

A.11.c

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzitting
van
17-05-2013

na tussenarrest
d.d. 27.03.2009

tussenarrest
heropening debatten
24.01.2014 12.10 uur

2007/AR/841

in de zaak van:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie
met kantoren gevestigd te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1.

wonende te
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

2.
met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veelt 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 andermaal in openbare terechtzitting gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden heropend en de zaak in beraad werd genomen.

Het hoger beroep van de appellant is nog steeds gericht tegen het vonnis d.d. 13 februari 2007 van de 14de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, aldaar gekend onder A.R. 05/3899/A, gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en verweerster op tegeneis enerzijds en de geïntimeerden als oorspronkelijke verwerende partijen en eisers op tegeneis anderzijds.

2.

Kortheidshalve verwijst het hof voor wat betreft de betwisting tussen de partijen, de feiten die eraan ten grondslag liggen en de procedurele antecedenten naar het tussenarrest van deze kamer van het hof (anders samengesteld) d.d. 27 maart 2009.

Middels dit tussenarrest werd (samengevat) geoordeeld dat:

- de herstellvordering van de appellant niet onontvankelijk (c.q. ontoelaatbaar) is wegens overschrijding van de redelijke termijn ex artikel 6 E.V.R.M.;
- de herstellvordering m.b.t. het bedoeld perceel, dat is gelegen in "*landschappelijk waardevol agrarisch gebied*", gestoeld op het (steeds voortdurende) instandhoudingsmisdrijf niet is verjaard;
- er geen redenen waren om tot de onontvankelijkheid (c.q. ontoelaatbaarheid) van de vordering van de appellant te besluiten op grond van de regel "*non bis in idem*";
- de appellant geenszins afstand heeft gedaan van zijn meerwaardevordering door in de correctionele procedure de meerwaardevordering te wijzigen in een vordering tot herstel in de oorspronkelijk staat (nu de omstandigheid dat de appellant in het kader van de strafprocedure verzaakte aan zijn vordering tot betaling van een meerwaarde enkel tot gevolg had dat die oorspronkelijke herstellvordering niet meer voor de strafrechter aanhangig was, doch geenszins belet dat deze herstellvordering - nadat de gewijzigde herstellvordering tot herstel in de oorspronkelijke staat door de strafrechter was afgewezen - voor de burgerlijke rechter wordt gebracht);
- het gezag van gewijsde van het arrest van d.d. 12 november 2004 van de 10^e kamer van het hof de vraag naar de gegrondheid van de meerwaardevordering niet in de weg staat (nu de afwijzing om loutere wettigheidsredenen door de strafrechter van het door de appellant gevorderd herstel in de oorspronkelijke staat in sé, op zich beschouwd en los van hetgeen de strafrechter in de context van de zaak die bij hem aanhangig was heeft gemotiveerd, niet verhindert dat de appellant een andere herstellvordering instelt voor de civiele rechter);
- de meerwaarde-herstellvordering van de appellant uitdrukkelijk werd gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de omgeving en de ernst van de overtreding en zij voldoet aan de verplichting van artikel 149 §3 D.O.R.O., terwijl evenmin blijkt dat de beslissing tot het instellen van een meerwaardevordering voor de burgerlijke rechter te dezen werd genomen met machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Verder werd wat betreft de gevorderde meerwaarde geoordeeld dat:

- de hoven en de rechtbanken niet gebonden zijn door de berekeningsmethode van het Meerwaardebesluit;
- de eerste rechter niet kon worden gevolgd in zijn standpunt dat voor de berekening van de meerwaarde er moet worden uitgegaan van het verschil in waarde tussen de uitgevoerde niet-vergunde bouwwerken en de werken die er zouden geweest zijn indien de bouwvergunning zou zijn gerespecteerd, doch dat bij het begroten van de meerwaarde rekening moet gehouden worden:
 - enerzijds met de stijging van de venale waarde van het onroerend goed (*raking houdende dat men thans de beschikking heeft over een luxueus residentieel landgoed in landschappelijk waardevol agrarisch gebied zonder evenwel een bijgaande agrarische of para-agrarische activiteit*) en met de objectieve of subjectieve verhoging van de gebruikswaarde voor de overtreder;
 - anderzijds ook met de veraming die het aanschaffen van materialen en de kosten van de arbeid noodzakelijkerwijze effectief ook meebracht (*hetgeen ook gebeurt bij de berekening conform het Meerwaardebesluit*).

