

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.11.0258.N

VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, in de persoon van de minister-president, voor wie optreedt de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, met kantoor te 1210 Sint-Joost-ten-Node, Koning Albert II-laan 19, bus 11,

eiser,

vertegenwoordigd door mr.
met kantoor te

advocaat bij het Hof van Cassatie,
waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

met zetel te

verweester,

vertegenwoordigd door mr.
kantoor te
kiest.

advocaat bij het Hof van Cassatie; met
waar de verweester woonplaats

I RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 8 december 2010.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor het hof van beroep heeft aangevoerd dat het stakingsbevel lastens de verweester een gebruik tot voorwerp heeft dat in strijd is met een plan van aanleg of gewestplan.

De appelrechter stelt vast dat er in het proces-verbaal van vaststelling sprake is van een overtreding van artikel 99, § 1, 5° en 6°, Stedenbouwdecreet 1999.

2. Het onderdeel dat volledig ervan uitgaat dat er naast een vergunningsplichtige functiewijziging ook een (niet-verjaarde) inbreuk op de gewestplanbestemming voorhanden is, verplicht het Hof tot een onderzoek van feiten waarvoor het niet bevoegd is.

Het onderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

3. De kritiek dat het arrest geen onderzoek voert naar een "*bestendige of voortgezet gebruik in strijd met de plannen*", maakt geen schending uit van het vormvereiste van artikel 149 Grondwet.

In zoverre is het onderdeel niet ontvankelijk.

4. In zoverre vervolgens de eiser miskenning aanvoert van de constitutionele bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf en minstens van de aard en constitutionele bestanddelen van het voortdurend, minstens voortgezet misdrijf van inbreuk op de gewestplanbestemming, gaat het onderdeel ten onrechte ervan uit dat de gewestplanbestemming ter beoordeling was.

Het onderdeel mist in zoverre feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

5. Uit de stukken waarop het Hof vernag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor het hof van beroep heeft aangevoerd dat het niet-vergund gewoonlijk gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen een gewoontemisdrijf zou uitmaken, met een afwijkende aanvang van de verjaring.

Het onderdeel is nieuw en dienvolgens niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 669,59 euro en voor de verweerster op 175,27 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter _____ als voorzitter, afdelingsvoorzitter _____ en de raadsheren _____ en _____ en in openbare rechtszitting van 8 februari 2013 uitgesproken door afdelingsvoorzitter _____ in aanwezigheid van advocaat-generaal _____ met bijstand van griffier _____

8 FEBRUARI 2013

c.11.0258.N/4

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: Het **VLAAMSE GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse Re-
gering in de
vestigd is te
wiens kabinet ge-
voor wie odtreedt de

wiens kabinet gevestigd is te

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr
ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie,
kantoor houdende te
keuze van woonplaats wordt gedaan, bij wie

TEGEN: De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
voorheen met naam
waarvan de zetel gevestigd is te en
met ondernemingsnummer die keuze van woon-
plaats heeft gedaan in het exploit, houdende betekening aan eiser
van het bij onderhavige voorziening bestreden arrest, ter studie van
gerechtsdeurwaarder

Verweerster in cassatie:

* * *

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren
Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser tot cassatie heeft de eer het tegensprekelijk arrest, gewezen
op 8 december 2010 door de achtste bis kamer van het Hof van Beroep te Ant-
werpen (A.R. nr. 2010/RK/1), aan het toezicht van Uw Hof te onderwerpen.

* * *

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Verweester baat een uit gelegen te
in agrarisch gebied volgens gewestplan vastgesteld bij
Koninklijk besluit van 30 september 1977.

De omvorming van de oorspronkelijke bestemming van gesloten serre met een agrarische functie, naar een niet-agrarische functie van detailhandel dateert van 28 juni 1988.

Bij proces-verbaal van 14 mei 2009 werd de functiewijziging zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vastgesteld, evenals het onvergund gewoonlijk gebruik van de grond voor het parkeren van voertuigen. Met toepassing van artikel 154 van het Stedenbouwdecreet 1999 werd op dezelfde datum de staking bevolen van het strijdig gebruik van het gesloten serregedeelte als handelszaak, evenals van het strijdig gebruik van de parking. Het stakingsbevel werd op 26 mei 2009 bekrachtigd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

Op 15 juni 2009 dagvaardde verweester eiser in opheffing van het stakingsbevel.

Bij beschikking van 19 november 2009 beval de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout de opheffing van het stakingsbevel en de bekrachtigingsbeslissing.

Spijts het hoger beroep van eiser bevestigde het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 8 december 2010, de beschikking a quo.

Tegen dit arrest meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen en algemene rechtsbeginselen,

- Artikelen 149 en 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;
- Artikel 65 van het Strafwetboek;
- Artikelen 21 en 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering;
- Artikelen 99, §1, 5°, b en 6°, 146, eerste lid, 1°, en derde lid, 149, §1, eerste lid, 154, eerste en zesde lid, 192bis, 3°, van het Vlaamse decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort "*Stedenbouwdecreet 1999*");
- Artikel 146, derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in zijn versie na het vernietigingsarrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, en geïnterpreteerd overeenkomstig artikel 83 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 46, 2°, van het decreet van 21 november 2003 "*houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996*", als in de versie na de wijziging bij artikel 50, 4°, van het decreet van 27 maart 2009 "*tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid*";
- Artikelen 1.1.2, 7° en 9°, 4.1.1, 1°, 4.2.1, 5°, b en 6°, 6.1.1, eerste lid, 1°, derde lid, en vierde lid, 6.1.41, §1, eerste lid, en §5, 3°, 6.1.47, eerste en zesde lid, 7.5.1, 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;
- Artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 43, 2°, van het decreet van 16 juli 2010 "*houdende aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid*";

- Artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals van toepassing vóór de opheffing bij artikel 104 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;
- Artikel 2, §1, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is;
- Het algemeen rechtsbeginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet,

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest, na eisers hoger beroep toelaatbaar doch ongegrond te hebben verklaard, bevestigt de beroepen beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout van 19 november 2009, zij het op andere gronden, en beveelt aldus de opheffing van het staakingsbevel van 14 mei 2009 en de bekrachtigingsbeslissing van 26 mei 2009, en dit op volgende gronden:

"INBREUKEN TEGEN HET DECREET RUIMTELIJKE ORDENING

7.

(Eiser) stelt dat in de loop der tijden een situatie gecreëerd is die strijdig is met de openbare orde, zodat niets of niemand kan beletten dat aan deze onwettige toestand, die een misdrijf uitmaakt, een einde wordt gesteld. Aangezien de schade ten gevolge van het uitoefenen van een niet vergund gebruik een permanent karakter heeft, is een herstel in de oorspronkelijk toestand voor (eiser) de enige mogelijkheid om hieraan een einde te stellen.

In het proces-verbaal van vaststelling is er sprake van een overtreding van het artikel 99, § 1.5 en 6 DRO, met name enerzijds het gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens en anderzijds het uitvoeren van een functiewijziging door

het wijzigen van de hoofdfunctie van het gesloten serregedeelte van een agrarische naar een handelsfunctie.

De vaststelling door de eerste rechter dat deze omvorming van de bestemming van de gesloten serre van een agrarische functie naar een niet-agrarische functie dateert van 28 juni 1988, wordt niet betwist.

De niet vergunde functiewijziging

8.

Zonder voorafgaande vergunning het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie vormt een inbreuk op artikel 99, § 1,6 PRO voor zover deze functiewijziging voorkomt op een door de Vlaamse regering op te stellen lijst van de vergunningsplichtige functiewijzigingen.

Het besluit van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning nodig is, is gepubliceerd in het Belgische Staatsblad van 18 mei 2000. De wijziging van hoofdfunctie landbouw in de hoofdfunctie handel maakt er deel van uit.

De vergunningsplicht gaat als gevolg van artikel 192 bis in met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984 wanneer het gebouw gelegen is in agrarisch gebied.

De functiewijziging van landbouw naar handel werd doorgevoerd in een periode dat ze wel degelijk vergunningsplichtig was.

9.

De kortgedingrechter dient de beslissing op haar interne en externe wettigheid te toetsen en mag zich niet inlaten met de opportuniteit.

De beslissing werd genomen bij toepassing van de geldende wetgeving, die de vergunningsplicht retroactief invoerde.

Wanneer het stakingsbevel steunt op inbreuken op de geldende stedenbouwwetgeving, die de uiteindelijk bevoegde rechtbank later ten gronde definitief zal kunnen beoordelen, is er geen reden om het op te heffen.

De wettigheidstoets door de kortgedingrechter houdt een marginale toetsing in naar de redelijkheid van de beslissing, niet naar de redelijkheid van de wetgeving.

Het niet vergund gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen

10.

Het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens is vergunningsplichtig vanaf 1 mei 2000.

Het wordt niet betwist dat de verharde zone buiten het tuincentrum op drukke dagen wordt gebruikt voor het parkeren van voertuigen van bezoekers.

Dat deze zone niet is aangeduid als parking en ook niet als dusdanig is ingericht, doet daaraan geen afbreuk.

Het gebruik dat van deze zone wordt gemaakt is vergunningsplichtig sinds 1 mei 2000.

DE VERJARING

11.

De voorzitter zetelend zoals in kortgeding moet nagaan of het bevel tot staking terecht werd gegeven en vervolgens terecht werd bekrachtigd. Hij moet de formele en de interne wettelijkheid van het stakingsbevel onderzoeken. Hij oordeelt enkel of het gegeven bevel rechtmatig was, doch vermag niet de opportuniteit ervan te beoordelen. Hij kan enkel nagaan of het bestuur in redelijkheid tot de beslissing is gekomen en of de beslissing niet kennelijk onredelijk is.

12.

Artikel 154 Decreet Ruimtelijke Ordening gaf de bevoegdheid om de staking te bevelen van in overtreding verrichte werken of handelingen indien werd vastgesteld dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen vermeld in artikel 99.

Zowel de functiewijziging als het gebruik van de verharde zone als parking grepen ondanks de vergunningsplicht plaats zonder vergunning.

