

10 e Kamer

Nr. 1255/06
VAN HET PARKET

Nr. C/1379/08
VAN HET ARREST

Het hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak:

Herstelvordering

Predjudiciële vragen

Onbepaald uitstel

27 november 2009

not. 66.97.257/01 van het Openbaar Ministerie en

de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor de provincie

eiser tot herstel,

tegen:

1. Nr. _____, geboren te _____,
op _____, handelaar, wonende te _____;

2. Nr. _____ met zetel te _____;

beklaagd van:

De eerste

A. Bij inbreuk op de artikelen 44 § 1-1°, 45 § 4, 64 (1°, 2° en 5° lid) en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (B.S. 12 april 1962), zoals nadien geformuleerd in de artikelen 42 § 1, 43 § 4, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu:

door op het terrein gelegen te
gekend onder
toebehorende aan

ten kadaster
in eigendom

een grond te hebben gebruikt voor het aanleggen van een volledig uitgeruste en verharde parking van +/- 6500 vierkante meter bestaande uit kasseien, versierd met stenen bloembakken en verlichtingspalen en begrensd door een stenen afsluiting; het oprichten van een feestzaal gesitueerd aan de rechterkant, halfweg het perceel (oppervlakte: 45 meter x 12 meter); het oprichten van een keuken links op het terrein (oppervlakte: 23 meter x 12 meter);

het bouwen van een feestzaal (oppervlakte: 65 meter x 12,50 meter) waarvan de achterste 35 meter gesitueerd zijn in agrarisch gebied, namelijk door de hierboven omschreven toestand in stand gehouden te hebben te in de periode gaande van 1 januari 1989 tot en met 24 maart 1997;

B. Bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-1°, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu:

Op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A,

Door de instandhouding van de onder A omschreven toestand te in de periode gaande van 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000.

C. Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99 § 1-1°, 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999) de bij artikel 99 § 1-1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, in casu

Op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A,

door de instandhouding van de onder A omschreven toestand te vanaf 1 mei 2000 tot de uitvoering van het bevel tot dagvaarding, zijnde 22 april 2003.

De tweede

D. Bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-1°, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu :

Op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A.

Door de instandhouding van de onder A omschreven toestand te in de periode gaande van 2 juli 1999 tot en met 30 april 2000

E. Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99 § 1-1°, 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999) de bij artikel 99 § 1-1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, in casu

Op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A.

Door de instandhouding van de onder A. omschreven toestand te vanaf 1 mei 2000 tot de uitvoering van het bevel tot dagvaarding, zijnde 22 april 2003.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 1 december 2006, 12^{de} kamer, werd op tegenspraak in hoofdzaak als volgt beslist:

Stelt in hoofde van _____ en van _____ de opheffing van het strafbaar karakter van de misdrijven van instandhouding vast zoals omschreven onder de tenlasteleggingen A, B, C, D en E met het verval van de strafvordering met betrekking tot de tenlasteleggingen A, B, C, D en E tot gevolg .

Laat alle kosten ten laste van de Staat.

En op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur:

Beveelt en over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kadastraal gekend onder hetgeen inhoudt:

- het slopen van alle constructies en verhardingen aangebracht in het agrarisch gebied,
- het weghalen van de verharding en de afsluiting;
- het slopen van de feestzaal rechts en de feestzaal en keuken links;
- het verwijderen van alle andere constructies en verhardingen uit het agrarisch gebied ;
- het verwijderen van het gesloopte materiaal van het terrein;
- het uitbreken van alle mogelijke kabels en leidingen uit ondergrond ;
- het herstellen van het maaiveld in de oorspronkelijke staat .

en dit binnen een termijn van 12 maanden vanaf de datum waarop dit vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

Voor het geval dat en de plaats niet binnen de gestelde termijn in de vorige staat hersteld hebben, beveelt dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van Burgemeester en Schepenen ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien overeenkomstig de bepalingen van artikel 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Zegt voor recht dat, op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur , en gehouden zullen zijn tot het betalen aan de Vlaamse Gemeenschap van een dwangsom van € 500 per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en dit vanaf de dag volgend op het verstrijken van de termijn van twaalf maanden.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op 8 december 2006 door beide beklaagden.