en werd aldus wel de beslissing van de eerste rechter bijgetreden om, vooraleer te oordelen over het door de geïntimeerden verschuldigd bedrag aan meerwaarde, een gerechtsdeskundige aan te stellen bij, doch werd geoordeeld dat de opdracht van deze gerechtsdeskundige aangepast te worden, zoals hieronder nader bepaald.

Middels het dictum van dit tussenarrest werd aldus:

- binnen de perken van de hogere beroepen:
 - het principaal hoger beroep ontvankelijk en reeds deels gegrond verklaard;
 - het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaard doch afgewezen als ongegrond;
- het bestreden vonnis bevestigd, met dien verstande dat de opdracht van de aangestelde deskundige als volgt werd bepaald:
 - kennis te nemen van de stukken en van alle dienstige bescheiden, de partijen te horen en hun verzoening te bevorderen;
 - zich ter plaatse te begeven te
 - het aldaar opgerichte gebouwcomplex te

- beschrijven en visueel door middel van foto's en plannen weer te geven;*
- *advies te geven over de door het weerhouden misdrijf van instandhouding van niet vergunde gebouwen ontstane meerwaarde van dit gebouwencomplex, rekening houdende met:*
 - *enerzijds de stijging van de venale waarde van het onroerend goed, uitgaande van zijn oorspronkelijke toestand, inclusief de alsdan erop mogelijke, vergunbare (ver)bouw(ings)werken en de objectieve (of subjectieve) verhoging van de gebruikswaarde voor de geïntimeerden;*
 - *anderzijds ook met de verarming die het aanschaffen van materialen en de kosten van de arbeid noodzakelijkerwijze effectief ook meebracht;*
 - *te antwoorden op alle dienstige vragen van de partijen;*
 - *zijn onder eed bevestigd eindverslag ter griffie van dit hof in te leveren binnen de zes maanden na het aanvaarden van zijn opdracht"*

dit alles met inachtneming van de artikelen 962 e.v. Ger.W.;

waarbij de modaliteiten van het verloop van het deskundig onderzoek nader werden bepaald;

- de beslissing over de kosten van de beide instanties aangehouden;
- de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer van het hof verwezen.

Gerechtsdeskundige beëindigde zijn opdracht middels de redactie van zijn eindverslag op 28 december 2010 en de neerlegging ervan ter griffie van het hof alhier op 28 december 2010.

Gerechtsdeskundige heeft, na opmerkingen op het voorverslag, de meerwaarde geraamd (cf. pagina 61 deskundig verslag):

- in de visie van de appellante op een bedrag van hetzij 2.113.000,00 euro, hetzij 2.053.000,00 euro, hetzij 1.925.000,00 euro;

- in de visie van de geïntimeerden op een bedrag van hetzij 955.000,00 euro, hetzij 893.000,00 euro, hetzij 760.000,00 euro.

3.

Het hof geeft voorafgaandelijk aan dat na het tussenarrest d.d. 27 maart 2009 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 ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid onmiddellijke werking. Dat houdt in het bijzonder in dat zij vanaf hun datum van inwerkingtreding van toepassing zijn op de plannings-, vergunningen- en handhavingsprocedures als vastgelegd bij voorliggende codex, in de stand waarin zij zich bevinden."

4.