De vraag dient te worden gesteld of verder gebruik al dan niet is toegelaten in afwachting van een definitieve beslissing door de rechter ten gronde.

De niet vergunde functiewijziging

13.

Het onvergund wijzigen van een hoofdfunctie is een wanbedrijf, zodat de strafvordering bij toepassing van artikel 21, lid 1 Voorlopige Titel Wetboek van Strafvordering verjaart na verloop van vijf jaar.

De vaststelling door de eerste rechter dat de omvorming van de bestemming van de gesloten serre van een agrarische functie naar een niet-agrarische functie dateert van 28 juni 1988, wordt niet betwist, zodat de strafvordering met betrekking tot dit wanbedrijf verjaard is.

14.

Artikel 146, lid 3 van het Decreet Ruimtelijke Ordening heft de strafbaarstelling van instandhoudingsmisdrijven in niet kwetsbare gebieden op.

Het in stand houden/strijdig gebruik van de huidige situatie is dus niet langer een misdrijf waaraan strafrechtelijke sancties kunnen worden gekoppeld.

15.

De afwezigheid van strafrechtelijke sancties betekent echter niet dat tegen deze inbreuken op het Decreet Ruimtelijke Ordening niet kan worden opgetreden.

Naast de straf kan de rechtbank op grond van artikel 149 van het Decreet Ruimtelijke Ordening immers ook een herstelmaatregel opleggen.

Het Decreet Ruimtelijke Ordening voorzag niet in een verjaringstermijn voor de herstelmaatregel.

Thans bepaalt artikel 6.1.41 §5, 3e van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart door verloop van vijf jaar te re-

kenen vanaf de dag waarop het misdrijf werd gepleegd, voor zover het goed zich niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied bevindt.

De overgangsbepaling van artikel 7.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat, wanneer deze termijn een aanvang nam voor 1 september 2009, de verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf die datum, waarbij de totale duur van de verjaringstermijn niet meer mag bedragen dan de termijnen vermeld in artikel 2262 bis §1, 2e en 3e lid van het burgerlijk wetboek en onverminderd de toepassing van artikel 26 van de voorlopige titel van het wetboek van strafvordering,

De onvergunde functiewijziging van een agrarische naar een niet agrarische functie greep plaats op 28 juni 1988.

Uit de voorliggende stukken - onder meer het sociaal-economisch advies van 7 juli 1998 en het uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen van 18 augustus 1998 - blijkt dat de overheid sedert meer dan vijf jaar op de hoogte is van de onvergunde functiewijziging.

De strafvordering is verjaard.

In de gegeven omstandigheden is te dezen geen herstelmaatregel meer mogelijk.

16.

Artikel 6.1.1, laatste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat de herstellvordering op grond van de instandhouding van handelingen vanaf 1 september 2009 niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld,

Het in stand houden/strijdig gebruik is niet langer strafbaar, zodat te dezen geen herstelmaatregel meer mogelijk is.

Het niet-vergund gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen.

17.

Ook het niet naleven van de vergunningsplicht voor het gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen is een wanbedrijf, zodat ook hier de strafvordering bij toepassing van artikel 21, lid 1 van de Voorlopige Titel van het Wetboek van Strafvordering verjaart na verloop van vijf jaar.

Het wordt niet betwist dat het gewoonlijk gebruik van de verharde zone buiten het tuincentrum voor het parkeren van voertuigen meer dan vijf jaar geleden een aanvang nam.

De strafvordering met betrekking tot dit wanbedrijf is verjaard.

18.

De instandhouding van het strijdig gebruik is bij toepassing van artikel 146, lid 3 van het Decreet Ruimtelijke Ordening niet langer strafbaar.

19.

Wat betreft de herstelvordering geldt hetzelfde als hierboven onder 15 en 16 wordt uiteengezet met betrekking tot de herstelvordering voor de niet vergunde functiewijziging.

Ook met betrekking tot het niet vergund gebruik van de verharde zone buiten het tuincentrum voor het parkeren van voertuigen is derhalve geen herstelmaatregel meer mogelijk.

HET PREVENTIEF KARAKTER VAN HET STAKINGSBEVEL EN DE BEKRACHTIGINGSBESLISSING.

20.

Het stakingsbevel is een administratief preventief handhavingsmiddel, dat door de overheid opgelegd wordt in afwachting van een beslissing ten gronde over de rechtmatigheid van het gebruik. Het stakingsbevel kan niet als een represief middel gebruikt worden om een reeds lang bestaande toestand te sanctioneren.

Ook wanneer sprake is van een gebruik dat valt onder de toepassing van de vergunningsplichtige functiewijzigingen of van een vergunningsplichtig gebruik, moet de maatregel als beveiligingsmaatregel verantwoord blijven.

Wanneer uit de feiten blijkt dat de maatregel in kwestie kennelijk onredelijk is dient de voorzitter zetelend zoals in kort geding over te gaan tot opheffing van het stakingsbevel.

De beoordeling van de redelijkheid van de maatregel impliceert dat rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding, doch ook dat onderzocht wordt of het bekrachtigde stakingsbevel voor de overtreder niet disproportioneel bezwarend is.

Dit laatste houdt in dat wordt afgewogen of het bekrachtigde stakingsbevel als kennelijk onredelijk moet worden bestempeld omdat het erdoor verkregen voordeel voor de goede ruimtelijke ordening niet opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

In dit kader kan een rechter van oordeel zijn dat gelet op het jarenlange gebruik het stakingsbevel in de gegeven situatie niet meer gericht is op de voorkoming van een aantasting van de goede ruimtelijke ordening, en dat daarom het stakingsbevel kennelijk onredelijk uitgevaardigd is.

21.

Het criterium van de kennelijke onredelijkheid legt de demarcatielijn tussen rechterlijke controle en bestuurlijke vrijheid vast.

Een discretionaire bestuurshandeling kan wegens haar inhoud slechts onrechtmatig worden bevonden indien zij kennelijk onredelijk is, dit is indien geen redelijk denkend bestuur tot die beslissing kon komen,

Valt de beslissing daarentegen binnen de marge waarbinnen naar redelijkheid verschillende beslissingen kunnen worden genomen, dan moet de rechter zich ervan onthouden zijn eigen oordeel over wat redelijk is van het in de plaats te stellen oordeel van het bestuur.

De toekenning van een discretionaire bevoegdheid aan het bestuur was ingegeven door de wens het oordeel over de goede ruimtelijke ordening over te laten aan het bestuur. Het bestuur, en niet de rechter, dient erover te oordelen of de gevolgen van de overtreding in stand mogen blijven en hoe de overtreding zal worden hersteld met het oog op de vereisten van de goede ruimtelijke ordening.

De ruimtelijke ordening betracht een evenwicht tussen de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten. Hierbij dient het accent volgens het Vlaamse gewest steeds meer te liggen op voorschriften voor een goed ruimtegebruik, dat niet enkel bepaald wordt door de constructies die in

een bepaalde zone toegelaten worden, doch ook door het gebruik dat van die constructies mag worden gemaakt.

Het stakingsbevel dient alleszins mede gericht te zijn op het voorkomen van verdere schadelijke gevolgen van de gepleegde Inbreuk.

22.

Te dezen creëert het stakingsbevel eerder een permanente toestand, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen.

Als dusdanig wordt volledig voorbijgegaan aan de finaliteit van de maatregel.

In die omstandigheden is het stakingsbevel kennelijk onredelijk. Er kan dan ook geen bezwaar bestaan tegen het verder gebruik in afwachting van een definitieve beslissing.

23.

De bekrachtiging van het stakingsbevel van 14 mei 2009 is in het licht van de feiten onredelijk en is niet in verhouding tot de nadelige gevolgen ervan voor (verweerster).

De bestreden beschikking moet worden bevestigd, zij het op andere gronden" (arrest pp. 7-15).

Grieven

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 154, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, artikel 6.1.47, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kunnen de bevoegde ambtenaren en agenten of officieren van gerechtelijke politie ter plaatse de onmiddellijke staking bevelen van het werk, van de handelingen of van het gebruik indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 van het Stedenbouwdecreet 1999, en sinds 1 september 2009, artikel 6.1.1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Dit bevel tot staking is een preventieve maatregel die niet alleen ertoe strekt de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen maar ook bedoeld is om inbreuken op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 146 van het Stedenbouwdecreet (artikel 6.1.1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), te voorkomen.

2. Naar luid van artikel 146, eerste lid, 1°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, artikel 6.1.1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt de persoon gestraft die de bij de artikelen 99 en 101 van het Stedenbouwdecreet 1999, sinds 1 september 2009 de artikelen 4.2.1 en 4.2.15 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt.

Overeenkomstig artikel 99, §1, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, artikel 4.2.1, 6°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning *"de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wijzigen, indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt"*.

Naar luid van artikel 2, §1, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, is een stedenbouwkundige vergunning nodig als één van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie, m.n. 1° wonen, 2° verblijfsrecreatie, 3° dagrecreatie, 4° landbouw in de ruime zin, 5° handel, horeca, kantoorfunctie en diensten, 6° industrie en ambacht.

Overeenkomstig artikel 192bis, 3°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en het gelijkkludend voorschrift van artikel 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, worden, tot de dag waarop de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, o.m. volgende

gebruikswijzigingen geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving: *"wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik is niet agrarisch"*.

De instandhouding van de niet-vergunde doch vergunningsplichtige functiewijziging is, overeenkomstig artikel 146, derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in zijn versie na het vernietigingsarrest nr. van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, en geïnterpreteerd overeenkomstig artikel 83 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, en, sinds 1 september 2009 overeenkomstig artikel 6.1.1, derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, alleen nog strafbaar in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

3. Naar luid van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 46, 2°, van het decreet van 21 november 2003 *"houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996"*, is de persoon strafbaar die *"een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhevig decreet, pleegt na 1 mei 2000, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook"*.

Ingevolge de wijziging van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, bij artikel 46, 2°, van het decreet van 21 november 2003 *"houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996"*, werden de volgende woorden toegevoegd: *"tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn"*.