* * *

1. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 11 september 2009 in het Nederlands:

- de eerste en tweede beklaagde in hun middelen van verdediging bij monde van meester advocaat te en meester advocaat te
- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal,
- de eiser tot herstel bij monde van meester advocaat te voor meester advocaat te

2.1. Gelet op het tussenarrest van 20 februari 2009 waarbij de beroepen ontvankelijk werden verklaard en het hof in substantie:

- in de telastleggingen een materiële verassing rechtzet door te vervangen door
- beslist dat de dagvaarding niet nietig is,

- de strafvordering tegen de eerste beklagde met betrekking tot de telastleggingen A, B en C en tegen de tweede beklagde met betrekking tot de telastleggingen D en E vervallen verklaart door de opheffing van het strafbaar karakter van het er in te last gelegde misdrijf,
- oordeelt dat het hof nog bevoegd is uitspraak te doen over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en dat het in stand houden, voor zover bewezen, de grondslag kan uitmaken voor de ontvankelijk verklaarde herstellvordering,
- vooraleer verder uitspraak te doen over de gevorderde herstelmaatregel en de vordering tot verbeurte van een dwangsom, het openbaar ministerie verzoekt over te gaan of te doen overgaan tot de uitvoering van bijkomende onderzoeksverrichtingen en beslist de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

2.2. De gevraagde onderzoeksmaatregel werd uitgevoerd en de Hoge Raad verleende een (niet eensluidend) advies.

3.1. Gelet op de door de decreetgever in art.6.1.2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) gegeven interpretatie van art. 6.1.1, derde lid VCRO, voorheen art.146, 3° lid Stedenbouwdecreet 1999 zoals gewijzigd bij art.7 van het decreet van 4 juni 2003, staat vast dat het te last gelegde in stand houden thans geen misdrijf meer uitmaakt.

Het blijft, zoals aangenomen in het tussenarrest, zo dat, behoudens een andersluidende bepaling, dit niet meebrengt dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij, voor zover bewezen, plaatsvond niet langer de grondslag kan uitmaken van de herstellvordering, noch dat het hof als strafrechter voor wie de herstellvordering werd ingeleid op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was (zie tussenarrest, randnummer 5.2) zijn bevoegdheid verliest om de herstellvordering te beoordelen. Dit geldt ongeacht de grond van verval van de strafvordering. Het hof dient, steeds behoudens andersluidende bepaling, te oordelen over de vraag of de beklagden de wederrechtelijke daden hebben gesteld die voldoen aan de constitutieve bestanddelen van de strafbare feiten die hun te last werden gelegd.

Anders dan het geval was ten tijde van het tussenarrest is er sedert de inwerkingtreding van de VCRO op 1 september 2009 een andersluidende bepaling, meer bepaald art.6.1.1.4°lid VCRO, dat bepaalt dat een herstellvordering die door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, zoals ter zake het geval is, vanaf 1 september 2009 niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld, wat hier evenzeer het geval is.

3.2.1 Eiser tot herstel vraagt het hof de volgende twee prejudiciële vragen te stellen:

1° Schendt artikel 6.1.1, 4° lid VCRO het door artikel 16 Grondwet en artikel 1.1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht van de door de instandhouding van een illegale constructie benadeelde derde, al dan niet in samenhang gelezen met het

legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, door te verhinderen dat de tijdig bij het vonnisgerecht aanhangig gemaakt publieke vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat of tot herstel in de legale staat niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld?

2° Schendt artikel 6.1.1 vierde lid VCRO het standstill-beginsel, vervat in artikel 23 Grondwet, door – zonder indeplaatsstelling van een alternatief – reeds bestaande en voor de rechter uitgeoefende vorderingsrechten van de overheid tot herstel van de goede ruimtelijke ordening uit te doven naar aanleiding van een depenalisering van het misdrijf van instandhouding, terwijl deze depenalisering de concrete aantasting van de goede ruimtelijke ordening zowel de facto als de iure onverlet laat?