4.a. De appellant verzoekt dat het hof zijn hoofdberoep ontvankelijk en gegrond verklaart, dienvolgens zijn oorspronkelijke vordering gegrond verklaart en aldus:

- de geïntimeerden, voor wat betreft het bouwen van een residentiële villa met overdekt zwembad, regulatieve paardenstal en andere aanhorigheden, veroordeelt tot het betalen van een geldsom als berekend door de gerechtsdeskundige van:
 - in hoofddorde 2.113.000,00 euro;
 - in ondergeschikte orden 1.925.000,00 euro;
 - in meer ondergeschikte orde 955.000,00 euro;

zijnde de meerwaarde die het goed gelegen te
en kadastraal gekend als

door het misdrijf heeft verkregen;

- vaststelt dat het de geïntimeerden toegestaan is aan het voormeld onroerend goed nog Instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit uit te voeren;
- de geïntimeerden wijst op het feit dat het meerwaardebedrag uiterlijk na een jaar te rekenen vanaf de uitspraak dient betaald te zijn op de rekening van het Grondfonds:
bij gebreke
waaraan en zonder verdere ingebrekestelling de wettelijke
verwijlinterest verschuldigd is;
- de geïntimeerden wijst op het feit dat zij zich op geldige wijze kunnen kwijten van het gevorderde meerwaardebedrag door binnen het jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand, hetgeen de afbraak van alle wederrechtelijk opgerichte gebouwen en verhardingen impliceert.

Tevens verzoekt de appellant dat:

- de geïntimeerden worden veroordeeld tot de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot);
- uiterst ondergeschikt, enkel en alleen wanneer hij in het ongelijk zou worden gesteld, wordt vastgesteld voor recht dat hij niet kan worden veroordeeld tot een rechtsplegingvergoeding, of minstens vooraleer hierover uitspraak wordt gedaan volgende prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof:
"Schendt artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (vóór 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 het Vlaamse Gewest, vorderend of handelend in naam van het algemeen belang, terwijl dit conform artikel 162 bis Sv. onmogelijk is voor de strafrechter?"
- het arrest uitvoerbaar wordt verklaard bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

4.b. De eerste geïntimeerde verzoekt dat het hof:

A.11.c

- voor recht zegt dat de herstelvordering, geënt op het instandhoudingsmisdrijf, niet langer meer kan ingewilligd worden t.a.v. hem;
- het principaal hoger beroep, voor zover gesteund op een gewoontemisdrijf, al onontvankelijk, minstens ongegrond afwijst;
- de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan zijn zijde) ten laste legt van de appellant.

4.c. De tweede geïntimeerde verzoekt dat het hof:

- voor recht zegt dat de herstelvordering, geënt op het instandhoudingsmisdrijf, niet langer meer kan ingewilligd worden t.a.v. hem;
- het principaal hoger beroep, voor zover gesteund op een gewoontemisdrijf, al onontvankelijk, minstens ongegrond afwijst;
- de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan haar zijde) ten laste legt van de appellant.

5.

5.a. Het weze, onder verwijzing naar hetgeen onder punt 6.c. van het tussenarrest werd gesteld, herhaald dat:

- de herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening, 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 is 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, de meest natuurlijke vorm van herstel van de gevolgen van een misdrijf is.

Hieraan weze toegevoegd dat waar

A.11.c

- 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 overheld kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 6.1.1, lid 1 V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1 D.O.R.O.) ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouwmisdrijf;

de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit moet 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 immers 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. - cf. *infra*).

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.

De herstelmaatregelen van 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) hebben een civielrechtelijk karakter en strekken als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang geschaad wordt (vgl. Cass. 2 mei 2006, www.cass.be; Cass. 21 maart 2001, www.cass.be).

Burgerrechtelijk dient deze herstellvordering vanwege de bevoegde overheid dan ook beschouwd te worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade, in de zin van artikel 2262 bis, §1, lid 2 en lid 3 B.W. (vgl. Cass. 13 mei 2003, T.M.R. 2003, 617, noot VANSANT, P., R.W. 2003-04, 1219, noot DEBERSAQUES, G.) met dien verstande dat:

- thans middels de V.C.R.O. de verjaring van de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen (m.a.w. van de herstellvorderende overheid) evenwel in de Codex werd ingeschreven (zie artikel 6.1.41, §5 VCRO en artikel 7.7.4 VCRO);
- deze nieuwe verjaringsregeling vertrekt van de datum waarop strafbare handelingen sinds haar in voege treden 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).

5.b. Het hof heeft middels het tussenarrest d.d. 27 maart 2009 (onder nadere motivering) geoordeeld dat:

- de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op het *(aflopend misdrijf van)* het oprichten van het vergunningsplichtig gebouw zonder vergunning (*hierbij aannemende dat het bouwen in strijd met een vergunning dient te worden beschouwd als het bouwen zonder vergunning*) als verjaard dient te worden beschouwd;
- gezien het misdrijf van instandhouding in landschappelijk waardevol agrarisch gebied strafbaar was/bleef en er tot op datum van het arrest geen einde was gesteld aan de voorgehouden onwettig uitgevoerde werken (die dus nog steeds werden instandgehouden) terwijl er evenmin hiervoor een regelmatige vergunning was bekomen; de hierop gegronde herstellvordering van de appellant niet verjaard was.

In artikel 6.1.1., 3^o lid V.C.R.O. wordt thans evenwel bepaald:

"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o en 7^o geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke

handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."

terwijl het 4^{de} lid van dit artikel voorziet:

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

Tevens voorziet 6.1.2 V.C.R.O.:

"Artikel 6.1.1, derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:

Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrijven op."

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

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

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

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

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

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

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

Het samen lezen deze bepalingen van het V.C.R.O. alsook de

bepalingen onder sub 3 doet besluiten dat feiten van instandhouding m.b.t. handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik die niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden (hetgeen ten dezen het geval is nu de bedoelde woning waarop de herstellvordering van de appelland betrekking heeft gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied) geen strafbaar karakter (meer) vertonen en dat het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding niet (meer) mogelijk is in de mate dat deze feiten op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn.

Aldus kan, in acht genomen het bovenstaande, in casu de herstellvordering van de appelland, voor zover gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf" in casu (niet) meer worden ingewilligd.

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

- artikel 6.1.1, lid 4 V.C.R.O. artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet schendt;
- artikel 6.1.1, lid 3 en lid 4 V.C.R.O. artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, niet schenden;
- artikel 6.1.1, lid 3 en lid 4 V.C.R.O. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

In die zin is het standpunt van de appelland dat het hof na het tussenarrest nog enkel gevat is om te oordelen waarover het zich nog niet heeft uitgesproken, en meer bepaald enkel te beoordelen of er meerwaarde is en deze te begroten, gezien het hof zich over de punten (inzonderheid over het instellen van de vordering op een ontvankelijke wijze voor zover gesteund op het instandhoudingsmisdrijf) heeft uitgesproken voorafgaand de inwerkingtreding van de V.C.R.O., niet worden bijgetreden.

Ingevolge hoger vermelde bepalingen van de V.C.R.O en meer in het bijzonder artikel 6.1.1., 4° lid V.C.R.O. en artikel 7.1.1 V.C.R.O. kan de herstellvordering van de appelland thans niet meer worden ingewilligd voor zover deze (enkel) gesteund wordt op het instandhoudingsmisdrijf.

5.c. Evenmin kan de appelland gevolgd worden in zijn standpunt dat waar de feiten waarvoor de eerste geïntimeerde strafrechtelijk werden veroordeeld het wederrechtelijk oprichten én instandhouden betreft en er hier een "éénheid van opzet" is van

A.11.c

het instandhoudingsmisdrijf en het oprichtingsmisdrijf, de burgerlijke herstellvordering nog niet verjaard kan zijn.

Aldus meent de appellant zijn herstellvordering wel nog te kunnen steunen op een "niet-verjaard complex misdrijf" dat voortvloeit uit de strafrechtelijke samenloop ex artikel 65 S.W. tussen:

- enerzijds het oprichtingsmisdrijf gepleegd in de jaren 1992-1994;
- anderzijds het (nog) strafbaar instandhouden in:
 - hetzij de periode van 1994 t.e.m. 22 augustus 2003 (zijnde de datum van de inwerkingtreding van het zogenaamd Handhavingsdecreet van 4 juni 2003) voor zover het hof van oordeel zou zijn dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied voor de tussenkomst van de V.C.R.O. geen ruimtelijk kwetsbaar gebied was in de zin van het toenmalig artikel 146, lid 4 D.O.R.O.;
 - hetzij de periode van 22 augustus 2003 tot en met de datum van de gedinginleidend dagvaarding d.d. 14 oktober 2005 voor zover het hof van oordeel zou zijn dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied voor de tussenkomst van de VCRO wel een ruimtelijk kwetsbaar gebied was in de zin van het toenmalig artikel 146, lid 4 D.O.R.O.

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

Artikel 65 lid 1 S.W. bepaalt:

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

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

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

langer is dan de verjaringstermijn).

Aldus kan volgens de appellant, gelet op de toepassing van artikel 26 V.T.Sv., de burgerlijke vordering, gestoeld op het "complex misdrijf" nog steeds worden ingewilligd.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat:

- enerzijds op het ogenblik van het inleiden van de herstellvordering, deze burgerlijke vordering, voor zover gestoeld op het oprichtingsmisdrijf (onherroepelijk) verjaard was (zoals ten andere beoordeeld in het tussenarrest d.d. 27 maart 2009), zelfs ingeval van strafrechtelijke samenloop;
- anderzijds het feit van instandhouding in deze zaak geen misdrijf meer uitmaakt.

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

De gedepenaliseerde Instandhouding kan niet meer worden betrokken in de verjaringsberekening en laat aldus te dezen het andere misdrijf, met name het oprichtingsmisdrijf niet later verjaren dan het op zichzelf zou doen.

M.a.w. kan, aangezien het instandhoudingsmisdrijf sedert 1 september 2009 niet langer strafbaar is, niet wettig worden geoordeeld dat, gelet op de samenloop van artikel 65 S.W. tussen het op het ogenblik van de aanhangigmaking van de herstellvordering nog steeds strafbare instandhoudingsmisdrijf en het op dat ogenblik reeds verjaarde oprichtingsmisdrijf, de op het oprichtingsmisdrijf gegronde herstellvordering nog tijdig zou zijn ingesteld (vgl. Cass. 29 januari 2013).

5.d. Vervolgens dient gesteld dat het hof gevat is door de feiten die ten grondslag liggen van de vordering van de appelland zoals deze werden aangebracht in de inleidende dagvaarding en op deze feiten daarbij het recht dient toe te passen, zonder dat daarbij de oorzaak (zijnde het geheel van rechtsfeiten en rechtshandelingen die de appelland 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 appelland als eiser zijn recht moet erkend zien zodra zijn aanspraken juridisch gefundeerd zijn, ook al heeft hij geen rechtsregel of de verkeerde voorgelegd. De

A.11.c

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. 728-734, 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 evenwel 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.

Daarbij dienen zelfs ambtshalve de aangevoerde rechtsgronden te worden aangevuld en dit krachtens het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 14 april 2005 (arrest nr. inzake
www.cass.be):

"Overwegende dat rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregel, dat hij mits hij het recht van verdediging eerbiedigt, de plicht heeft ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten, die door de partijen in het bijzonder werden aangevoerd tot staving van hun eisen."

In het tussenarrest werd reeds geoordeeld:

"Het feit dat de appellant in het dictum van zijn inleidende dagvaarding de veroordeling vorderde tot het betalen van een geldsom voor wat betreft het bouwen van de bedoelde villa met overdekt zwembad, regulatieve paardenstal en andere aanhorigheden, houdt in (in weerwil van de bewering van de geïntimeerden) in generiel mate in dat de appellant zijn herstellvordering uitsluitend grondde op (en beperkte tot) het misdrijf van de oprichting van het gebouw."

Waar de eerste rechter en het hof gevat zijn door de regelmatig voorgelegde feiten, dient vastgesteld te worden dat de appellant zich in de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk beroept op de strafrechtelijke veroordeling door de 10^e kamer van het hof alhier d.d. 12 november 2004 "wegens het plegen van stedenbouwkundige misdrijven", zodat hieronder zijn begrepen én het wederrechtelijk oprichten én het instandhouden van het bedoelde woningcomplex waarvoor de eerste geïntimeerde werd veroordeeld."

M.a.w. is de herstellvordering van de appellant gegrond op het "plegen van stedenbouwkundige misdrijven".

Alle rechten van partijen onverkort latend en zonder welk danig oordeel thans ook reeds te vellen vernag het hof het volgende te stellen.

Zoals reeds aangehaald in het tussenarrest d.d. 27 maart 2009 is het bedoeld onroerend goed overeenkomstig het gewestplan (goedgekeurd bij K.B. van 24 februari 2007) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplanen (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 verblijfsgelegenheid 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."

Artikel 15 van voormeld K.B. bepaalt:

"4.6. Voor de landelijke gebieden kunnen volgende nadere aanwijzingen worden gegeven:

4.6.1. De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkeur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen."

In artikel 6.1.1, lid 1, 6° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 6° D.O.R.O.) wordt voorzien:

"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 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;

(...)"

De vraag rijst, een loutere vraag vooralsnog en zonder welk danig oordeel thans reeds te vellen, of rekening houdende met o.m. de bouwbeperkingen in agrarisch gebied de geïntimeerde in casu een inbreuk pleegt op voormelde wetsbepaling (en er aldus een stedenbouwmisdrijf voorhanden is) door een aanhoudend gebruik te maken van de woning in strijd met de gewestplanbestemming.

Het hof wijst er in dit verband op dat het Hof van Cassatie bij arrest van 10 januari 2012 (arrest nr. o.m. oordeelde:

"Het na 1 mei 2000 aanhoudend gebruik van een constructie in strijd met de gewestplanbestemming "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 1999, 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 één of meerdere zowel positieve als aflopende handelingen van gebruik veronderstellen, vormt de "instandhouding" één 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 nr. van 17.01.2012.

Het komt noodzakelijk voor dat de partijen hieromtrent nader standpunt zouden innemen en inzonderheid omtrent de

repercussies van het boven gestelde op de herstellvordering van de appellant.

Ten dien einde worden de debatten heropend.

6.

Aangaande de kosten, inzonderheid de rechtsplegingvergoeding, wijst het hof de partijen op 2 arresten van het Grondwettelijk Hof.

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

"Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een 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.

Weliswaar 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, wezan het dat het openbaar ministerie hier (...) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie om de strafvervolging te bevelen (artikel 274 en volgende: het positief injunctierecht), evenals naar de bevoegdheid van de minister van Justitie om de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te stellen" (Parl. St., Kamer, 1997-1998, nr. 1675/1, p. 4)."

Het verschillende statuut van de stedenbouwkundige inspecteurs en van de leden van het openbaar ministerie kan derhalve niet volstaan om het in het geding zijnde verschil in behandeling te beantwoorden.

A.11.c

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."

Bij arrest nr. van 25 april 2013 werd in het kader van een stakingsvordering overeenkomst artikel 6.1.47, zesde lid V.C.R.O. 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 verweren 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 verrichte 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."

7.

Gelet op hetgeen voorafgaat dienen de debatten te worden heropend.

OM DEZE REDENEN, HET HOF

Recht doende op tegenspraak.

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

Verder recht doende na het tussenarrest d.d. 27 maart 2009.

A.11.c

Heropent vooraleer verder te oordelen ambtshalve de debatten teneinde de partijen toe te laten gevolg te geven aan hetgeen boven werd gesteld.

Bepaalt de termijnen waarbinnen de aanvullende conclusies dienen te worden neergelegd en medegedeeld

- voor de appellant uiterlijk op 06.09.2013;
- voor de geïntimeerden uiterlijk op 11.10.2013;
- voor de appellant uiterlijk op 08.11.2013;
- voor de geïntimeerden uiterlijk op 13.12.2013.

Stelt de zaak vast op de **openbare terechtzitting van 24.01.2014 om 12.10 uur.**

Houdt de beslissing inzake 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,

Plaatsvervangend Raadsheer,

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **zeventien mei tweeduizend en dertien,**

bijgestaan door

Griffier.