Ingevolge de wijziging van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, bij artikel 50, 4°, van het decreet van 27 maart 2009 *"tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en*

handhavingsbeleid, werd bovendien de zinsnede toegevoegd: *"of tenzij het gaat om onderhoudswerken aan een hoofdzakelijk vergunde constructie of om handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht"*.

Artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999 werd met ingang van 1 september 2009 gecoördineerd onder artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Ingevolge de wijziging van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij artikel 43, 2°, van het decreet van 16 juli 2010 *"houdende aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid"*, werden de woorden *"of tenzij het gaat om onderhoudswerken aan een hoofdzakelijk vergunde constructie of om handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht"* opgeheven.

Artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt thans dat de persoon strafbaar is *"die een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhavige codex, pleegt na 1 mei 2000, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn"*.

4. Krachtens artikel 1.1.2, 9°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening moet onder *"plan van aanleg"* worden verstaan *"een gewestplan, een algemeen plan van aanleg of een bijzonder plan van aanleg"*.

Naar luid van artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals van toepassing vóór de opheffing bij artikel 104 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, verleent de Vlaamse regering bindende kracht aan de streek-, gewest- en gemeentepannen, hebben alle voorschriften van de plannen van aanleg dezelfde bindende kracht, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet,

hebben de plannen verordenende kracht, en blijven zij gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening.

Overeenkomstig artikel 4.1.1, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is "een bestemmingsvoorschrift" een stedenbouwkundig voorschrift dat is neergelegd in o.m. een gewestplan, in welk geval het betrekking heeft op de omschrijving van de bestemmingsgebieden, in de zin van artikel 1, §1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

Artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, bepaalt dat de agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin, en dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden enkel mogen 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.

Naar luid van artikel 1.1.2, 7°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, moet voor de toepassing van deze codex onder "handelingen" worden verstaan "werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties".

5. Uit de samenhang van voornoemde voorschriften vloeit voort dat het niet vergund gebruik dat strijdig is met de bij gewestplan voorziene bestemmingsvoorschriften, sinds 2 mei 2000 een strafbare handeling is, oorspronkelijk op grond van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en sinds 1 september 2009 op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

De inbreuk op het gewestplan door het niet vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften, vormt een voortdurend misdrijf in zoverre een ononderbroken delictuele toestand bestaat die door de dader wordt bestendigd. Het vormt minstens een voortgezet misdrijf in zoverre opeenvolgend, door het strijdig gebruik, inbreuken worden begaan op de bestemmingsvoorschriften die, overeenkomstig artikel 65 van het Strafwetboek, de voortzetting zijn van eenzelfde misdadig opzet.

Het met de gewestplanbestemming vóór 2 mei 2000 aangevat strijdig gebruik, dat na 1 mei 2000 voortduurt of wordt voortgezet, is strafbaar op grond van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en sinds 1 september 2009 op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, nu alle **constitutieve bestanddelen** van het misdrijf aanwezig zijn op 2 mei 2000 en nadien.

De inbreuk op de gewestplanbestemming als voortdurend, minstens voortgezet misdrijf, is **onderscheiden van het Instandhoudingsmisdrijf**, bepaald in artikel 146, eerste lid, 1°, en derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, in artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, en derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, evenals artikel 6.1.1, vierde lid, van het Stedenbouwdecreet, nu het Instandhoudingsmisdrijf het schuldig verzuim betreft om aan het bestaan van eerder voltooide wederrechtelijke werken of wijzigingen een einde te maken, terwijl bij de inbreuk op de gewestplanbestemming door strijdig gebruik geen eerder voltooid misdrijf door schuldig verzuim wordt in stand gehouden, maar het misdrijf zelf voortduurt of wordt voortgezet.

De termijn van **verjaring** van de strafvordering bij voortdurende misdrijven loopt slechts vanaf het ogenblik waarop de delictuele toestand ophoudt te bestaan. Bij voortgezette misdrijven vangt de verjaringstermijn van de strafvordering voor alle feiten tezamen slechts aan wanneer het misdrijf helemaal is voltooid, m.n. vanaf het laatste feit, op voorwaarde evenwel dat ieder vorig misdrijf niet van het latere misdrijf is gescheiden door een tijdsverloop dat langer is dan de toepasselijke verjaringstermijn, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring.

6. Het niet vergund gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften is een **wanbedrijf** dat overeenkomstig artikel 21 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering verjaart door verloop van **vijf jaar**.

7. Overeenkomstig artikel 149, §1, eerste lid van het Stedenbouwdecreet 1999, gecoördineerd onder artikel 6.1.41, §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan de rechtbank, naast de straf, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige ge-

bruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, en gebeurt dit, onverminderd artikel 6.1.7 en 6.1.18, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, vermeld in artikel 6.1.1, werden uitgevoerd.

De herstelvordering kan, overeenkomstig artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, **niet verjaren vóór de straffordering.**

In zoverre niet met toepassing van artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van straffordering, kan worden vastgesteld dat de herstelvordering niet verjaard is, dient, vanaf 1 september 2009, toepassing te worden gemaakt van de verjaringstermijn bepaald in artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de overgangsregeling voorzien in artikel 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en, voor de periode vóór 1 september 2009, artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet voor de herstelvordering van artikel 6.1.41, §1 van dezelfde Codex een verjaringstermijn van vijf jaar *te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd*, in die gevallen waar, zoals te dezen, het goed niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied noch in openruimtegebied.

De overgangsbepaling van artikel 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt: *“Wanneer het recht van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstelvordering in te stellen ontstaan is vóór 1 september 2009, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 6.1.41, §5, eerste lid, slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet méér bedragen dan de termijnen, vermeld in artikel 2262bis, §1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek”.*

Overeenkomstig deze overgangsregelling is de nieuwe verjaringstermijn **onmiddellijk van toepassing**, ook op feiten die dateren van vóór

de inwerkingtreding, op 1 september 2009, van het decreet van 27 maart 2009: "tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid". De verjaringstermijn voor deze oudere feiten dient berekend te worden vanaf de dag van inwerkingtreding van de nieuwe verjaringstermijnen op 1 september 2009, met dien verstande dat de totale duur van de verjaringstermijn nooit meer kan bedragen dan de termijn berekend volgens artikel 2262bis, §1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Krachtens artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar "vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon".

De verjaring van de herstellvordering m.b.t. voortdurende en voortgezette misdrijven kan in ieder geval slechts lopen vanaf, respectievelijk, het ogenblik waarop de delictuele toestand ophoudt te bestaan, wat betreft voortdurende misdrijven, en het laatste feit, wat betreft voortgezette misdrijven.

8. Uit de samenhang van voornoemde voorschriften vloeit voort dat de met toepassing van artikel 6.1.47, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening -voorheen artikel 154, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999- bevolen staking van "het strijdig gebruik" met een gewestplanbestemming, een preventief karakter heeft zowel om reden dat het de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig stelt, nu het aanvangspunt van de verjaringstermijnen voor de strafvordering en de herstellvordering geldend voor voortdurende en voortgezette misdrijven in ieder geval pas kan aanvangen wanneer dit gebruik wordt beëindigd, en de herstellvordering dan ook steeds mogelijk blijft, als om reden dat het een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening door inbreuken op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, inzonderheid 6°, voorheen artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, voorkomt.

9. Naar luid van artikel 6.1.47, zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en voor 1 september 2009 artikel 154, zesde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, kan de betrokkene in kort geding de opheffing van de maatregel vorderen tegen het Vlaamse Gewest. De vordering wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het arrondissement waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd.

De rechter beslist ten gronde over de vordering tot opheffing van het stakingsbevel, en kan het, op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, op zijn externe en interne wettigheid toetsen, alsmede onderzoeken of het strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwijking berust.

Het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet, belet dat de rechter zijn oordeel aangaande de redelijkheid van het stakingsbevel in de plaats van het oordeel van het bestuur zou kunnen stellen. De rechter kan de beslissing om de staking te bevelen slechts marginaal toetsen, en slechts tot kennelijke onredelijkheid besluiten indien geen redelijk denkend bestuur tot die beslissing zou gekomen zijn. De rechter kan hierbij het voordeel van de staking voor de goede ruimtelijke ordening afwegen tegen het nadeel voor de betrokkene.

10. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat het tuincentrum en de parking van verweerster zich bevinden in agrarisch gebied, dat verweerster op 28 juni 1986, zonder voorafgaande vergunning, een **functiewijziging** doorvoerde door een **detailhandel** uit te baten, dat aldus de bestemming van de gesloten serre van een agrarische functie naar een niet-agrarische functie werd omgevormd, en dat het stakingsbevel van 14 mei 2009 tot voorwerp heeft: "*staking (van) het strijdig gebruik van het gesloten serregedeelte als handelszaak (voor o.a. bloempotten, kandelaars, tuinmeubilair, barbecues, ...) en van de parking (over de gehele breedte van de serre en over de gehele straatlengte van het perceel) bij de handelszaak/serre*". Zoals blijkt uit de syntheseberoepsbesluiten van verweerster, en niet betwist door eiser, ligt het tuincentrum van verweerster krachtens het **gewestplan** n agrarisch gebied (syntheseberoepsbesluiten verweerster, p. 2; in medio).

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest, wat betreft de historie van de verleende stedenbouwkundige vergunningen, blijkt bovendien dat zowel in de vergunning van 7 juli 2008 als in de vergunning van 16 oktober 2008 uitdrukkelijk wordt gesteld *"dat door het regulariseren van de inplanting van de serre de onvergunde functie van handelszaak niet geregulariseerd is en dat deze functie in dergelijke omvang niet aanvaardbaar is in agrarisch gebied, en dat hetzelfde geldt voor de parkeerplaatsen bij het winkelgebeuren"*.

De vaststellingen van het bestreden arrest laten aldus toe aan te nemen dat het voortdurend, minstens voortgezet gebruik als handelszaak **strijdig is met de gewestplanbestemming agrarisch gebied**, en aldus, met ingang van 2 mei 2000, een inbreuk vormt op artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, op artikel 6.1.1, 6°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Minstens sluiten de appelrechters deze strijdigheid met de gewestplanbestemming, en deze inbreuk op voornoemde voorschriften van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het Stedenbouwdecreet 1999, géenszins uit, nu zij het voortdurend, minstens voortgezet gebruik van de serre voor detailhandel sinds mei 2000, niet uitsluiten.