3.2.2 Artikel 6.1.2 VCRO bepaalt: "Artikel 6.1.1, derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt: Deze bepaling heft de strafbaarstelling van de vermelde instandhoudingsmisdrijven op."

Het vermelde artikel 6.1.1, derde lid VCRO bepaalt: "De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor de strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied"

Samen gelezen met artikel 6.1.1, vierde lid VCRO verhindert deze bepaling het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding in de mate dat deze op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn gesteld. Instandhouding is het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde handelingen een einde te maken en zal bestaan in hoofde van elke persoon die in feite en in rechte de mogelijkheid heeft om de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, maar dit bewust nalaat, ook al heeft deze persoon niet deelgenomen aan het oprichtingsmisdrijf.

De vraag kan gesteld worden of het niet langer algemeen handhaven van het verbod op instandhouding, behoudens in ruimtelijk kwetsbare gebieden, en het niet aanvullen hiervan met een objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de actuele eigenaar of enige andere regeling, er geen sprake is van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau dat werd geboden door het Stedenbouwdecreet 1999 zonder dat dit verbonden is aan de ernst van de gevolgen voor de goede ruimtelijke ordening en op die wijze het algemeen belang en of dit aldus niet strijdig is met het standstill-beginsel zoals impliciet vervat in artikel 23 van de Grondwet.

3.3. Krachtens art.26 § 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Grondwettelijk Hof kan het hof slechts weigeren het Grondwettelijk Hof te verzoeken uitspraak te doen over deze prejudiciële vragen:

(a) wanneer de zaak niet door het hof kan worden behandeld omwille van onbevoegdheid of onontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vragen (art.26 § 2, tweede lid, 1°),

(b) of wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of beroep met een identiek onderwerp (art.26 § 2, tweede lid, 2°),

(c) of wanneer het hof meent dat het antwoord op de prejudiciële vragen niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen (art.26 § 2, derde lid, in fine),

(d) of wanneer het bepaalde in art.6.1.1, 4° lid VCRO de beweerd geschonden bepalingen klaarblijkelijk niet schendt.

Geen van de onder (a), (b), (c) en (d) vermelde voorwaarden is vervuld.

Weliswaar betwisten de beklaagden de hoedanigheid en het belang van eiser tot herstel, die optreedt namens het Vlaams Gewest, om over de vragen uitspraak te laten doen door het Grondwettelijk Hof, maar dit is ten onrechte; eiser tot herstel is partij in de zaak en wanneer het Grondwettelijk Hof bevestigend zou antwoorden op de vragen of een van de vragen zou dit wel degelijk als gevolg hebben dat de herstellvordering, die enkel is gesteund op de instandhouding, nog voor inwilliging door het hof in aanmerking zou komen.

Het hof dient derhalve het Grondwettelijk Hof te verzoeken uitspraak te doen over de door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur gesuggereerde, hiervoor vermelde, prejudiciële vragen.

3.4 Het hof is van oordeel dat ook de vraag zich opdringt of het feit dat de artikelen 6.1.1, derde lid en 6.1.1, vierde lid VCRO het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied onmogelijk maken en hierdoor de mogelijkheid voor de overheid tot het herstellen van wederrechtelijke toestanden in feite laat afhangen van het voorhanden zijn van een dader (en de eventuele vervolging ervan) aan wie het oprichtingsmisdrijf toerekenbaar is, terwijl deze omstandigheid geen enkel verband houdt met de schade die aan de goede ruimtelijke ordening desgevallend wordt toegebracht, geen schending van het vermelde standstill-beginsel inhoudt. Het hof stelt hiertoe ambtshalve de hierna omschreven prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

