kwalificeren, noch de naar hun mening toepasselijke rechtsregels te bepalen is het hof zelfs ambtshalve (vgl. Cass. 14 april 2005 – arrest inzake [www.cass.be](http://www.cass.be)) gehouden, onder eerbiediging van de rechten van verdediging, op regelmatig voorgelegde feiten en zonder het voorwerp of de oorzaak te wijzigen de rechtsregelen toe te passen op grond waarvan zij over de vordering uitspraak doet. De feitenrechter dient de feiten die door de partijen worden aangevoerd juridisch te kwalificeren en er de juiste rechtsregel op toe te passen, welke ook de kwalificatie is die er door partijen aan is gegeven.

Het voorwerp van de vordering is de door de appellant gevorderde herstelmaatregel, terwijl de oorzaak de inbreuken op de stedenbouwkundige wetgeving betreffen die dienen te worden. "beteugeld conform artikel 151 juncto artikel 146 en artikel 149 van het decreet van 18 mei 1999".

Door zich te beroepen op artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 148, lid 1, 6° D.O.R.O.) wijzigt de appellant in deze nog het voorwerp noch de oorzaak van zijn vordering, zodat er in deze geen sprake is van een nieuwe vordering in hoger beroep.

## 10.

**10.a.** Waar de appellant in zijn inleidende dagvaarding liet gelden:

*"11. De bepaling van artikel 148, lid 3 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, waarin de strafsancie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1° van dit artikel niet geldt, tenzij de handelingen, werken of wijzigingen of het strijdig gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden (waaronder landschappelijk waardevol agrarisch gebied), heeft betrekking op de straftoemeting, en betreft een strafuitsluitende verschoningsgrond, gezien daarin in duidelijke bewoordingen een uitzondering wordt voorzien op de algemene regel in artikel 146, eerste lid, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening dat instandhouden een misdrijf betreft. Deze strafuitsluitende verschoningsgrond laat het bewezen doch verschoond bouw misdrijf aldus*

A.11.c

*bestaan, en derhalve eveneens de burgerrechtelijke gevolgen daarvan, waaronder de herstellvordering, die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf in het algemeen belang ongedaan te maken."*

stelt hij thans zijn herstellvordering (niet) meer te enten op het enkele instandhoudingsmisdrijf en dit in toepassing van artikel 6.1.1, leden 3 en 4 juncto artikel 6.1.2 V.C.R.O.

Volledigheidshalve laat het hof hieromtrent nog het volgende gelden.

In artikel 6.1.1., 3<sup>o</sup> lid V.C.R.O. wordt thans bepaald:

*"De strafsanctie voor het instandhouden van Inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> en 7<sup>o</sup> geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."*

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

*"Een 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. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:*

*Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrijven op."*

Het perceel waarop de herstellvordering betrekking heeft is gelegen in agrarisch gebied en is m.a.w. geen ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 1.1.2.,10<sup>o</sup> V.C.R.O..

Los van deze bepalingen wijst het hof er op dat hoe dan ook onder de gelding van het DORO de herstellvordering gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf" niet meer kon worden ingewilligd.

Het hof van cassatie oordeelde immers in een arrest van 21 maart 2011 dat onder de gelding van het D.O.R.O. het artikel 146, lid 3 D.O.R.O. (zoals Ingevoegd door artikel 7 van het decreet van het Vlaams

Parlement van 4 juni 2003, B.S. 23 augustus 2003) wel degelijk het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden (zoals deze werden bepaald in artikel 148, lid 4 DORO, eveneens ingevoegd door artikel 7 van het decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003) heeft opgeheven.

Aldus kon ook onder het D.O.R.O. het "instandhoudingsmisdrijf" buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied geen grondslag (meer) vormen voor de herstellvordering.

10.b. De appellant meent dat hij zijn herstellvordering nog kan gronden op het "oprichtingsmisdrijf" en dat aldus de herstellvordering niet kan verjaard zijn.

Dit standpunt kan door het hof niet worden onderschreven.