11. Eiser voerde in conclusie voor de appelrechters aan *"dat de staking van inbreuken 'in voortzetting' in de regel steeds kan worden bevolen, met inbegrip van inbreuken met een voortdurend of voortgezet karakter, zoals het vergunningsplichtig gewoonlijk gebruik van een grond zonder vergunning, of, bij uitbreiding, het bestendig of voortgezet gebruik in strijd met de RUP's, plannen van aanleg en verordeningen (art. 6.1.1, 1 ste lid, 2° en 6° VGRO)"* (appelconclusie eiser, neergelegd 21 juni 2010, p. 28, laatste alinea; onderlijning door ondergetekende).

Eiser benadrukte in conclusie dat het stakingsbevel het strijdig gebruik tot voorwerp heeft en *"(dat) het strijdig gebruik - uit zijn aard - geen afflopend maar een voortdurend misdrijf (is) (nu) het immers meer dan een passieve gedraging vergt (en) er immers actieve daden (moeten) worden gesteld om het strijdig gebruik te behouden, (wat) in casu duidelijk het geval is"* (ibid., p. 20, eerste alinea). Eiser betwistte dat de herstellvordering zou verjaard zijn (ibid., p. 18, eerste alinea).

12. Het bestreden arrest besluit tot kennelijk onredelijkheid van het stakingsbevel van 14 mei 2009 en de bekrachtigingsbeslissing van 26 mei 2009, om reden dat het stakingsbevel "eerder een permanente toestand (creëert)" nu, wegens verjaring, geen herstellvordering meer mogelijk is, aldus "geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen" en "volledig wordt voorbijgegaan aan de finaliteit van de maatregel", en het stakingsbevel aldus ook niet in verhouding is tot de nadelige gevolgen voor verweerster.

Het bestreden arrest neemt hierbij aan dat de strafvordering en de herstellvordering wat betreft het aflopend misdrijf van "**niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging**", verjaard is. De strafvordering is verjaard omdat de functiewijziging reeds dateert van 28 juni 1988, en de herstellvordering is verjaard omdat de overheid sedert meer dan vijf jaar op de hoogte was van de onvergunde functiewijziging.

Wat betreft de **instandhouding** van deze niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging, neemt het bestreden arrest in aanmerking dat deze instandhouding, buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, zoals te dezen, niet langer strafbaar is, en dat de herstellvordering op grond van de instandhouding van handelingen vanaf 1 september 2009, overeenkomstig artikel 6.1.1, vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, niet langer kan ingewilligd worden wanneer, zoals te dezen, op het ogenblik van de uitspraak de instandhouding niet langer strafbaar is.

13. Nu uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat te dezen niet louter een vergunningsplichtige functiewijziging voorhanden is, maar ook een **inbreuk op de gewestplanbestemming "agrarisches gebied"**, minstens dat dit misdrijf door de appelrechters niet wordt uitgesloten, kon het bestreden arrest, op de gronden die het bevat, niet wettig de mogelijkheid van een herstellvordering uitsluiten, nu deze herstellvordering, net zoals de strafvordering, ingevolge het voortdurend, minstens voortgezet karakter van de inbreuk op het gewestplan, en het hieraan verbonden aanvangspunt van de verjaringstermijnen, wel nog steeds mogelijk is (schending van de artikelen 99, §1, 6°, 146, eerste lid, 1°, 149, §1, eerste lid, 154, eerste lid, artikel 192bis, 3°, van het Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 146, eerste lid, 6°, en derde lid van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 1.1.2, 7° en 9°, 4.1.1, 1° en 6°, 6.1.1, eerste lid, 1° en derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 6.1.1, eerste lid, 6°

van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, de artikelen 6.1.41, §1, eerste lid, en §5, 3°, 6.1.47, eerste lid, 7.7.4, eerste lid, 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 83 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunnings- en handhavingsbeleid, artikel 65 van het Strafwetboek, artikelen 21 en 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en artikel 2, §1, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is).

Het bestreden arrest kon dan ook niet wettig het preventief karakter van het litigieuze stakingsbevel verwerpen, en tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel en een wanverhouding tussen het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening en het nadeel voor verweester, besluiten, omdat geen herstellvordering meer mogelijk zou zijn (schending van dezelfde wetsbepalingen, evenals artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 154, eerste en zesde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.47, eerste en zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en het algemeen rechtsbeginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet).

Nu het gebruik op zich, in strijd met de gewestplanbestemming reeds een misdrijf is, kon het bestreden arrest evenmin wettig oordelen dat het litigieuze stakingsbevel waarbij de staking van het strijdig gebruik werd bevolen, geen preventief karakter heeft omdat het geen inbreuken op de stedenbouwwetgeving en verdere schade aan de ruimtelijke ordening zou voorkomen (schending van dezelfde wetsbepalingen en hetzelfde rechtsbeginsel beginsel).

14. Voor zover de vaststellingen van het bestreden arrest niet zouden toelaten het bestaan van een voortdurende, minstens voortgezette inbreuk op de gewestplanbestemming aan te nemen, is de beslissing niet re-

gelmatig met redenen omkleed, nu het aldus alleszins nalaat enig onderzoek te besteden aan het door eiser in conclusie aangevoerde "bestendig of voortgezet gebruik" in strijd met plannen van aanleg, als verantwoording van het wettig en preventief karakter van het stakingsbevel (appelconclusie eiser, neergelegd 21 juni 2010, p. 28, laatste alinea), en aldus eisers conclusie onbeantwoord laat (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

15. Voor zover het bestreden arrest aldus dient te worden gelezen dat de redengeving ervan toelaat aan te nemen dat de appelrechters, met de overwegingen dat "het in stand houden/strijdig gebruik van de huidige situatie niet langer een misdrijf (is)", en dat voor de instandhouding van handelingen (buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied) vanaf 1 september 2009 geen herstellvordering meer mogelijk is, ook oordelen dat het "bestendig of voortgezet gebruik" in strijd met de gewestplanbestemming door eiser in conclusie aangevoerd, het instandhoudingsmisdrijf is, en geen van het instandhoudingsmisdrijf onderscheiden zelfstandig misdrijf, miskent het de aard en de **constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf** (schending van artikel 146, eerste lid, 1°, en derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, derde lid, en vierde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) evenals de aard en constitutieve bestanddelen van het voortdurend, minstens voortgezet misdrijf van inbreuk op de gewestplanbestemming (schending van artikel 146, eerste lid, 6°, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikelen 1.1.2, 7°, en 9°, 4.1.1, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 65 van het Strafwetboek, artikel 11 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen), en kon het diervolgens, op de gronden die het bevat, niet wettig tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel besluiten omdat het geen preventieve functie heeft nu geen herstellvordering meer mogelijk is, en het geen inbreuken op de stedenbouwwetgeving voorkomt (schending van dezelfde wetsbepalingen evenals artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 154, eerste en zesde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.47, eerste en zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en het algemeen rechtsbeginsel der scheiding

der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet).

Tweede onderdeel

16. Krachtens artikel 154, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, artikel 6.1.47, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kunnen de bevoegde ambtenaren en agenten of officieren van gerechtelijke politie ter plaatse de onmiddellijke staking bevelen van het werk, van de handelingen of van het gebruik indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 van het Stedenbouwdecreet, en, sinds 1 september 1999, artikel 6.1.1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Dit bevel tot staking is een preventieve maatregel die niet alleen ertoe strekt de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen, maar ook bedoeld is om inbreuken op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 146 van het Stedenbouwdecreet (artikel 6.1.1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), te voorkomen.

17. Krachtens artikel 146, eerste lid, 1°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, krachtens artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, is de persoon strafbaar die de bij de artikelen 99 en 101 van het Stedenbouwdecreet 1999 (artikelen 4.2.1 en 4.2.15 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) bepaalde handelingen, hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt.

De instandhouding is, overeenkomstig artikel 146, derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in zijn versie na het vernietigingsarrest nr. van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, en geïnterpreteerd overeenkomstig artikel 83 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke planings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, en, sinds 1 september 2009 overeenkomstig artikel 6.1.1, derde lid,

van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, alleen nog strafbaar in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Krachtens artikel 99, §1, 5°, b, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, krachtens artikel 4.2.1, 5°, b, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, mag niemand, sinds 1 mei 2000, zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning "een grond gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens".

18. Het misdrijf van "gewoonlijk gebruik" van een grond voor het parkeren van voertuigen is **gewoontemisdrijf**.

Het is samengesteld uit verscheidene gedragingen het gebruik voor het parkeren- die, afzonderlijk beschouwd, geen strafbare feiten opleveren, maar waarvan de herhaling, het gewoonlijk plegen, een misdrijf uitmaakt.

Het is onderscheiden van het instandhoudingsmisdrijf voorzien in artikel 146, eerste lid, 1°, en derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, en, sinds 1 september 2009, in artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, en derde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Het instandhoudingsmisdrijf betreft het schuldig verzuim om aan het bestaan van eerder voltooide wederrechtelijke werken of wijzigingen een einde te maken. Het misdrijf van "gewoonlijk gebruik" van een grond voor het parkeren van voertuigen houdt geen eerder voltooid misdrijf door schuldig verzuim in stand, maar beoogt het actief gebruik voor het parkeren van voertuigen, dat als "gewoonlijk" kan worden beschouwd.

De **verjaring** van de strafvordering bij een gewoontemisdrijf begint te lopen vanaf de datum waarop het **laatste feit** dat tot het gewoontemisdrijf behoort, werd gepleegd.

De omstandigheid dat het "gewoonlijk gebruik" van een grond voor het parkeren van voertuigen gewoontemisdrijf is, brengt ook met zich dat de met toepassing van artikel 154, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999 bevolen **staking van het strijdig gebruik** van de parking, een preventief karakter heeft doordat het inbreuken op de wettelijke regels inzake ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening **voorkomt**.

19. Het niet vergund "gewoonlijk gebruik" van een grond voor het parkeren van voertuigen is een wanbedrijf dat, overeenkomstig artikel 21 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, verjaart door verloop van vijf jaar.

20. Overeenkomstig artikel 149, §1, eerste lid van het Stedenbouwdecreet 1999, gecoördineerd onder artikel 6.1.41, §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan de rechtbank, naast de straf, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, en gebeurt dit, onverminderd artikel 6.1.7 en 6.1.18, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, vermeld in artikel 6.1.1, werden uitgevoerd.

De herstellvordering kan, overeenkomstig artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, niet verjaren vóór de strafvordering.

In zoverre niet met toepassing van artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering, kan worden vastgesteld dat de herstellvordering niet verjaard is, dient, vanaf 1 september 2009, toepassing te worden gemaakt van de verjaringstermijn bepaald in artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de overgangsregeling voorzien in artikel 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en, voor de periode voor 1 september 2009, artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet voor de herstellvordering van artikel 6.1.41, §1 van dezelfde Codex een verjaringstermijn van vijf jaar "te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd", in die gevallen waar, zoals te dezen, het goed niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied noch in openruimtegebied.

De overgangsbepaling van artikel 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt: *"Wanneer het recht van de stedenbouwkundige Inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstellvordering in te stellen ontstaan is vóór 1 september 2009, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 6.1.41, §5, eerste lid, slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet méér bedragen dan de termijnen, vermeld in artikel 2262bis, §1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek."*

Overeenkomstig deze overgangsregeling is de nieuwe verjaringstermijn **onmiddellijk van toepassing**, ook op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding, op 1 september 2009, van het decreet van 27 maart 2009 *"tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid"*. De verjaringstermijn voor deze oudere feiten dient berekend te worden vanaf de dag van inwerkingtreding van de nieuwe verjaringstermijnen op 1 september 2009, met dien verstande dat de totale duur van de verjaringstermijn nooit meer kan bedragen dan de termijn berekend volgens artikel 2262bis, §1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Krachtens artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar *"vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon"*.

De verjaring van de herstellvordering m.b.t. het gewoontemisdrijf niet vergund *"gewoonlijk gebruik"* van een grond voor het parkeren van voertuigen, kan in ieder geval pas aanvangen vanaf het laatste feit van gebruik dat deel uitmaakt van de gewoonte.

21. Naar luid van artikel 6.1.47, zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en vóór 1 september 2009 artikel 154, zesde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, kan de betrokkene in kort geding de opheffing van de maatregel vorderen tegen het Vlaamse Gewest. De vordering wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het arrondissement waarvan het werk en de handelingen werden uitgevoerd.

De rechter beslist ten gronde over de vordering tot opheffing van het stakingsbevel, en kan het, op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, op zijn externe en interne wettigheid toetsen, alsmede onderzoeken of het strookt met de wet, dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwijding berust.

Het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet, belet dat de rechter zijn oordeel aangaande de redelijkheid van het stakingsbevel in de plaats van het oordeel van het bestuur zou kunnen stellen. De rechter kan de beslissing om de staking te bevelen slechts marginaal toetsen, en slechts tot kennelijke onredelijkheid besluiten indien geen redelijk denkend bestuur tot die beslissing zou gekomen zijn. De rechter kan hierbij het voordeel van de staking voor de goede ruimtelijke ordening afwegen tegen het nadeel voor de betrokkene.

22. Eiser voerde in conclusie voor de appelrechters aan *"dat de staking van inbreuken 'in voortzetting' in de regel steeds kan worden bevolen, met inbegrip van inbreuken met een voortdurend of voortgezet karakter, zoals het vergunningsplichtig gewoonlijk gebruik van een grond zonder vergunning, of, bij uitbreiding, het bestendig of voortgezet gebruik in strijd met de RUP's, plannen van aanleg en verordeningen (art. 6.1.1, 1 ste lid, 2° en 6° VCRO)"* (appelconclusie eiser, neergelegd 21 juni 2010, p. 28, laatste alinea; onderlijning door ondergetekende).

Eiser benadrukte in conclusie dat het stakingsbevel het strijdig gebruik tot voorwerp heeft en *"(dat) het strijdig gebruik - uit zijn aard - geen aflopend maar een voortdurend misdrijf (is) (nu) het immers meer dan een passieve gedraging vergt (en) er immers actieve daden (moeten) worden gesteld om het strijdig gebruik te behouden, (wat) in casu duidelijk het geval is"* (ibid., p. 20, eerste alinea). Eiser betwistte dat de herstellvordering zou verjaard zijn (ibid., p. 18, eerste alinea).

23. Het bestreden arrest besluit tot **kennelijk onredelijkheid** van het stakingsbevel van 14 mei 2009 en de bekrachtigingsbeslissing van 26 mei 2009, om reden dat het stakingsbevel *"eerder een permanente toestand (creëert)"* nu, wegens verjaring, geen herstellvordering meer mogelijk is, aldus *"geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"* en *"volledig*

wordt voorbijgegaan aan de finaliteit van de maatregel, en het stakingsbevel aldus ook niet in verhouding is tot de nadelige gevolgen voor verweerster.

Het bestreden arrest neemt hierbij aan dat de strafvordering en de herstellvordering wat betreft het "gewoonlijk gebruik van de verharde zone buiten het tuincentrum voor het parkeren van voertuigen", verjaard is. De strafvordering is verjaard omdat het gewoonlijk gebruik meer dan vijf jaar geleden een aanvang nam, terwijl de herstellvordering verjaard is omdat de overheid sedert meer dan vijf jaar op de hoogte was van het gewoonlijk gebruik.

Wat betreft de instandhouding van het "gewoonlijk gebruik van de verharde zone buiten het tuincentrum voor het parkeren van voertuigen", neemt het bestreden arrest in aanmerking dat deze instandhouding, buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, zoals te dezen, niet langer strafbaar is, en dat de herstellvordering op grond van de instandhouding van handelingen vanaf 1 september 2009, overeenkomstig artikel 6.1.1, vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, niet langer kan ingewilligd worden wanneer, zoals te dezen, op het ogenblik van de uitspraak de instandhouding niet langer strafbaar is.

24. Nu het vergunningsplichtig gewoonlijk gebruik voor het parkeren van voertuigen een gewoontemisdrijf is, waarvan de verjaring van de strafvordering pas een aanvang kan nemen vanaf het laatste feit van gebruik dat tot het gewoontemisdrijf behoort, kon het bestreden arrest niet wettig de verjaringstermijn beoordelen op grond van het tijdstip dat het gewoonlijk gebruik een aanvang nam.

Het bestreden arrest kon dan ook niet wettig, op grond van de vaststellingen die het bevat, en waaruit niet blijkt dat het laatste feit van gebruik zich meer dan vijf jaar geleden heeft voorgedaan, besluiten tot verjaring van de strafvordering betreffende het "gewoonlijk gebruik voor het parkeren van voertuigen" (schending van artikel 21 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, artikelen 99, §1, 5°, b, 146, eerste lid, 1° en 154, eerste lid, van het Stedenbouwdcreet 1999, artikelen 4.2.1, 5°, b, 6.1.1, eerste lid, 1°, en 6.1.47, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en, voor zoveel als nodig, artikel 146, derde lid, van het Stedenbouwdcreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel en artikel 6.1.1, derde en vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), het kon dienvolgeris evenmin

wettig besluiten tot de verjaring van de herstelvordering, die niet kan verjaren vóór de strafvordering (schending van dezelfde wetsbepalingen evenals artikel 149, §1, eerste lid van het Stedenbouwdecreet 1999, artikelen 6.1.41, §1, eerste lid, en §5, 3°, en 7.7.4, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Het bestreden arrest kon dienvolgens evenmin wettig het preventief karakter van het litigieuze stakingsbevel verwerpen, en tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel en een wanverhouding tussen het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening en het nadeel voor verweerster, besluiten, omdat geen herstelvordering meer mogelijk zou zijn (schending van alle hiervoor als geschonden aangevoerde bepalingen, evenals artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 154, eerste en zesde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.47, eerste en zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet).

Nu het misdrijf van "gewoonlijk gebruik" bestaat tot aan het laatste feit van gebruik, kon het bestreden arrest evenmin wettig oordelen dat het litigieuze stakingsbevel waarbij de staking van het strijdig gebruik werd bevolen, geen preventief karakter heeft omdat het geen inbreuken op de stedenbouwwetgeving en verdere schade aan de ruimtelijke ordening zou voorkomen, en kon het niet wettig tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel en een wanverhouding tussen het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening en het nadeel voor verweerster, besluiten (schending van alle hiervoor als geschonden aangehaalde bepalingen).

TOELICHTING

Het enig cassatiemiddel verwijt het bestreden arrest tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel van 14 mei 2009 en de bekrachtigingsbeslissing van 26 mei 2009 te hebben besloten om reden dat het stakingsbevel te dezen "eerder een permanente toestand (creëert)" nu, wegens verjaring, geen herstelvordering meer mogelijk is, en aldus "geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen", en op grond van die omstandigheden

ook te hebben aangenomen dat het stakingsbevel niet in verhouding is tot de nadelige gevolgen voor verweerster.

1. Het eerste onderdeel betreft het gebruik (van de serre) voor detailhandel in plaats van voor landbouw.

1.1. Het bestreden arrest stelt vast dat dit gebruik teruggaat tot 28 juni 1988 en niet vergund is.

Het sluit een strafvordering m.b.t. dit gebruik uit omdat

- de vergunningsplichtige functiewijziging dateert van 28 juni 1988, en derhalve, als wanbedrijf, gelet op de bij artikel 21, eerste lid, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalde verjaringstermijn van 5 jaar, verjaard is;
- het "in stand houden/strijdig gebruik van de huidige situatie niet langer een misdrijf is waaraan strafrechtelijke sancties kunnen worden gekoppeld", gelet op de opheffing van de strafbaarstelling van instandhoudingsmisdrijven in niet kwetsbare gebieden bij artikel 146, derde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999.