3.5 Tevens dient volgens het hof in aansluiting hiermee de vraag gesteld worden of er gelet op de overwegingen in randnummer 3.2.2 en 3.4 over de niet meer strafbaarstelling van instandhouding in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied ingevolge artikel 6.1.1, derde lid VCRO en over de onmogelijkheid een herstelmaatregel op te leggen op grond van feiten van instandhouding in de mate dat deze op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn gesteld, geen ongelijkheid is ontstaan tussen enerzijds de instandhouder voor wie de of een oprichter (nog) kan vervolgd worden en die op die wijze de gevolgen van een eventueel opgelegde herstelmaatregel kan ondervinden, nu de oprichter op grond van het bevel tot het uitvoeren van herstelmaatregelen over een titel tegen de instandhouder beschikt en anderzijds de instandhouder voor wie geen

oprichter meer kan vervolgd worden, omwille van overlijden, faillissement of enige andere vorm van verval van de strafvordering gericht tegen de oprichter, en die op die wijze niet meer voor of krachtens enige herstelmaatregel kan worden aangesproken, terwijl nochtans voor elke instandhouder geldt dat de instandhouding, behoudens gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied, niet meer strafbaar is. Het hof stelt terzake ambtshalve de hierna vermelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

**OP DEZE GRONDEN,
het hof, rechtsprekend op tegenspraak**

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

vooraleer uitspraak te doen over de herstellvordering en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom:

stelt aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vragen:

1° Schendt artikel 6.1.1, 4° lid VCRO het door artikel 16 Grondwet en artikel 1.1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht van de door de instandhouding van een illegale constructie benadeelde derde, al dan niet in samenhang gelezen met het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, door te verhinderen dat de tijdig bij het vonnisgerecht aanhangig gemaakt publieke vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat of tot herstel in de legale staat niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld?

2° Schendt artikel 6.1.1 vierde lid VCRO het standstill-beginsel, vervat in artikel 23 Grondwet, door – zonder indeplaatsstelling van een alternatief – reeds bestaande en voor de rechter uitgeoefende vorderingsrechten van de overheid tot herstel van de goede ruimtelijke ordening uit te doven naar aanleiding van een depenalisering van het misdrijf van instandhouding, terwijl deze depenalisering de concrete aantasting van de goede ruimtelijke ordening zowel de facto als de iure onverlet laat?

3° Schenden artikel 6.1.1, derde lid en 6.1.1, vierde lid VCRO het standstill-beginsel vervat in artikel 23 Grondwet, doordat zij samen gelezen het opleggen van een herstelmaatregel op grond van instandhouding in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied onmogelijk maken en zo de mogelijkheid van de overheid tot het vorderen van het herstel van wederrechtelijke situaties in feite laat afhangen van het voorhanden zijn en de eventuele vervolging van een dader aan wie het oprichtingsmisdrijf toerekenbaar is, terwijl deze omstandigheid geen verband houdt met de schade aan de goede ruimtelijke ordening die door de illegale situatie eventueel wordt veroorzaakt?;

4° Schenden artikel 6.1.1, derde lid en 6.1.1, vierde lid VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij samen gelezen tot gevolg hebben dat de instandhouder buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied bij wie voor het oprichtingsmisdrijf nog een oprichter kan vervolgd worden, de gevolgen van een opgelegde herstelmaatregel kan moeten ondergaan, terwijl eenzelfde

instandhouder bij wie voor het oprichtingsmisdrift niet langer een oprichter kan vervolgd worden, deze gevolgen niet kan moeten ondergaan?;

zegt dat een door de voorzitter en door de griffier van deze kamer ondertekende expeditie van de beslissing tot verwijzing aan het Grondwettelijk Hof zal worden overgezonden overeenkomstig artikel 27 § 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof;

zegt dat met deze beslissing overeenkomstig artikel 30 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof de procedure en de termijnen van procedure en verjaring zijn geschorst vanaf de datum van deze beslissing tot de datum waarop het arrest van het Grondwettelijk Hof ter kennis wordt gebracht van dit hof en stelt dienvolgens de verdere behandeling van de zaak onbepaald uit;

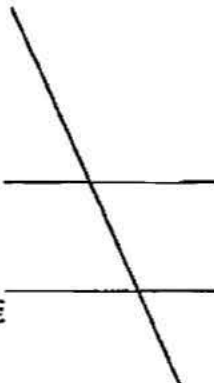
houdt de beslissing over de kosten aan.



Kosten:
Afschriften:
Opstelrecht ber.bekl.:
Dagvaarding:

+ 10 % :

Totaal :€



Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter als voorzitter en de raadsheren en in openbare terechtzitting van **27 november 2009** uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier