

A.11.c

Hof van beroep
te Gent

9° kamer

terechtzitting
van
21-06-2013

2009/AR/1362

in de zaak van:

In zijn hoedanigheid van **DE GEWESTELIJK
STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**,

bij het ministerie van de Vlaamse gemeenschap van de afdeling
ruimtelijke ordening van de provincie
met zetel te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vernoemd,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1. _____ handelaar.
wonende te
ingeschreven met KBO-nummer

2. _____ bediende,
wonende te

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veft het Hof het volgend arrest:

1.

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.

Het bestreden vonnis is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, eerste kamer, van 7 april 2009, in de zaak aldaar gekend onder AR nummer 08/1598/A.

Er werden syntheseconclusies neergelegd ter griffie van dit hof door appellant op 14 maart 2011 en door geïntimeerden op 7 november 2011.

2.

2.1. De herstellvordering van appellant, voorwerp van onderhavig geding, heeft betrekking op de terreinen, eigendom van geïntimeerden, gelegen te kadastraal gekend onder

gelegen binnen het Gewestplan vastgesteld bij KB van 7 april 1977 en bestemd tot woongebied wat de percelen betreft, en deels tot woongebied en deels tot agrarisch gebied wat het perceel betreft.

2.2. Met betrekking tot deze terreinen werd door de op 19 november 1991 een aanvraag tot het bekomen van een vergunning ingediend voor "de sloop van een

aangebouwde loods en de uitbreiding van de loodsen, bergplaatsen en stapelplaatsen".

Zonder over de beoogde en benodigde vergunning te beschikken, werden deze werken in de periode januari/februari 1992 uitgevoerd. Aldus stelde de (lokale) politie van op 30 april 1992 vast dat de aangebouwde loods was afgebroken en er een nieuwe "meer uitgebreide" loods/stapelplaats was gebouwd, die reeds als stapelplaats in gebruik was genomen. Hieromtrent werd PV opgesteld, dat mede aan de "Dienst Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening", rechtsvoorganger van appellant, werd toegestuurd.

Op 16 juni 1992 werd alsnog door het college van burgemeester en schepenen van de beoogde bouwvergunning verleend, evenwel onder volgende voorwaarden:

- als landschappelijke inkleeding dient een streekeigen groenscherm bestaande uit een kern van hoogstammige bomen en laagstammige tussenbeplantingen worden aangelegd; de uitvoering dient binnen het eerstvolgend plantseizoen na voltooiing en/of ingebruikname van de bouwwerken te gebeuren,
- het schilderen van de gevels in steenkleur,
- het aanbrengen van een schijndak (vb. donkere bardage) ter hoogte van de bovenste meter van de gevels teneinde de visuele hinder op de omgeving te beperken,
- het voldoen aan de milieuvorschriften inzake het verkrijgen van een milieuvergunning, dan wel de meldingsplicht, al naargelang de klasse van hinderlijke inrichting van de beoogde bedrijvigheid.
- het in acht nemen van een bouw- en plantvrije strook van 5 meter aan de

Het (beperkt) beroep van d.d. 17 juli 1992 betreffende de voorwaarden inzake het schilderen van de gevel in steenkleur en het aanbrengen van het schijndak werd bij beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van van 3 september 1992 als ongegrond afgewezen.

2.3. Op 18 maart 2005 werd door een gemachtigd ambtenaar van de afdeling ROHM PV opgesteld wegens "het niet uitvoeren van de voorwaarden van de bouwvergunning van 16 juni 1992 en het storten van allerlei afval (houten paletten,

ijzer, vaten, steenpuin, steenslag, container,) in agrarisch gebied."

Hierbij werd vastgesteld dat de werken werden uitgevoerd in strijd met de op 16 juni 1992 verleende bouwvergunning voor wat betreft:

- de aanplanting van een streekeigen groenscherm
- het schilderen van de gevels in steenkleur
- het aanbrengen van een schijndak.

Dit PV werd aan geïntimeerden ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 3 mei 2005 waarin ze in gebreke werden gesteld om:

- met onmiddellijke ingang een einde te stellen aan het stockeren van allerlei materiaal en afval, waarna een bodemonderzoek zal dienen plaats te grijpen, desgevallend een sanering en finaal een herstel van het maaiveld achter de loods in zijn oorspronkelijke toestand;
- een groenscherm aan te leggen conform de bouwvergunning van 16 juni 1992 en dit in het najaar van 2005;
- de schilderwerken uit te voeren met betrekking tot de achtergevel van de loods en op deze gevel een schijndak uit te voeren, en dit binnen de twee maanden.

2.4. Alvorens de hierna beschreven herstellvordering in te leiden voor de eerste rechter, heeft appellant de herstellvordering op 22 januari 2008 voor advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die dienaangaande op 18 februari 2008 een eensluidend advies verleende en zich akkoord verklaarde met de aard van de door appellant gevorderde herstelmaatregel.

3.

Appellant vorderde vervolgens bij dagvaarding betekend op 5 mei 2008 (-vordering die in deze instantie gehandhaafd wordt-) ten aanzien van geïntimeerden *"solidair en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere"* het volgende:

- *"de staking van het strijdig gebruik en het uitvoeren van volgende aanpassingswerken op het (hoger omschreven) perceel:*
 - o *het laten uitvoeren van schilderwerken en het plaatsen van een schijndak op de achterste gevel van de loods volgens de voorwaarden van de*

stedenbouwkundige vergunning (toenmalig bouwvergunning genoemd) verleend op 16 juni 1992,

- o *het laten uitvoeren van een bodemonderzoek om vast te stellen of de bodem vervuild is en in bevestigend geval het laten saneren van het betrokken perceel, waarbij OVAM reeds werd ingelicht,*
- o *het herstellen van het maaiveld achter de loods met teelaarde,*
- o *het aanleggen van een groenscherm conform voornoemde stedenbouwkundige vergunning, waarbij:*
 - *dit groenscherm zich dient uit te strekken over de gehele breedte van het betrokken perceel en gelegen is in de zandstreek;*
 - *als standplaatsgeschikt, inheems en hoogstam(mig) (zijnde een opgaande boom of knotboom met een hoogte van 3m) wordt beschouwd: beuk, eenstijlige meidoorn, gewone es, haagbeuk, hazelaar, winterlinde, wilg (verschillende soorten), zomereik, zomerlinde of zwarte els,*
 - *voor de ondergroei met laagstammen (minder dan 3m hoog) de volgende soorten in aanmerking komen: hulst, sleedoorn, vuilboom, alsook bessen en rozenstruiken,*
 - * *het plantverband zo dient te worden geregeld dat om de zoveel meter een hoogstam (wordt aangeplant), die desgevallend geknot kan worden, en daartussen een vrij uitgroeiende ondergrond met een breedte van 3 meter en bestaande uit heesters,*
 - * *de plantenafstanden en de groeicondities dienen nagegaan te worden bij de kweker,*
- *het onmiddellijk een einde maken aan het stockeren en storten van allerlei materiaal en afval zoals houten paletten, houtafval; ijzer, vaten (al dan niet met inhoud) steenpuin, steenslag, containers en dit voor de volledige breedte van het perceel gelegen langs de en het verwijderen van alle voornoemde gestorte en vervuilende materialen naar een daartoe geschikte en erkende stortplaats,*

- *en dit alles binnen de zes maanden en onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex art. 1385bis laatste lid Ger.W. en waarbij het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen met alle middelen van recht en in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de hiertoe eerst aangezochte gerechtsdeurwaarder."*

Appellant vraagt tevens dat hem machtiging zou worden verleend deze herstelmaatregelen ambtshalve uit te voeren zo geïntimeerden in gebreke blijven en dit op hun kosten en dat geïntimeerden zouden worden verwezen in de gedingkosten, aan zijn zijde in de dagvaarding begroot.

4.

Middels het bestreden vonnis wees de eerste rechter de vordering af als ontvankelijk doch ongegrond en verwees hij appellant in de gedingkosten, die hij aan de zijde van geïntimeerden in het vonnis heeft begroot.

5.

5.1. In deze instantie beoogt appellant dat de hierboven weergegeven vordering alsnog gegrond zou worden verklaard en geïntimeerden eveneens zouden worden verwezen in de gedingkosten van deze instantie, die hij aan zijn zijde in de syntheseconclusies heeft begroot.

Ondergeschikt vordert hij dat:

- het hof zou zeggen voor recht dat zijn herstellvordering ontvankelijk en gegrond was op het ogenblik van het inleiden van huidige beroepsprocedure onder gelding van het voormalige art. 146, lid 3 DORO (d.i. het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening) dat:
 - o vigerend was op het ogenblik van het inleiden van de beroepsprocedure,
 - o toenmalig (tot aan de inwerkingtreding van art. 6.1.1. VCRO, d.i. de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) door de gevestigde rechtspraak werd gelezen als een strafuitsluitende verschoningsgrond

A.11.c

en om die reden geïntimeerden in elk geval zou verwijzen in de gedingkosten;

- de vordering van geïntimeerde tot het bekomen van een rechtsplegingvergoeding zou afwijzen als ongegrond, minstens deze rechtsplegingvergoeding zou herleiden bij toepassing van art. 1022, lid 3 Ger.W..

Eveneens vordert hij:

- de afwijzing van de vordering van geïntimeerden tot het bekomen van een plaatsopneming en/of een getuigenverhoor en minstens de kosten dienaangaande ten laste van geïntimeerden te leggen;
- de verwijzing van geïntimeerden tot de kosten van "nutteloze" betekening van het bestreden vonnis.

5.2. Geïntimeerden vragen van hun kant, zo blijkt uit hun syntheseconclusies neergelegd ter griffie op 7 november 2011, het hof:

- de beroepsakte nietig te verklaren wegens gebrek aan vermelding van de identiteit van de appellant.
- het hoger beroep af te wijzen als ontoelaatbaar/onontvankelijk, minstens als ongegrond wegens:
 - o niet mededeling der stukken
 - o obscuri libelli
 - o verjaring
 - o verloop van de redelijke termijn
 - o schending van de rechten van verdediging
- minstens alle stukken van appellant uit de debatten te weren bij gebreke aan inventaris bij de beroepsakte, minstens de procedure te schorsen tot keurige en geïnventariseerde mededeling, met bijkomende conclusiemogelijkheid,
- in elk geval een plaatsbezoek te bevelen om de toestand ter plekke na te gaan en/of een getuigenverhoor te bevelen.
- appellant te verwijzen in de gedingkosten, aan hun zijde in de conclusies begroot.

6.

6.1. Door de vermelding in het beroepsverzoekschrift van "*De Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de afdeling Ruimtelijke Ordening van de provincie met zetel te*

werd appellant naar de artikelen 703, 1007 Ger.W. en 1057, lid 1, 2° Ger.W. afdoende geïdentificeerd door vermelding van het bestuur, de functie en het adres; een nadere identificatie van de persoon zelf die aangesteld is voor deze functie wordt door de wet niet vereist.

Het is dan ook ten onrechte dat geïntimeerden zich beroepen op de nietigheid van de beroepsakte en de ontvankelijkheid van het hoger beroep betwisten op grond van de afwezigheid van vermelding in de beroepsakte van de naam van de natuurlijke persoon die het betrokken ambt waarneemt/waarnam ten tijde van de neerlegging van het beroepsverzoekschrift, hierbij overigens tevergeefs verwijzend naar de art. 43, 2° en 702, 1° Ger.W..

Dat het exploit van dagvaarding van 5 mei 2008 wel de naam vermeldt van de natuurlijke persoon die op dat ogenblik het ambt waarnam, en deze natuurlijke persoon het ambt niet meer waarnam op het ogenblik van het neerleggen van het beroepsverzoekschrift, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

6.2. Waar geïntimeerden verder nog stellen de toelaatbaarheid/ontvankelijkheid van *het hoger beroep* te betwisten, betreffen de middelen die zij hiertoe inroepen enkel procedureschorsende excepties en/of middelen betreffende de gegrondheid van het hoger beroep, weze het dat het hierbij ondermeer middelen betreft van onontvankelijkheid van *de vordering* van appellant. Het hof ontwaart voorts geen ambtshalve op te werpen middelen van onontvankelijkheid van *het hoger beroep*.

6.3. Het hof is dan ook van oordeel dat het hoger beroep tijdig en geldig naar de vorm werd ingesteld en ontvankelijk te verklaren is.

7.

7.1. Waar geïntimeerden aanstoot nemen aan het feit dat appellant in zijn beroepsakte stelt zijn conclusies neergelegd voor de eerste rechter "*te hernemen*", volstaat het vast te stellen dat deze "*herneming*" zonder gevolg blijft gelet op het gestelde in art.

744, 2° Ger.W.. Appellant heeft overigens op 14 maart 2011 syntheseconclusies neergelegd die overeenkomstig art. 748bis Ger.W. voor de toepassing van art. 780, eerste lid, 3° Ger.W. alle vorige conclusies en de gedinginleidende akte vervangen.

7.2. Wat de door geïntimeerden opgeworpen exceptie van niet mededeling der stukken/vraag tot wering van stukken betreft, vereist geen enkele wetsbepaling dat aan het beroepsverzoekschrift een inventaris van stukken wordt toegevoegd, terwijl aan de vervolgens voor appellant neergelegde conclusies telkens dergelijke inventaris gehecht was. Er worden geen andere stukken ingeroepen of overgelegd dan deze opgenomen in de inventaris van de laatst neergelegde conclusie (behoudens uiteraard de stukken/PV's inzake de vaststellingen van 11 juni 2012 en 13 december 2012, waartoe de zaak voor het hof is uitgesteld geweest). In syntheseconclusies bevestigen geïntimeerden dat hoe dan ook alle stukken werden meegedeeld, inclusief de nieuw in deze instantie ingeroepen stukken verzameld in map IV en voornoemde PV's. De exceptie is dan ook ongegrond en er is geen reden om enig stuk van appellant uit de debatten te weren.

8.

8.1. Appellant heeft genoegzaam het voorwerp van zijn vordering in de dagvaarding en in latere conclusies omschreven, derwijze dat geïntimeerden zich hierop kunnen verweren. Er is dan ook voldaan aan het gestelde in art. 702, 3° Ger.W..

Waar de vordering erop gericht is de naleving van (een gedeelte van) de voorwaarden van de bouwvergunning van 16 juni 1992 te bevelen, is zij voldoende duidelijk geformuleerd. Dat deze voorwaarden en/of de wijze waarop de vordering geformuleerd is voor geïntimeerden ruimte open laten voor verschillende uitvoeringsvormen, maakt de vordering niet obscuur, evenmin als de vaststelling dat in deze omstandigheden (terechte of onterechte) discussies over de voldoende/concrete naleving van de voorwaarden nooit a-priori volledig kunnen worden uitgesloten. Hetzelfde geldt waar de vordering tot voorwerp heeft het herstellen van het maaiveld achter de loods met teelaarde (daar waar thans een verharding is aangebracht) en het staken van het storten en stockeren van allerlei materiaal over de volledige breedte van het perceel langs de aangrenzende beek. Dat deze beek verkeerdelijk als zou zijn aangeduid,

daar waar het om de gaat, doet hieraan geen afbreuk.

8.2. In zijn eensluidend advies van 18 februari 2008 heeft de Hoge Raad van het Herstelbeleid een voorbehoud geformuleerd waarbij werd gesteld dat aangezien uit de adviesaanvraag niet viel af te leiden of appelland een vervolging voor de strafrechter zou benaarstigen, dan wel (meteen) een herstelvordering voor de burgerlijke rechter zou inleiden, het advies ten aanzien van een herstelvordering voor de burgerlijke rechter omwille van het tijdsverloop mogelijks achterhaald en daarom vervallen kan zijn wanneer appelland verkliest eerst de strafprocedure te benaarstigen en dan pas een vordering voor de burgerlijke rechter zou instellen. Deze hypothese doet zich hier niet voor, nu appelland de vordering voor de burgerlijke rechter reeds heeft ingesteld bij dagvaarding van 5 mei 2008.

Genoemd voorbehoud laat niet toe enige obscuriteit/onduidelijkheid met betrekking tot de vordering van appelland te weerhouden.

9.

In de mate dat de herstelvordering betrekking heeft op het uitvoeren/laten uitvoeren van het schiendak, de schilderwerken en de aanleg van het groenscherp, zoals telkens voorzien in de bouwvergunning van 16 juni 1992, oordeelt het hof als volgt.

9.1. De vordering is, zoals geïntimeerden terecht voorhouden, verjaard.

9.1.1. Appelland wordt niet bijgetreden waar hij redeneert dat hij de naleving nastreeft van de voorwaarden vervat in de bouwvergunning van 16 juni 1992, dat hij eerst op 18 maart 2005 op de hoogte was van de niet naleving van deze voorwaarden en dienvolgens van de stedenbouwkundige inbreuken en dat hij vervolgens de herstelvordering binnen de vijf jaar na deze kennisname (en dus tijdig bij toepassing van art. 2262bis § 1, lid 2 B.W.) zou hebben ingesteld.

9.1.2. Het misdrijf waarop de herstelvordering geënt is of kan geënt worden, is het (laten) oprichten (door van de

loods zonder hiertoe (voorafgaandelijk) over een bouwvergunning (thans stedenbouwkundige vergunning) te beschikken.

De loods werd opgericht in 1992 en het misdrijf was in elk geval voltrokken op 30 april 1992, wat genoegzaam blijkt uit het op die datum opgestelde PV. (De rechtsvoorganger van) appelllant had hiervan kennis, aangezien het PV hem ter kennis werd gebracht.

Het betref/betreft een inbreuk op art. 44, 1° van de Stedenbouwwet (Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw), strafbaar gesteld door art. 64 van deze wet, die op dat ogenblik van kracht was, en verder strafbaar gesteld door art. 99 § 1, 1° juncto 146, 10 DORO (Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening), d.i. thans art. 4.2.1. 1° juncto 6.1.1. 1° en 3° VCRO (Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende de coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening).

Ten aanzien van de hierop geënte burgerlijke vordering tot herstel gold op dat ogenblik de dertigjarige verjaringstermijn van (het oude) art. 2262 B.W., te rekenen vanaf het zich voordoen van het schadewekkende feit, d.i. uiterlijk vanaf 30 april 1992. Ingevolge de wetwijziging van 10 juni 1998 en de daarin vervatte overgangsbepalingen, werd de verjaringstermijn echter gebracht op vijf jaar en dit te rekenen vanaf 27 juli 1998, zijnde de datum van de inwerkingtreding van deze wetwijziging en dit aangezien appelllant reeds voor dat tijdstip kennis had van de inbreuk (en de ervoor verantwoordelijke) vermits het PV van 30 april 1992 zijn rechtsvoorganger ter kennis was gebracht. Waar de herstellvordering vervolgens slechts werd ingesteld bij dagvaarding van 5 mei 2008 was ze op dat ogenblik verjaard.

Dat op 16 juni 1992 alnog een bouwvergunning werd verleend onder bepaalde voorwaarden, die vervolgens niet werden nageleefd, doet hieraan geen afbreuk en heeft inzonderheid niet tot gevolg dat er alsdan sprake zou zijn van een nieuw oprichtingsmisdrijf (-de constructie voordien reeds volledig opgericht zijnde-) die een afzonderlijke verjaringstermijn liet lopen die op het ogenblik van de dagvaarding nog niet verjaard zou zijn bij gebreke aan kennis van de niet naleving in hoofde van appelllant méér dan vijf jaar voor het instellen van de herstellvordering.

9.1.3. Er is niet betwist dat het betrokken perceel niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals omschreven in art. 1.1.2. 10° VCRO, en dat een herstellvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf uit hoofde van art. 6.1.1. lid 4 VCRO aldus (sinds 1 september 2009) niet (langer) kan worden ingewilligd.

Zelfs indien nog kon worden aangenomen dat gelet op de voor 1 september 2009 bestaande stand van de regelgeving en van de rechtspraak, een herstellvordering gesteund op het instandhoudingsmisdrijf tot voor die datum nog kon worden ingewilligd (quod non wanneer de uitspraak na 1 september 2009 dient te geschieden gelet op het interpretatieve art. 6.1.1. lid 4 VCRO), dan nog kan appelland zich hierop niet beroepen om te stellen dat de vordering, in zoverre als geënt op het oprichtingsmisdrijf, in de mate dat ze ingesteld werd voor 1 september 2009 niet verjaard is. De herstellvordering geënt op het oprichtingsmisdrijf verjaart, onafgezien de (gebeurlijke) mogelijkheid om daarnaast een (niet verjaarde) herstellvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf te benaarstigen. Appelland zou zich dienaangaande niet op de samenloop van art. 65, lid 1 SW kunnen beroepen (en doet dit in deze zaak ook niet uitdrukkelijk), aangezien dergelijke samenloop slechts kan worden aangenomen tussen strafbare feiten die gelijktijdig aan eenzelfde feitenrechter worden voorgelegd, terwijl het oprichtingsmisdrijf als zodanig reeds verjaard is (zie hoger) en het instandhoudingsmisdrijf op heden geen misdrijf meer uitmaakt. Samenloop kan niet louter retroactief worden vastgesteld en met het doel een reeds verjaard misdrijf aan verjaring te doen ontsnappen, wat in strijd zou zijn met art. 2 SW. Verduidelikend gezegd: de gedepenaliseerde instandhouding kan aldus niet meer worden betrokken in de verjaringsberekening en laat aldus niet toe het andere misdrijf, met name het oprichtingsmisdrijf, later te laten verjaren dan het op zichzelf zou doen.

9.1.4. Het hof voegt hier volledigheidshalve aan toe dat het niet verjaard zijn van de herstellvordering (zie hierna onder 10.1) geënt op de andere inbreuken, zoals hierna behandeld, evenmin aan het voorgaande afbreuk doet.

9.2. Daarnaast is het hof van oordeel dat de herstellvordering, steeds in de mate dat ze betrekking heeft op het uitvoeren/laten uitvoeren van het schijndak, de schilderwerken en de aanleg van

het groenscherm, zoals telkens voorzien in de bouwvergunning van 16 juni 1992, voor zover ze niet verjaard zou zijn hoe dan ook de redelijkheidstoets niet doorstaat, zoals ook door geïntimeerden gesteld.

9.2.1. Art. 149 §1 DORO moet worden gelezen samen met en in de context van art. 159 G.W., krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Krachtens deze laatste bepaling hoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de (herstel)vordering bedoeld in voormeld art. 149 DORO op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel ze op machtsoverschrijding of machtsafwendung berust.

De externe wettigheid betreft de vraag of degene van wie de bestuurshandeling uitgaat, daartoe wel bevoegd is en of de procedure- en vormvereisten die voor de bestuurshandeling gelden, wel in acht zijn genomen, hetgeen waaraan in deze is voldaan en betreffende hetwelk eigenlijk geen betwisting of in vraagstelling wordt opgeworpen.

De interne wettigheid betreft de motieven, de inhoud en het doel van de bestuurshandeling.

In het huidig kader moet de rechter nagaan of in essentie de beslissing van het bevoegd bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen.

Mocht blijken dat de herstellvordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten.

De discretionaire bestuurshandeling die de gevorderde herstelmaatregel toch is, kan wegens haar inhoud slechts door de rechter onrechtmatig worden bevonden indien zij *kennelijk onredelijk* is.