Het bestreden arrest gaat aldus ten onrechte voorbij aan de inbreuk op de gewestplanbepaling, waarvan de strafvordering, en dus ook de herstellvordering, niet verjaard is.

1.2. De vergunningsplichtige functiewijziging (art. 99, §1, 6°, 146, 1°, 192bis, 3°, Stedenbouwdecreet 1999 en artikel 2, §1, van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is), is een aflopend misdrijf dat voltrokken is op het ogenblik dat, zonder de vereiste voorafgaande vergunning, de nieuwe functie aan het goed gegeven wordt (zie Cass. 2 mei 2006 www.juridat.be), zodat te dezen het misdrijf voltrokken was op 28 juni 1988, en de verjaringstermijn van de strafvordering dan ook vanaf dat tijdstip liep, zoals aangenomen door het bestreden arrest.

1.3. Wat betreft het instandhoudingsmisdrijf blijkt uit de artikelen 99, §1, 6° en 146, 1°, van het Stedenbouwdecreet 1999 dat niet alleen "het uit-

voeren" van een vergunningsplichtige functiewijziging zonder voorafgaande vergunning strafbaar is, maar ook het "instandhouden" ervan.

Het misdrijf van instandhouding van een "niet vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging" bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk doorgevoerde functiewijziging een einde te maken (Cass. 2 mei 2006, www.juridat.be; zie ook bij wederrechtelijk

uitgevoerde werken: o.m. Cass. 21 februari 2006, www.juridat.be; Cass. 4 februari 2003, www.juridat.be; Cass., 14 november 1990, Arr. Cass. 308; Cass. 14 maart 1989, Arr. Cass.

Instandhouding is een voortdurend misdrijf (zie o.m. Cass. 26 februari 2008, www.juridat.be; Cass. 13 mei 2003,

www.juridat.be; Cass., 27 juni 1985, Arr. Cass.

Dit betekent dat er, volgens de omschrijving van het misdrijf in de wet, een ononderbroken toestand van misdadigheid is, waarvan de constitatieve bestanddelen blijven voortbestaan gedurende een zekere tijdsruimte, en dit zonder tussenkomst van de dader nadat hij de toestand heeft geschapen

"Valsheid in geschriften en gebruik ervan door dezelfde persoon is geen voortdurend maar wel een collectief misdrijf", R.W., 1972-1973, (888), 890; vgl. bv. ook het misdrijf van "achterlaten van afval", bedoeld in artikel 12, Afvalstoffendecreet, dat voortduurt zolang de gedeponeerde afval niet is verwijderd (Cass. 22 februari 2005, www.juridat.be).

Als voortdurend misdrijf, dit is een misdrijf dat bestaat in een ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand, onderscheidt het zich van de wederrechtelijke functiewijziging doordat het noodzakelijk daarop volgt (Cass. 2 mei 2006, www.juridat.be gecit.). In de

zelfde zin is instandhouding een zelfstandig misdrijf, onderscheiden van het uitvoeren van werken of het oprichten van constructies zonder of in strijd met een stedenbouwkundige vergunning (Cass. 15 november 2005, www.juridat.be).

Het "instandhoudingsmisdrijf" als voortdurend misdrijf betreft niet verschillende feiten, doch slechts één strafbaar feit, dat zich kenmerkt door een toestand die zich gedurende een zekere tijd voortzet, waarbij alle bestanddelen

van het misdrijf gedurende die tijd, zonder nieuwe tussenkomst van de dader, voorhanden zijn.

Sinds de inwerkingtreding, op 22 augustus 2003, van het bij artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 *"houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft"* aan artikel 146 van het Stedenbouwdecreet 1999 toegevoegde derde lid, geldt de strafsanctie *"voor het instandhouden van inbreuken"*, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, niet voor zover *"de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik"* niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden (art. 146, derde lid, Stedenbouwdecreet, zoals gewijzigd bij art. 7 van het decreet van 4 juni 2003, en gedeeltelijk vernietigd bij arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 januari 2005, nr. zie bv. Cass 26 februari 2008, www.juridat.be) (thans art. 6.1.1., derde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

Op grond hiervan blijft (buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden) alleen het oorspronkelijk (*"primaire"* misdrijf) strafbaar, m.n. de functiewijziging, als aflopend misdrijf, en niet het *"secundaire misdrijf"* van instandhouding.

1.4. Wanneer, zoals te dezen, de niet vergunde functiewijziging bovendien tot gevolg heeft dat een inbreuk wordt gemaakt op de **gewestplanbepemming**, moet ook rekening worden gehouden met de omstandigheid dat in gevolge het Stedenbouwdecreet 1999, sinds 2 mei 2000, ook inbreuken op plannen van aanleg, waaronder gewestplannen, strafbaar zijn.

1.4.1. Naar luid van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voor 1 september 2009 artikel 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1999) is de persoon strafbaar *"die een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhavige codex, pleegt na 1 mei 2000, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn"*. Het Grondwettelijk Hof achtte de aldus omschreven inbreuken voldoende precies en duidelijk (Gwf. 20 oktober 2005, nr. www.grondwettelijk-hof.be).

Dit misdrijf werd ingevoerd door het Stedenbouwdecreet 1999, waar voordien enkel inbreuken op de bijzondere plannen van aanleg strafbaar waren gesteld (zie BOES, M., "Kroniek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (1999-2007)", R.W., 2007-08; (1786), 1787, nr. 117; HUBEAU en PEREMANS, De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Brugge, Die Keure, 1993, 35, nr. bv. Cass. 2 juni 1972, Arr. Cass

Sinds de inwerkingtreding van het Stedenbouwdecreet 1999 (op 1 mei 2000) zijn derhalve het **plegen, voorzetten of in stand houden** na 1 mei 2000 van een inbreuk op plannen van aanleg, waaronder de gewestplannen, strafbaar (zie art. 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1999). Aldus is het niet vergund gebruik voor handel een "*handeling*" strijdig met de gewestplanbestemming "*agrarijs gebied*", en derhalve strafbaar.

De inbreuk op plannen van aanleg (art. 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1999) vormt een **zelfstandig misdrijf**, onderscheiden van de vergunningsplichtige functiewijziging (artt. 99, §1, 6° en 146, eerste lid, 1°, Stedenbouwdecreet 1999).

1.4.2. De inbreuk op plannen van aanleg, zoals te dezen het met de planbestemming "*agrarijs gebied*" strijdige gebruik van detailhandel, heeft een **voortdurend of minstens voortgezet karakter**.

a) Het **aflopend dan wel voortdurend karakter** van een misdrijf wordt bepaald door de wijze waarop de wetgever het misdrijf heeft omschreven (Cass. 2 september 1981, 1).

Een aflopend misdrijf is, zoals het in de wet is omschreven, een misdrijf dat op een bepaald ogenblik door één enkel feit voltrokken is (ibid.).

Het voortdurend misdrijf, dat kan voortvloeien uit een daad of uit een verzuim, komt neer op een feitelijke toestand die aanhoudt door de volgehouden wil van de delinquent (Cass. 5 april 2006, www.juridat.be). Het beoogt aldus een **ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand** (Cass. 2 mei 2006, www.juridat.be; zie KUTY, F., Principes généraux du droit pénal belge, II, L'infraction pénale, Brussel, Larcier, 2010, 197, nr. 1060; VAN DEN WYNGAERT, C., Straf-

recht strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 2006, 187; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., Handboek strafrecht, Leuven, Acco, 1990, 199, nr. 317).

Het met de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan strijdige gebruik zou als een voortdurend misdrijf kunnen beschouwd worden in zoverre een ononderbroken delictuele toestand wordt beoogd die wordt gehandhaafd (VANSANT, P., "De herstelmaatregelen", in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011, Mèchelen, Kluwer, (686), 742).

De verjaring van de strafvordering vangt pas aan bij het beëindigen van de delictuele toestand (ibid.; zie ook o.m. Cass. 5 april 2006, www.juridat.be; Cass. 16 mei 1989, 1077; VANDEPLAS, A., "De verjaring van de strafvervolgning", in Prolegomena; VANDEPLAS, A. en SPREUTELS, J.P. (eds.), Brussel, Swinnen, 1980, 68).

b) Minstens en alleszins is het met de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan strijdige gebruik een voortgezet misdrijf. Voortgezette (of collectieve) misdrijven bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen, die elk op zichzelf een misdrijf uitmaken, maar die als één misdrijf worden beschouwd omdat zij de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet (art. 65 Sw.) (zie Cass. 6 januari 2004, www.juridat.be; VAN DEN WYNGAERT, C., Strafrecht strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 2006, 190). Het voortgezet misdrijf kan uit identieke of uit verschillende misdrijven bestaan.

Het herhaaldelijk plegen van eenzelfde aflopend misdrijf gedurende een bepaalde periode wijzigt dan ook niet de aard van het misdrijf, in die zin dat het geen voortdurend misdrijf wordt. Eenheid van opzet brengt wel met zich dat de feiten als één misdrijf moeten beschouwd worden, m.n. een voortgezet misdrijf (zie DE NAUW, A. en KUTY, F., Examen de jurisprudence (2000 à 2007). Droit pénal général, RGJB, 2010, (223), 310-311, nr. 101; KUTY, F., Principes généraux du droit pénal belge, II, L'infraction pénale, Brussel, Larcier, 2010, 182, nr. 1029).

Aldus is het niet-afgeven van het kind een aflopend misdrijf dat evenwel door de dader, door herhaalde handelingen, kan worden voortgezet (zie art. 432, §3, Sw.; Cass. 5 april 2005, www.juridat.be).

Het wanbedrijf organisatie van bedrieglijk onvermogen is een aflopend misdrijf, dat een voortgezet misdrijf kan zijn wanneer de dader door nieuwe handelingen volhardt in het onttrekken van zijn vermogen aan het onderpand van zijn schuldeisers. (Cass. 22 december 2004, www.juridat.be).

In het arrest van Uw Hof van 8 december 2004 (www.juridat.be) wordt het onderscheid gemaakt tussen een aflopend misdrijf ("dat slechts éénmaal is gepleegd"), een voortdurend misdrijf ("een wederrechtelijk feit dat zichzelf in stand houdt"), en een voortgezet misdrijf ("opeenvolgende misdrijven voor het herhaaldelijk plegen waarvan een nieuwe wilsuïting van de dader is vereist").