De appellant stelt zelf dat het oprichtingsmisdrijf is voltrokken in 1993 waar hij in zijn conclusies laat gelden:

*"De strafrechter heeft reeds definitief gestatueerd dat de betrokken constructies zijn opgericht in 1993, waarbij dient vastgesteld te worden dat er ten deze geen enkel element uit het dossier dit oordeel schijnt tegen te spreken - daergelaten de kracht van het gewijsde dat uitgaat van de rechtspraak in huidige zaak vanwege het Hof van Beroep te GENT zetselend in straffzaken."*

Waar:

- de op het ogenblik van de oprichting geldende gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor burgerlijke vorderingen overeenkomstig het (toenmalig) artikel 2262 B.W. 30 jaar bedroeg (en dit evenzeer voor burgerlijke rechtsvorderingen voortspruitende uit een misdrijf gezien bij arrest van 21 maart 1995 het Arbitragehof oordeelde dat artikel 26 V.T.Sv., zoals van toepassing vóór de wetswijziging van 10 juni 1998, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schond om reden dat een rechtsvordering tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad die tegelijkertijd een misdrijf uitmaakte onderworpen was een aan een veel kortere verjaringstermijn dan eenzelfde vordering op grond een louter burgerlijke fout, die overeenkomstig het oude artikel 2262 B.W. verjaarde na verloop van 30 jaar);
- voormeld verjaringsregime werd vervangen door artikel 10 van de wet van 10 juni 1998, waarbij het nieuwe artikel 2262bis Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd, dat in een overgangsregeling voorziet en dat 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."*



A.11.c

- deze wet in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd op 17 juli 1998 en op 27 juli 1998 in werking, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar ten aanzien van de appellant ten vroegste vanaf 27.07.1998 begon te lopen;
- mag aangenomen worden dat de appellant ten dezen kennis nam van het bestaan van de oprichtingsmisdrijven middels het door hem op 17 december 1999 ontvangen schrijven van de Procureur des Konings waarbij een kopie werd overgemaakt van de vaststellingen gedaan bij proces-verbaal van 29 oktober 1999 van de Hoofdveldwachter van

is de verjaring van de herstellvordering, voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf c.q. de oprichtingsmisdrijven, bekomen op 17 december 2004.

De herstellvordering werd ingeleid voor de burgerlijke rechter op 24 december 2008 zodat deze vordering, voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf c.q. de oprichtingsmisdrijven, principieel verjaard is.

Onterecht meent de appellant dat er in deze evenwel sprake is van stuiting van de verjaring ingevolge de dagvaarding voor de correctionele rechtbank d.d. 18 februari 2004.

Hij beroept zich terzake op artikel 2246 B.W. luidende als volgt:

*"Ook de verjaring voor een onbevoegde rechter stuit de verjaring."*

en stelt dat gezien de datum van dagvaarding van 18 februari 2004 vóór de initieel uitgerekende datum van verjaring per 17 december 2004 gelegen is, er dient besloten te worden dat de lopende verjaring ten aanzien van de herstellvordering geënt op de diverse oprichtingsmisdrijven tijdig is gestuit met toepassing van voormeld artikel, derwijze dat per 18 februari 2004 een nieuwe periode van vijf jaar beginnen lopen is die eindigde op 18 februari 2009.

Gezien er ten deze werd gedagvaard op 24 december 2008, dus vóór de datum van 18 februari 2009, is volgens de appellant zijn herstellvordering, voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf c.q. de oprichtingsmisdrijven niet verjaard.

Dit kan niet worden bijgetreden.

Het feit dat er in gevolge een vrijspraak of een verval van strafvordering de strafrechter (in casu middels het arrest van de 10<sup>e</sup> kamer

van het hof alhier d.d. 28 maart 2008) zich onbevoegd verklaart om te oordelen over de burgerlijke vordering (in casu de herstellvordering), impliceert immers niet dat de eis geformuleerd werd voor een onbevoegde rechter (vgl. Cass. 4 mei 2009, T.B.B.R. 2011, noot *Wat indien de strafrechter onbevoegd is inzake de burgerlijke vordering wegens vrijspraak op de strafvordering, Inzonderheid p. 299*).

Aldus is er geen stuitingsdaad voorhanden zodat de herstellvordering van voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf c.q. de oprichtingsmisdrijven, verjaard is en blijft.

10.c. De appellant is van oordeel dat zijn herstellvordering nog kan worden gegrond op het "voorzettingsmisdrijf" ex artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.) dat bepaalt:

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

*(...)*

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

*(...)"*

Inzonderheid laat hij gelden dat:

- hij zich steunt op het strijdig gebruik van de betrokken constructies met de geldende planologische bestemming van het gewestplan, te weten "agrarisches gebied";
- uit het feitenrelaas volgt dat de betrokken constructies door de geïntimeerde partij voor residentiële (wonen) dan wel recreatieve (uitbouwen paardenmanege) doeleinden worden aangewend.

Zoals reeds aangehaald is het bedoeld onroerend goed gelegen in een agrarisch gebied volgens het vigerend gewestplan zoals vastgelegd bij K.B. van 7 april 1977.

Artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (B.S., 10 februari 1973, err., B.S., 11 augustus 1973) definieert de agrarische gebieden als volgt:

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

De appellant wijst in dit verband op het arrest van het Hof van Cassatie bij arrest van 10 januari 2012 (arrest nr. o.m. oordeelde (onderlijning door het hof):

*"Het na 1 mei 2000 aanhoudend gebruik van een constructie in strijd met de gewestplanning waarbij het misdrijf zelf voortduurt of wordt voortgezet" (memorie, p.11), maakt geen zelfstandig misdrijf uit maar is strafbaar krachtens artikel 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1996, en, sinds 1 september 2009, krachtens artikel 6.1.1, eerste lid, 6°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die zowel het plegen, het voortzetten als het in stand houden van een inbreuk op de nog van kracht zijnde plannen van aanleg strafbaar stellen."*

en:

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

Het Hof van Cassatie oordeelde op een analoge wijze bij zijn arrest van 17 januari 2012.

Middels het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 8 februari 2012 werd geoordeeld (onderlijning door het hof):

*"2. Krachtens artikel 146, 6°, Stedenbouwdecreet 1996 wordt de persoon gestraft die een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhavig decreet, pleegt na de datum van inwerkingtreding van dit decreet, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook."*

*Krachtens artikel 6.1.1, 6°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt de persoon gestraft die een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen*

die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens 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.

3. *Krachtens artikel 1.1.2, 9°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening moet voor de toepassing van de codex worden verstaan onder plan van aanleg: een gewestplan, een algemeen plan van aanleg of een bijzonder plan van aanleg.*

*Artikel 4.1.1, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat een bestemmingsvoorschrift een stedenbouwkundig voorschrift is dat is neergelegd in, onder meer, een gewestplan, in welk geval het betrekking heeft op de omschrijving van de bestemmingsgebieden, in de zin van artikel 1, § 1, tweede lid, Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.*

*Op grond van artikel 16.5.0 Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen zijn de recreatiegebieden bestemd voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie, al den niet met inbegrip van de verblijfsaccommodatie en kunnen in deze gebieden de handelingen en werken aan beperkingen worden onderworpen ten einde het recreatief karakter van de gebieden te bewaren.*

*Op grond van artikel 1.1.2, 7°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt voor de toepassing van deze codex verstaan onder handelingen: werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties.*

4. Uit deze bepalingen volgt dat het niet vergund gebruik in strijd met de gewestplanbestemming "recreatiegebied" na 1 mei 2000 in gevolge artikel 6.1.1, 6°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening een strafbare handeling uitmaakt.

*Voor dergelijke strafbare handeling kan een stakingsbevel worden afgeleverd zoals bedoeld in artikel 154 Stedenbouwdecreet 1999 en 6.1.47 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor zover vaststaat dat daardoor een inbreuk op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening kan worden voorkomen.*

5. Anders dan het middel aarvoert is het niet-vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften geen voortdurend misdrijf, dit is een misdrijf dat bestaat in een onderbroken en door de dader bestaande wederrechtelijke toestand.

In zoverre het middel aarvoert dat het niet-vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften een voortdurend misdrijf is dat het oorsaken van een stakingsbevel kan verantwoorden, feilt het naar recht.

Het Hof van Cassatie voegt hieraan evenwel toe (onderlijning door het hof):

6. Of verscheidene misdrijven wegens eenheid van opzet een enkel misdrijf opleveren, wordt oneentestbaar beoordeeld door de feitenrechter.

In zoverre het middel aarvoert dat het niet-vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften het voorwerp van een stakingsbevel kan uitmaken omdat

A.11.c

het een voortgezet misdrijf oplevert in zoverre opeenvolgend, door het actief strijdig gebruik, inbreuken worden begaan op de bestemmingsvoorschriften die, overeenkomstig artikel 65 Strafwetboek, de voortzetting zijn van eenzelfde misdadig opzet, verplicht dit het Hof tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is.

*In zoverre is het middel niet ontvankelijk.*

Alle rechten van partijen onverkort latend en zonder welkdanig oordeel thans ook reeds te veilen, komt het naar het oordeel van het hof – mede in acht genomen hetgeen onder punt 9 werd gesteld – noodzakelijk voor dat, vooraleer verder te oordelen, de partijen nader standpunt zouden innemen over de vraag of op basis van voorgaande cassatiearresten:

- het louter gebruik ná 1 mei 2000 door de geïntimeerde van de door hem wederrechtelijk opgerichte constructies een strafbare inbreuk uitmaakt;
- er in casu kan worden gesproken van een opeenvolgend actief strijdig gebruik waardoor er een "voortgezet" misdrijf voorhanden zou zijn;

waarop in casu de herstellvordering (nog) kan worden gegrond en dit rekening houdende met de feiten en vaststellingen zoals deze thans voorliggen.

Het komt dan ook noodzakelijk voor de debatten dienaangaande te heropenen.

## 10.

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

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..

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

*"Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een rechtsplegingvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest kan worden gelegd wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstelvordering."*

Het Grondwettelijk Hof motiveerde deze beslissing inzonderheid als volgt:

*"(...)*

*B.8. De thans in het geding zijnde herstelvordering 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, wezen het dat het openbaar ministerie hier (...) geen rechterlijk ambt uitoefent maar voeleer 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."*

Gelet op voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof en de overwegingen die eraan ten grondslag liggen heeft deze kamer van het Hof bij arrest d.d. 20 april 2011 (onuitgeg.) volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

*"Schendt de bepaling van artikel 1017, lid 1 Ger.W., gelezen in samenhang met de artikelen 1018 Ger.W. en 1022 Ger.W., zoals op heden van toepassing, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat in een geschil voor de burgerlijke rechter aangaande handhevingsmaatregelen, 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 teltens wie de herstellvordering wordt ingesteld dan wel zelf de opheffing vordert van een bekrachtigd stakingsbevel als de in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. wel dient verwezen te worden in een rechtsplegingvergoeding, daar waar:*

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

Bij arrest nr. 57/2013 van 25 april 2013 werd omtrent deze prejudiciële vraag als volgt voor recht gezegd:

*"De artikelen 1017, eerste lid, 1018 en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet."*

waarbij in de motivering het volgende te lezen valt:

*"(...)*

*Het hangt samen met de aard van de procedure dat te dezen de overheid steeds als verwerende partij optreedt. Door zich te verwerpen tegen de vordering tot opheffing verdedigt de stakingsbevelende overheid evenwel steeds het algemeen belang en de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening, zodat het niet verantwoord is dat zij in de rechtsplegingvergoeding kan worden verwezen.*

*B.4.4. Derhalve kan aan de overheid die, met toepassing van titel VI "Handhavingsmaatregelen", hoofdstuk I "Strafbepalingen", afdeling 7 "Staking van de in overtreding vernichte werken of handelingen" een stakingsbevel heeft uitgevaardigd en die zich vervolgens verweert tegen een vordering tot opheffing van een stakingsbevel geen rechtsplegingvergoeding worden opgelegd, maar, rekening houdende met het bepaalde in B.4.3., kan haar ook geen rechtsplegingvergoeding worden toegekend, zodat het verschil in behandeling onbestaande is."*

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

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

Recht doende op tegenspraak.

A.11.c

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

Verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk.

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

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

- voor de appellant uiterlijk op 06.09.2013;
- voor de geïntimeerde uiterlijk op 25.10.2013;
- voor de appellant uiterlijk op 20.12.2013;
- voor de geïntimeerde uiterlijk op 14.02.2014.

Stelt de zaak vast op de openbare terechtzitting van 21.03.2014 om 12.00 uur.

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

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 **zeventien mei tweeduizend en dertien,**

bijgestaan door  
Mevrouw

Griffier.