Het komt het hof echter niet toe om de opportuniteit van de herstelmaatregel te beoordelen, noch om een andere herstelmaatregel op te leggen, noch om de appellante, die zijn vordering steeds formeel heeft gehandhaafd, op te leggen zijn vordering te herzien.

De beoordeling van de *kennelijke onredelijkheid* van de herstellvordering wordt gemaakt rekening gehouden met:

- enerzijds de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening;

- anderzijds door het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door de uitvoering van het gevorderde en beoogde herstel te plaatsen tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

De daadwerkelijke noodzaak om het herstel te bevelen moet steeds in concreto aangetoond en als dusdanig gemotiveerd worden.

9.2.2. De rechtsvoorganger van appelland werd in kennis gesteld van het PV van de (lokale) politie van van 30 april 1992 waarin werd vastgesteld dat de kwastieuze loods was opgericht zonder bouwvergunning. Appelland of zijn rechtsvoorganger hebben het tot 18 maart 2005 niet nuttig geacht op te treden tegen de oprichting (of toenmalig tegen de instandhouding) van deze constructie, al was het maar door na te gaan of hiervoor alsnog een vergunning werd verkregen en zo ja onder welke voorwaarden en of deze dan werden nageleefd. Aldus heeft appelland zich gedurende bijna dertien jaar niet bekommerd om de oorspronkelijk geheel wederechtelijk opgerichte constructie waarvan hij al die tijd kennis had.

Dit klemt des te meer nu geïntimeerden evenmin omtrent de loods werden verontrust nadat de (lokale) politie van middels PV van 20 mei 1994, dat evenzeer in kopie werd meegedeeld aan de rechtsvoorganger van appelland, had vastgesteld dat op het aan de overkant van de straat gelegen terrein wederrechtelijk 14 aanhangwagens, 4 reclameborden en negen ladders werden gestockeerd/geplaatst (feiten die door appelland in syntheseconclusies worden aangehaald en waaraan geïntimeerden naar eigen zeggen terstond een einde hebben gemaakt en die in elk geval niet het voorwerp uitmaken van de hier aan de orde zijnde herstellvordering).

Thans, mogelijks naar aanleiding van vaststellingen omtrent het illegaal stockeren of storten van allerlei afval op een gedeelte van het terrein, alsnog in één beweging werken vorderen zoals voorzien in de vergunning van 16 juni 1992, is naar oordeel van het hof kennelijk onredelijk. Dit klemt des te meer nu uit het navolgend PV van 13 december 2012 blijkt dat het groenscherm deels, weze het naar inschatting van de verbalisant "onvoldoende", werd gerealiseerd.

In de mate dat de herstellvordering erop gericht is een einde te stellen aan het stockeren van allerhande materiaal en afval en het herstellen van het maaiveld, na bodemonderzoek en gebeurlijke sanering, oordeelt het hof als volgt.

10.1. Er is vooreerst geen sprake van verjaring. De herstellvordering is geënt op strafbare inbreuken vervat in art. 99 § 1 4^e en 5^e juncto 146, 10 DORO, thans 4.2.1. 4^e en 5^e juncto 6.1.1. 1^o VCRO, waaromtrent wat het betrokken terrein betreft geen vaststellingen en dienvolgens geen kennis in hoofde van appelland blijkt voorafgaand aan de vaststellingen van 18 maart 2005, terwijl de herstellvordering binnen de vijf jaar na deze eerste vaststellingen/kennisname dienaangaande werd ingesteld (art. 2262bis §1, lid2 B.W.). Dit nog los van het feit dat het gewoonlijk gebruiken van een terrein voor het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen of van allerlei materialen, materieel of afval zonder stedenbouwkundige vergunning (zoals bedoeld in het 5^e lid van genoemde bepalingen) een gewoontemisdrijf uitmaakt.

Bovendien kunnen geïntimeerden zich dienaangaande niet beroepen op enige schending van een redelijke termijn en van beknutting van hun rechten van verdediging uit dien hoofde. Los van de vraag of de door geïntimeerden aangehaalde rechtspraak omtrent art. 6 EVRM hier al of niet, dan wel onverkort toepassing vindt, volstaat het vast te stellen dat de eerste vaststellingen dateren van 18 maart 2005 terwijl de herstellvordering, na voorafgaand advies te hebben ingewonnen bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, door appelland op 5 mei 2008 effectief werd ingesteld.

10.2. Naar oordeel van het hof blijken de inbreuken voldoende uit het PV van 18 maart 2005 (met bijgevoegde foto's), terwijl ze bovendien worden bevestigd door de inmiddels bijgebrachte PV's van 11 juni 2012 en 13 december 2012, eveneens met bijhorend fotomateriaal. De gevorderde herstelmaatregelen zijn voldoende nauwkeurig omschreven. Dat er hii wijze van materiële vergissing sprake is van de in plaats van de doet hieraan geen afbreuk.

Mochten er zich met betrekking tot de uitvoering spijs dit alles alsnog uitvoeringsproblemen stellen, dan kunnen partijen zich desgewenst nog tot de daaromtrent bevoegde rechter wenden. Er dringt zich geen plaatsbezoek op.

10.3. Waar geïntimeerden stellen dat van het uitvoeren van een bodemonderzoek in de vergunning van 16 juni 1992 als voorwaarde geen sprake is, is het (inderdaad) zo dat deze door appellant gevorderde maatregel niet daarop gebaseerd is, maar voortvloeit uit en samenhangt met het herstel na de jarenlange storting van allerlei afval.

10.4. Inzake de hier besproken inbreuken is er geen sprake van een achterhaald zijn van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Zoals reeds onder overweging 8.2. gesteld, heeft de Hoge Raad deze hypothese zelf aangekaart voor het geval eerst de strafrechtelijke weg zou worden bewandeld en pas nadien de vordering voor de burgerlijke rechter zou worden ingesteld; deze hypothese doet zich niet voor. Maar hoe dan ook: de vaststellingen van 11 juni 2012 en 13 december 2012 bevestigen de actualiteit van de vordering van appellant.

Anderzijds bepaalt art. 6.1.46 VCRO dat voor het geval binnen de door het hof gestelde termijn geen gevolg is gegeven aan de ingewilligde herstellvordering, er wordt bevolen dat appellant ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien. Dit geldt, zoals appellant zelf terecht stelt, onverminderd diens gehoudenheid om zich alsdan overeenkomstig art. 6.1.46 lid 2 VCRO tot de Hoge Raad te wenden voor een positief advies.

10.5. Appellant heeft in zijn herstellvordering ook het bekomen van een dwangsom begrepen.

Ten onrechte stellen geïntimeerden dat waar, of althans in de mate dat uit het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de Mens van 27 november 2007 in de zaak *De Weert* blijkt dat de herstelmaatregel een straf is in de zin van art. 6 EVRM, een dwangsom ter uitvoering daarvan niet mogelijk is. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 november 2008 (R.W., 2008-09, nr. 32 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 (...)."* De door

geïntimeerden aangehaalde rechtspraak belet (voor zover als van toepassing op de concrete omstandigheden van het geschil) naar oordeel van het hof hoe dan ook niet dat aan de herstelmaatregel een dwangsom gekoppeld wordt.

Waar:

- de eenvormige Beneluxwet op de dwangsom toelaat dat een dwangsom wordt opgelegd wanneer de rechter het herstel van de plaats in een vorige staat beveelt (vgl. Cass. 20 mei 1992, Arr. Cass. Cass. 20 januari 1993,
- artikel 6.1.41, §3, V.C.R.O. thans uitdrukkelijk voorziet dat de rechter een dwangsom kan bepalen;
- de dwangsom een bijkomende veroordeling is die dient om de nakoming van de hoofdveroordeling te verzekeren en waar kan worden gevreesd dat geïntimeerden aan het gevorderd herstel geen gevolg zullen geven;

is het aangewezen in deze in het opleggen van een dwangsom te voorzien, zoals gevorderd.

Deze hierna op te leggen dwangsom kan niet worden verbeurd dan na de betekening van het tussen te komen arrest en na het verlopen van de termijn die het hof aan geïntimeerden toekent om de opgelegde herstelmaatregelen uit te voeren.

Het hof is van oordeel dat aan geïntimeerden een redelijk geachte termijn van één jaar in plaats van zes maanden moet worden toegekend. Indien evenwel uit het bodemonderzoek de noodzaak tot een bodemsanering blijkt, wordt de termijn waarbinnen de sanering moet worden uitgevoerd en de termijn voor het navolgend herstel van het maaiveld gebracht op vijf jaar. Deze termijnen zijn te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest.

Voorts bepaalt en preciseert het hof dat indien appellant na het verstrijken van de naargelang het geval toepasselijke termijn de dwangsom wil laten lopen, hij voorafgaandelijk en ten vroegste op de dag na het verstrijken van voormelde termijn, opnieuw en met het oog hierop tot betekening van het arrest zal dienen over te gaan. Aldus loopt de dwangsom pas vanaf de dag volgend op een nieuwe betekening welke ten vroegste kan gebeuren de dag na het verstrijken van de naar gelang het geval toepasselijke hoger bepaalde termijnen.

Ook komt het naar het oordeel van het hof aangewezen voor om onder toepassing van artikel 1385 ter Ger.W. het bedrag

waarboven geen dwangsom meer kan verbeurd worden te bepalen op 125.000,00 euro.

11.

Gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk van partijen worden zij elk in de helft van de gedingkosten van de beide instanties verwezen.

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, zoals gevorderd door geïntimeerden, is het zo dat sinds de tussenkomst van de arresten van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. www.grondwettelijkhof.be, inzake de herstellvordering) en van 25 april 2013 (arrest nr. van 25 april 2013, www.grondwettelijkhof.be, weliswaar inzake de stakingsvordering), geïntimeerden ten aanzien van appelllant geen aanspraak kunnen maken op rechtsplegingvergoeding wat de beide instanties betreft. Het grondwettelijk hof overwoog hierbij dat de betrokken overheid bij het instellen van de herstellvordering en/of bij het voeren van verweer op de stakingsvordering handelt in het openbaar belang en dat hij dit net zoals de leden van het Openbaar Ministerie moet kunnen doen zonder rekening te moeten houden met het financiële risico verbonden aan het proces.

Evenmin is appelllant gerechtigd op de door hem gevorderde rechtsplegingvergoedingen. Het hof verwijst dienaangaande naar het arrest nr. van het Grondwettelijk Hof van 25 april 2013 (-aangaande een prejudiciële vraag omtrent een eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel indien de partij tegen wie het herstel wordt gevorderd als verliezende partij wel tot het betalen van een rechtsplegingvergoeding zou zijn gehouden, waar dit niet het geval is in hoofde van de herstellvorderende overheid wanneer deze verliezende partij is-) waarin werd overwogen (onder B.3.3.) *“om soortgelijke redenen als die van de voormelde arresten nrs. kan derhalve aan de herstellvorderende overheid, die met toepassing van titel VI (« Handhavingsmaatregelen »), hoofdstuk I (« Strafbepalingen »), afdeling 5 (« Herstelmaatregelen »), herstelmaatregelen vordert, geen rechtsplegingvergoeding worden opgelegd, maar ook geen rechtsplegingvergoeding worden toegekend, zodat het verschil in behandeling onbestaande is.”*

Niet als beslagrechter zetelend, dient het hof zich niet uit te

spreken omtrent de kosten of het nut van de betekening van het bestreden vonnis.

**OM DIE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in navolgende mate gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat het met het hiernavolgende strijdig is.

Verklaart de herstellvordering van appellant (slechts) in navolgende mate gegrond.

Veroordeelt geïntimeerden in solidum tot

- *het onmiddellijk een einde maken aan het stockeren en storten van allerlei materiaal en afval zoals houten paletten, houtafval, ijzer, vaten (al dan niet met inhoud) steenpuin, steenslag, containers en dit voor de volledige breedte van het perceel gelegen langs de*
- *het verwijderen van alle voornoemde gestorte en vervuilende materialen naar een daartoe geschikte en erkende stortplaats,*
- *het laten uitvoeren van een bodemonderzoek om vast te stellen of de bodem vervuild is en in bevestigend geval het laten saneren van het betrokken perceel, waarbij OVAM reeds werd ingelicht,*
- *het herstellen van het maaiveld achter de loods met teelaarde.*

Bepaalt de termijn waarover geïntimeerden beschikken op:

- vijf jaar vanaf datum van de betekening van huidig arrest voor het uitvoeren van de bodemsanering en van het daaropvolgend herstel van het maaiveld in geval dergelijke bodemsanering op basis van de resultaten van het bodemonderzoek noodzakelijk blijkt,

A.11.c

- op één jaar vanaf datum van de betekening van huidig arrest wat het overige betreft, inclusief het herstel van het maaiveld wanneer geen bodemsanering noodzakelijk blijkt.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging, waarbij de dwangsom pas zal kunnen worden verbeurd vanaf de dag volgend op een daartoe uit te voeren nieuwe betekening van huidig arrest, welke nieuwe betekening ten vroegste kan gebeuren de dag volgend op het verstrijken van de (naargelang de situatie toepasselijke) hierboven bepaalde termijn.

Zegt dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen met alle middelen van recht en in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de hiertoe eerst aangezochte gerechtsdeurwaarder.

Bepaalt onder toepassing van artikel 1385 ter Ger.W. het bedrag waarboven geen dwangsom meer kan verbeurd worden op 125.000,00 euro.

Machtigt appellant om overeenkomstig artikel 6.1.46 V.C.R.O. ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven herstelwerkzaamheden, indien de geïntimeerde daartoe in gebreke blijft, en dit op kosten van geïntimeerden.

Wijst het door appellant meer gevorderde af.

Verwijst partijen elk in de helft van de gedingkosten van de beide instanties, en begroot ze als volgt:

- aan de zijde van appellant:
 - o dagvaarding: 251,63 euro
 - o hypothecaire inschrijving: 123,98 euro
 - o roirecht beroep: 186,00 euro
- aan de zijde van de geïntimeerden: nihil.

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

Raadsheer, wn. voorzitter,

Raadsheer,

Plaatsvervangend Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare

A.11.c

**terechtzing op éérentwintig Juni tweeduizend en dertien,
bijgestaan door**

Griffier.