In de mate dat het met een gewestplanbestemming strijdig gebruik bestendig wordt, kan een continu herhaalde wilsuïting van de dader tot het plegen van het misdrijf weerhouden worden als voortzetting van een identiek misdrijf. Elke handeling die een inbreuk vormt op de gewestplanbestemming, en m.n. het gebruik van het goed voor een andere functie dan deze voorgeschreven door het plan van aanleg, vormt bij voortzetting, en dus herhaling, telkenmale opnieuw een strafbaar feit. Omdat er maar één misdadig inzicht is, vormen die verschillende handelingen, alle samen, slechts één misdrijf, het voortgezet (collectief) misdrijf (art. 65 Sw.).

Het vertrekpunt van de verjaringstermijn van een voortgezet misdrijf is de datum van de laatste feiten waartussen een eenheid van opzet bestaat (zie o.m. Cass. 2 februari 2004, www.juridat.be; DE WOLF, D., "Het strafrechtelijk onderzoek naar het milieumisdrijf", in DE NAUW, A., FLAMEY, P. en GHYSELS, J., Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Brussel, De Boeck & Larcier, 2005, (183-301), 279, nrs. 132-133; WYNGAERT, C., Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 2006, 190; DE SWAEF, M., "De verjaring bij voortgezet of collectief misdrijf", noot bij Cass. 15 juni 1983, R.W., 1983-84, 2690).

1.4.3. De omstandigheid dat het met de bestemmingsvoorschriften van een gewestplan strijdige gebruik slechts strafbaar is in zoverre het werd gepleegd na 1 mei 2000, en dat te dezen het gebruik reeds werd aangevat op 28 juni 1988, belet niet dat te dezen alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf voorhanden zijn na 1 mei 2000, zowel in de veronderstelling

van een voortdurend- als in de veronderstelling van een voortgezet misdrijf, zodat deze feiten onder toepassing van de strafbepaling vallen (door toepassing van de strafwet die geldt bij het voltooiden van het misdrijf en niet deze die geldt bij het aanvatten ervan; cf. KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, I, La loi pénale, Brussel, Larcier, 2010, 332, nr. 527; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 189; POPELIER, P., Toepassing van de wet in de tijd, in A.P.R., 1999, 65, nr. 99; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 200, nr. 320; zie voor toepassing van de nieuwe strengere strafwet op het voortdurend misdrijf van instandhouding in stedenbouw: Cass. 24 september 1974, en MERCKX, D., "Over enkele aspecten van de uitoefening van de strafvordering inzake stedenbouwkundige misdrijven", noot bij Antwerpen, 4 november 1987. R.W., 1988-89, (541), 542, nr. 9; dezelfde principes gelden bij voortgezette misdrijven: zie bv. Cass. 10 oktober 2006, www.juridat.be; Cass. 22 oktober 2003, www.juridat.be; vgl. evenwel voor instandhoudingsmisdrijven, die in de regel vereisten dat de onwettige toestand die in stand wordt gehouden, ook reeds strafbaar was onder de oude wet: Cass. 6 juni 1972, Cass., 23 augustus 1965, Pas., 1965, I, 1207; HUBEAU, B. en PEREMANS, R., *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 30, noot 62).

1.4.4. Het voortdurend of minstens voortgezet misdrijf van strijdig gebruik met de gewestplanbestemming, is te onderscheiden van de "*instandhoudingsmisdrijven*" (zie VANSANT, P., "De herstelmaatregelen", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011*, Mechelen, Kluwer, (686), 742 en noot 668).

Zoals blijkt uit de omschrijving van de instandhoudingsmisdrijven, zijn het "*secundaire misdrijven*" die een primair misdrijf veronderstellen (bv. oprichting van een gebouw zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, wijziging van bepaalde hoofdfuncties zonder voorafgaande vergunning, enz.) (zie ook DEBERSAQUES, G. en VAN LANDEGHEM, H., "Handhaving", in *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, HUBEAU, B., VANDEVYVERE, W. en DEBERSAQUES, G., Brugge, die Keure, 2010, 880, nr. 39).

Het strijdig gebruik met een gewestplanbestemming is een **primaire misdrijf**, geen instandhoudingsmisdrijf. Dat aan de oorsprong van de inbreuk op het plan van aanleg een ander misdrijf kan liggen (zoals te dezen,

de functiewijziging zonder voorafgaande vergunning), doet hieraan geen afbreuk. Handelingen die niet vergunningsplichtig zijn, vallen ook onder de delictomschrijving (bv. een niet vergunningsplichtige wijziging van de (hoofd)functie van een gebouw), zodat het determinerend criterium de strijdigheid is met de plannen van aanleg, en niet de vergunning of vergunningsplicht (ibid., p. 887, nr. 58 en p. 894; zie ook GWH, 20 oktober 2005, www.grondwettelijkhof.be, ro. B:8.1 en B.10.7).

Instandhoudingsmisdrijven steunen bovendien op een **passieve** gedraging (het verzuim een einde te maken aan een onwettige toestand), terwijl het met de bestemmingsvoorschriften strijdig gebruik wijst op een **actieve** daad (cf. DEBERSAQUES, G. en VAN LANDEGHEM, H., "Handhaving", in Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, HUBEAU, B., VANDEVY-VERE, W. en DEBERSAQUES, G., Brugge, die Keure, 2010, 878, nr. 36).

Te dezen is de activiteit "*detailhandel*" strijdig met de gewestplanbestemming "*agrariſch gebied*". Agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin van het woord (art. 11 K.B. 28 december 1972). Algemeen wordt aangenomen dat deze gebieden bestemd zijn voor "*alle activiteiten die gericht zijn op de productie van natuurlijke vruchten, al dan niet grondgebonden, met uitzondering van de bosbouw, die thuishoort in bosgebied*" (VERKEST, J., "Gewestplannen", in Zakboekje ruimtelijke ordening 2009, Mechelen, Kluwer, 2008, (87), 141, sub 2.6).

Het constitutioneel bestanddeel van het misdrijf "**plegen**" of "**voortzetten**" van "**een inbreuk op de plannen van aanleg**" (art. 6.1.1, eerste lid, 6^o van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; artikel 146, eerste lid, 6^o, Stedenbouwdecreet 1999) is, wanneer de inbreuk bestaat in een miskennis van de gewestplanbestemming, **het uitoefenen van een activiteit** strijdig met deze bestemming. Anders dan bij het misdrijf "*wijzigen van de (hoofd)functie zonder vergunning*", dat zich op een welbepaald ogenblik voordoet (de eenmalige gebeurtenis van de wijziging), en waarbij het verder gebruik enkel te beschouwen is als een schuldig verzuim om aan die initiële wederrechtelijke functiewijziging een einde te maken (zie Cass. 2 mei 2006, www.juridat.be), is de inbreuk op het bestemmingsvoorschrift van het gewestplan een door de dader **actief bestendige toestand**, en niet een verzuim om aan een **initieel** wederrechtelijke toestand een einde te maken, zoals bij een "*instandhoudingsmisdrijf*".

Hoewel in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (artikel 146, eerste lid, 6°, Stedenbouwdecreet 1999), naast het "plegen" en het "voortzetten", ook het "in stand houden" van een inbreuk op de plannen van aanleg strafbaar wordt gesteld (overeenkomstig artikel 6.1.1, derde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, alleen in ruimtelijk kwetsbaar gebied), is het misdrijf van instandhouding van een niet de gewestplanbestemming strijdig gebruik, moeilijk denkbaar, nu dit uit zijn aard zelf reeds een voortdurend, minstens voorgezet misdrijf is, dat pas eindigt bij het beëindigen van het gebruik.

Nu het depenaliseren van de instandhoudingsmisdrijven buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, de strafbaarheid van de uitvoering of voortzetting van het primair misdrijf onaangetast laat, is te dezen deze depenalisering zonder belang voor de strafbaarheid van de voortdurende minstens voortgezette inbreuk op de gewestplanbestemming.

1.5. Het bestreden arrest beperkt zich tot een onderzoek naar de verjaring van de strafvordering en de herstelvordering m.b.t. het misdrijf van uitvoering van een niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging, en m.b.t. het misdrijf van instandhouding van deze niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging. Het besluit dat de strafvordering, wat het eerste misdrijf betreft, verjaard is (arrest p. 10, voorlaatste alinea), dat de "instandhouding/strijdig gebruik" niet langer een misdrijf is (ibid., p. 11, eerste alinea). Bovendien besluit het tot verjaring van de herstelvordering m.b.t. de onvergunde functiewijziging, om reden dat de overheid reeds meer dan vijf jaar op de hoogte is van de onvergunde functiewijziging (arrest p. 12, bovenaan).

Aangezien geen herstelmaatregel meer mogelijk is, ook niet voor de instandhouding (die thans niet meer strafbaar is gesteld) (arrest p. 12, tweede tot vierde alinea), oordeelt het bestreden arrest dat het stakingsbevel zijn preventieve functie niet vervult, kennelijk onredelijk is, en niet in verhouding is tot de nadelige gevolgen voor verweerster (arrest p. 15, sub 22 en 23).

Deze beslissing is niet naar recht verantwoord en evenmin regelmatig met redenen omkleed.

Het bevel tot staking is een preventieve maatregel met een dubbele finaliteit. Enerzijds strekt hij ertoe de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen door de totstandkoming van moeilijk herstelbare situaties en latere zware herstelmaatregelen te vermijden. Anderzijds beoogt hij ook een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening door inbreuken als bedoeld in artikel 6.1.1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, te voorkomen (zie Cass 1 maart 2010, met conclusie Advocaat-Generaal www.juridat.be; zie DE RIDDER, S., "De (gedeeltelijke) opheffing van een bekrachtigd stakingsbevel nader bekeken", T.B.O., 2009, 39; DEBERSAQUES, G. en LEFRANC, P., "Handhavingsmaatregelen", in: Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening, HUBEAU, B. (ed.), Brugge, die Keure, 1999, 550, nr. 51; DE TAEYE, S., Handhaving ruimtelijke ordening, Gent, Mys&Breesch, 1999, 3, nr. 1; VEKEMAN, R., Ruimtelijke ordening en stedenbouw, Antwerpen, Kluwer, 1983, 299, nr. 605).

Het bestreden arrest kon niet wettig oordelen dat het litigieuze stakingsbevel geen preventieve functie heeft omdat te dezen geen herstellvordering meer mogelijk is. Het kon evenmin wettig oordelen dat het litigieuze stakingsbevel geen preventieve functie heeft omdat het geen inbreuken voorkomt.

a) Nu uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat te dezen niet louter een vergunningsplichtige functiewijziging voorhanden is, maar ook een inbreuk op de gewestplanbepemming "agraris ch gebied", kon het bestreden arrest niet wettig de mogelijkheid van een herstellvordering uitsluiten, nu deze herstellvordering, net zoals de strafvordering, ingevolge het voortdurend, minstens voortgezet karakter van de inbreuk op het gewestplan, wel nog steeds mogelijk is. Om die reden kon het dan ook niet wettig het preventief karakter van het litigieuze stakingsbevel verwerpen omdat geen herstellvordering meer mogelijk zou zijn.

Om dezelfde reden kon het bestreden arrest niet wettig oordelen dat het litigieuze stakingsbevel geen inbreuken op de stedenbouwwetgeving en verdere schade aan de ruimtelijke ordening voorkomt, nu de staking wel een verdere inbreuk op de gewestplanbepemming voorkomt.

b) In zoverre het bestaan van een voortdurende, minstens voortgezette inbreuk op de gewestplanbepemming op het ogenblik van het litigi-

euze stakingsbevel, niet zou blijken uit de vaststellingen van bestreden arrest, *quod non*, is de beslissing niet regelmatig met redenen omkleed.

In deze veronderstelling laat het bestreden arrest na enig onderzoek te besteden aan het door eiser in conclusie aangevoerde "*bestendig of voortgezet gebruik*" in strijd met plannen van aanleg, als verantwoording van het preventief karakter van het stakingsbevel (appelconclusie eiser, neergelegd 21 juni 2010, p. 28, laatste alinea), en laat het aldus ook na eisers conclusie te beantwoorden.

c) In zoverre de redengeving van het bestreden arrest aldus dient te worden uitgelegd dat de appelrechters, met de overweging dat "*het in stand houden/strijdig gebruik van de huidige situatie niet langer een misdrijf (is)*" (arrest p. 11, eerste alinea), en dat voor de instandhouding van handelingen vanaf 1 september 2009 geen herstellvordering meer mogelijk is, ook oordelen dat het "*bestendig of voortgezet gebruik*" in strijd met de gewestplanbestemming door elser in conclusie aangevoerd, het instandhoudingsmisdrijf is, miskent het de constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf en het voortdurend, minstens voortgezet misdrijf van inbreuk op de gewestplanbestemming.

2. Het tweede onderdeel betreft het gewoonlijk gebruik van de grond voor het parkeren van voertuigen.

Het bestreden arrest oordeelt ten onrechte dat de strafvordering met betrekking tot dit wanbedrijf verjaard is, waaruit het vervolgens ook de verjaring van de herstellvordering afleidt, en de afwezigheid van preventief karakter van het litigieuze stakingsbevel.

2.1. Het vergunningsplichtig "*gewoonlijk gebruik, het aanleggen of inrichten*" van een grond "*voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens*" (art. 99, §1, eerste lid, 5°, b, Stedenbouwdecreet 1999) werd ingevoerd door het **Stedenbouwdecreet 1999** (zie LUST, S., LINDEMANS, D. en LOIX, Y., "Vergunningen", in Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw, HUBEAU, B. en VANDEVYVERE, W. (eds.), Brugge, die Keure, 2004, (517), 535, nr. 32).

De vereiste van "*gewoonlijk gebruik*" wijst erop dat een toevallig gebruik niet volstaat, en dat een zekere regelmaat vereist is die een zekere

tijd duurt (ibid.; BOULLART, S., "De vergunningplichtige verrichtingen in de ge-coördineerde Stedenbouwwet en in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening", TROS, 2000, (232), 243, nr. 55).

Het misdrijf van gewoonlijk gebruik van een grond voor de opslag van afval, het parkeren van voertuigen, kampeerwagens, enz. is een **gewoontemisdrijf** (VANSANT, P., "De herstelmaatregelen", in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011, Mechelen, Kluwer, (686), 742).

Gewoontemisdrijven zijn samengesteld uit verscheidene gedragingen die, afzonderlijk beschouwd, geen strafbare feiten opleveren, maar waarvan de herhaling, het gewoonlijk plegen, een misdrijf uitmaakt (zie KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, II, L'infraction pénale, Brussel, Larcier, 2010, 186, nr. 1040; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 191; vgl. zie ook Cass. 22 juni 1999, www.juridat.be: het gewoonlijk plegen van een zelfde, op zichzelf strafbare gedraging, levert geen gewoontemisdrijf op, doch betekent slechts de herhaling van hetzelfde misdrijf).

Niet elk feit op zich wordt gestraft, maar wel de gewoonte dergelijke feiten te plegen (zie bv. ook de onwettige uitoefening van de geneeskunde, dat strafbaar is wanneer men "*gewoonlijk een handeling of handelingen stelt die behoren tot de geneeskunde of de artsnijbereidkunde zonder houder te zijn van het vereiste diploma*"; art. 38.§ 1, Koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, zie bv. Cass. 15 mei 1984, 1196; of het verstrekken van leningen tegen woekerinteressen, dat slechts voltrokken is voor zover de dader er "*een gewoonte van maakt de zwakheden of hartstochten van de ont-lener te misbruiken*" art. 494 Sw.).

2.2. De **verjaring** van de strafvordering bij een gewoontemisdrijf begint te lopen vanaf de datum waarop het **laatste feit** dat tot het gewoontemisdrijf behoort, werd gepleegd (VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 192; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 206, nr. 329).

Een opeenvolging van identieke gewoontemisdrijven is mogelijk, in zoverre blijkt dat de dader aan de eerste gewoonte een einde maakte, en de identieke feiten een nieuwe gewoonte vormen (zie KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, II, L'infraction pénale, Brussel, Larcier, 2010, 193-195, nr. 1050).

Het misdrijf van gewoonlijk gebruik van een grond "voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens" zonder vergunning, is derhalve één misdrijf waarvan de uitvoering pas voltooid is na het laatste feit/gebruik dat deel uitmaakt van het gewoonlijk gebruik, en duurt voort in zijn uitvoering zolang de gewoonte niet werd beëindigd. Voor de beoordeling van de verjaring moet nagegaan worden wanneer het gebruik zich voor het laatste heeft voorgedaan (VANSANT, P., "De herstelmaatregelen", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011*, Mechelen, Kluwer, (686), 742; cf. VANDEPLAS, A., De verjaring van de strafvervolgung, in *Prolegomena*, VANDEPLAS, A. en SPREUTELS, J.P. (eds.), Brussel, Swinnen, 1980, (57), 69; R.P.D.B., tw. Prescription en matière répressive, nr. 94). Het samengaan van de verschillende in de tijd gespreide gebruiken vormt immers samen met het laatste gebruik één enkel misdrijf.

Sommige auteurs betwisten evenwel de toepassing van voornoemde principes op het misdrijf van "gewoonlijk gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens" zonder vergunning, omdat "uit de systematiek van de strafbepalingen in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voortvloeit) dat na het voltrekken van het misdrijf telkens een periode van loutere, al dan niet strafbare, instandhouding volgt" (FLAMEY, P., VERHELST, G. en VERVOORT, P.J., "Handhaving", in *Ruimtelijke Ordening herbekeken*, FLAMEY, P. en VERHELST, G. (eds.), Brugge, Vanden Broele, 2010, (205), 223-224, nr. 220). Volgens deze auteurs "(moet) het misdrijf bestaande in het gewoonlijk gebruiken van een terrein voor het stallen van voertuigen (...) geacht worden gerealliseerd te zijn eens de gewoonte gevestigd werd (bv. daags na het afwerken van de verharding); nadien volgt een periode van al dan niet strafbare instandhouding, afhankelijk van de ligging in kwetsbaar of niet-kwetsbaar gebied" (ibid.).

Dit standpunt kan niet gevolgd worden. De stedenbouwwetgeving stelt duidelijk strafbaar het "uitvoeren, voortzetten of in stand houden" (art. 6:6.1, eerste lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening). Voor instandhou-

ding geldt een bijzondere regeling omdat de strafsanctie alleen geldt in ruimtelijk kwetsbaar gebied (art. 6.6.1., derde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening). Die afwijkende regeling bestaat niet voor het "uitvoeren of voortzetten" van het initieel misdrijf (zie voor toepassingen op de stedenbouwmisdrijven van "gewoonlijk gebruik": Corr. Rb. Dendermonde, 6 juni 2005, T.M.R., 2006, 277; Corr. Rb. Dendermonde, 20 oktober 2003, T.M.R., 2004, 108).

Het begrip instandhoudingsmisdrijf is niet verenigbaar met de voortdurende, voortgezette (collectieve) of gewoontemisdrijven in de stedenbouwwetgeving, gelet op het in aanmerking te nemen tijdstip van beëindiging van deze misdrijven.

2.3. Het bestreden arrest kon niet wettig besluiten tot verjaring van de strafvordering van het "gewoonlijk gebruik van de verharde zone buiten het tuincentrum voor het parkeren van voertuigen" op grond van de vijfjarige verjaringstermijn, zonder vast te stellen dat het laatste feit van gebruik zich meer dan vijf jaar geleden had voorgedaan.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing te vernietigen, de zaak én de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.



Brussel, 6 april 2011

Enig stuk dat aan de onderhavige voorziening wordt gevoegd.

Een kopie van het exploit, houdende de betekening van het bestreden arrest ten verzoeken van verweerder aan eiser op 10 januari 2011, waarbij verweerder keuze van woonplaats heeft gedaan ter studie van gerechtsdeurwaarder te: