

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.11.0169.N

VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering in

eiser,

vertegenwoordigd door mr.

met kantoor te

advocaat bij het Hof van Cassatie,

waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

1.

wonende te

die woonplaats heeft gekozen bij gerechtsdeurwaarder.

met

kantoor te

2.

met zetel te

die woonplaats heeft gekozen bij gerechtsdeurwaarder

met kantoor te

verweerders.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 24 november 2010:

Advocaat-generaal heeft op 17 december 2012 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadshoer 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. Het onderdeel gaat volledig ervan uit dat de appelrechters de preventieve functie van het stakingsbevel uitsluitend beoordelen aan de hand van de afwezigheid van herstellvordering.
2. De appelrechters oordelen dat het strafbaar karakter van de inbreuk is opgeheven, dat de herstellvordering verjaard is en het stakingsbevel niet meer gericht is op het voorkomen van een aantasting van de goede ruimtelijke ordening, maar een eerder permanente toestand creëert en leiden hieruit de kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel af.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

3. Eiser voert in het onderdeel onder meer aan dat de herstellvordering, met toepassing van artikel 2262bis, § 1, tweede lid, Burgerlijk Wetboek nog niet ver-

jaard was omdat hij pas door het proces-verbaal van 6 juli 2009 kennis kreeg van de schade en de identiteit van de daders.

Het onderdeel vergt een onderzoek van feiten waarvoor het Hof niet bevoegd is.

Het onderdeel is niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 626,17 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

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: Het **VLAAMSE GEWEST**, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering in de persoon van

ARREST (maat nr. 13),

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

TEGEN: 1. [] geboren te [] op [] wonende te []
2. [] met maat- schappelijke zetel te [] met. ondernemingsnummer []

Beide keuze van woonplaats hebbende gedaan in het exploit, houdende de betekening aan eiser van het bij onderhavige voorziening bestreden arrest ter studie van gerechtsdeurwaarder

Verweerders 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 24 november 2010 door de achtste kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen (A.R. nr. 2010/AR/267), aan het toezicht van Uw Hof te onderwerpen.

FEITEN EN PROEDUREVOORGAANDEN

Verweerder is eigenaar van een pand gelegen te
De eigendom is gelegen in een woongebied volgens het gewest-
plan goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 28 juli 1978.

Op 19 november 2001 werd aan verweester een stedenbouw-
kundige vergunning verleend door het College van Burgemeester en Schepé-
nen van voor de oprichting van een appartementsgebouw met
handelsruimte. Het gelijkvloers werd vergund voor handelsruimte tot een
diepte van 27 meter.

Het voorste gedeelte van de handelsruimte werd verkocht aan
een advocatenkantoor.

De achtergelegen magazijnruimte werd in 2003 omgebouwd tot
een appartement zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning tot ver-
bouwning en wijziging van de hoofdfunctie.

Op 6 juli 2009 werd proces-verbaal opgesteld van de steden-
bouwkundige inbreuk.

Bij navolgend proces-verbaal van 6 oktober 2009 werd de stop-
zetting bevolen van het gebruik van de handelsruimte als appartement. Het
stakingsbevel werd op 13 oktober 2009 bekrachtigd door de gewestelijk ste-
denbouwkundig inspecteur.

Op 12 oktober 2009 dagvaardden verweerdere eiser voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout in opheffing van het stakingsbevel.

Bij beschikking van 24 december 2009 verklaarde de voorzitter de vordering ontvankelijk doch ongegrond.

Ingevolge het hoger beroep van verweerdere hervormde het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 24 november 2010, de beschikking a quo, en beval de onmiddellijke opheffing van het stakingsbevel.

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

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen

- Artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;
- Artikelen 4.2.1, 6°, 6.1.1, eerste lid, 1°, 6.1.41, §1 en §5, 6.1.47 en 7.7.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;
- 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, in het opschrift zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 14.1 van het Besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is;
- Het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet.

Bestreden beslissing

Bij het bestreden arrest verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen verweerdere hoger beroep gegrond, hervormt het beroepen vonnis, en opnieuw wijzende, beveelt de onmiddellijke opheffing van het stakingsbevel.

van 6 juli 2009 (lees 6 oktober 2009) en verwijst eiser in de kosten van beide aanleggen en dit op volgende gronden:

***BEOORDELING**

6.

Op 6 juli 2009 stelden de verbalisanten vast dat de achtergelegen magazijnruimte gelegen op het gelijkvloers omgebouwd werd tot appartement bestemd voor bewoning. Voor deze wijziging was er geen vergunning voorhanden noch een regularisatieaanvraag. Het gelijkvloers was vergund als handelspand. Aangezien er geen interesse zou zijn geweest voor de magazijnruimte, werd deze eind 2003 ingericht als studio.

7.

Het bevel tot stopzetting van het strijdig gebruik werd op 13 oktober 2009 bekrachtigd bij beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op grond van artikel 4.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening

De klacht bij het parket te Turnhout wegens bouwovertrëding werd bij beslissing van 2 september 2010 geseponeerd om reden van beperkte maatschappelijke weerslag ervan.

VERJARING

8.

De voorzitter in kort geding moet nagaan of het bevel 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 vermog niet de opportuniteit ervan beoordelen. Hij kan enkel nagaan of het bestuur in redelijkheid tot de beslissing is gekomen en of de beslissing niet kennelijk onredelijk is.

9.

(Eiser) gaat ervan uit dat een bouwbedrijf voor niemand enig economisch voordeel kan en mag opleveren. (Verweerdere) kunnen zich niet beroepen op het disproportionaliteitsprincipe om een toestand te bestendigen die uitermate onwettig is. De stopzetting en de bekrachtigingsbeslissing hebben betrekking op een strijdig gebruik, dat, na het uitvoeren van de wederrechtelijke werken,

onverminderd voortduurde en nu nog steeds verder duurt. Men kan zich met name niet beroepen op het disproportionaliteitsprincipe om de gevolgen van zijn eigen fout te vermijden. Het evenredigheidsprincipe heeft niets uit te staan met de relatie tussen een geldig besliste bestemming in het algemeen belang en de benadeling van een persoonlijk belang.

10.

De Vlaamse Codex Ruimte Ordening (verder VCRO) is vanaf 1 september 2009 van kracht. Het artikel 6.1.47 VCRO geeft de bevoegdheid om, in opvolging van het oud artikel 154 DRO, de staking te bevelen van de in overtreding verrichte werken of handelingen indien vastgesteld wordt dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen, vermeld in artikel 6.1.1, of wanneer niet voldaan is aan de verplichting van artikel 4.7.19, §4.

11.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat in het gebouw een functiewijziging plaatsgreep zonder vergunning. Terecht wordt de vraag gesteld of verder gebruik al dan niet is toegelaten in afwachting van een definitieve beslissing door de rechter ten gronde.

12.

Onder gelding van het Decreet Ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (PRO) werd aangenomen dat, in geval van gebruik in strijd met de afgeleverde vergunning, of gebruik zonder enige vergunning, er aanleiding bestond tot het stilleggen van dit strijdig gebruik.

Overeenkomstig het artikel 6.1.1 VCRO geldt de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken niet voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijke kwetsbare gebieden. Voor de strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied. Bij monde van artikel 6.1.2 VCRO is de strafbaarheidstelling van de vermelde instandhoudingsmisdrijven uitdrukkelijk opgeheven.

Het pand is gelegen in een woongebied en niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied. De afwezigheid van strafrechtelijke sancties betekent echter niet dat tegen inbreuken niet kan worden opgetreden.

13.

Naast de straf kan de rechtbank op grond van artikel 6.1.41 VCRO ook een herstelmaatregel opleggen. Het artikel 6.1.41 §5, 3° VCRO bepaalt dat het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart door verloop van vijf jaren, in afwijking van artikel 2262 bis, § 1, tweede lid Burgerlijk wetboek, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf gepleegd werd, voor zover het goed zich niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied bevindt.

14.

(Eiser) beroept zich op een strijdig gebruik aangezien het appartement enkel als handelsruimte vergund is. (Verweerder) bewijst dat de wederrechtelijke functiewijziging eind 2003 reeds gefinaliseerd was. Hij brengt een overeenkomst bij van 25 oktober 2003, geregistreerd op 28 oktober 2003, met betrekking tot de verhuur van de studio/appartement gelegen op de gelijkvloerse verdieping achteraan van het gebouw residentie.

Hij toont aan dat de studio/appartement van dan af steeds verhuurd werd met als laatste huurder op 25 april 2008. Het document van waterbevoorrading voor huishoudelijk gebruik dateert tevens van 12 december 2003.

Het vorderingsrecht is derhalve verjaard. De stelling dat de verjaring niet speelt ingevolge het permanent karakter van de inbreuk door het repetitief gebruik, is in strijd met de bewoordingen van de Vlaamse Codex 2009.

PREVENTIEF KARAKTER

15.

Het stakingsbevel is een preventieve maatregel en strekt ertoe de onmiddellijke staking te bevelen wanneer het gebruik een inbreuk vormt vermeld in artikel 6.1.1 of wanneer niet is voldaan aan de verplichting van artikel 4.7.19 §4,

Het volstaat niet de onmiddellijke opheffing te bevelen van het stakingsbevel op grond dat deze in niets bijdraagt tot het vrijwaren van de mogelijkheid van de rechter om het herstel te bevelen, zonder na te gaan of het stakingsbevel niet strekt tot de stopzetting van een vergunningsplichtig gewoonlijk gebruik zonder vergunning en derhalve tot het voorkomen van verdere aantasting van

de ruimtelijke ordening door inbreuken (zie ook Cass, 1 maart 2010,

16.

Het stakingsbevel blijft wel een preventief handhavingsmiddel en kan niet als een repressief middel gebruikt worden. Ook wanneer er sprake is van een gebruik dat valt onder de toepassing van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, moet de maatregel als beveiligingsmaatregel verantwoord blijven.

Wanneer uit de feiten blijkt dat de maatregel in kwestie kennelijk onredelijk is dient de kortgedingrechter over te gaan tot opheffing van de staking. Dergelijke redelijkheidsbeoordeling impliceert dat rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding maar ook dat wordt onderzocht of het bekrachtigde stakingsbevel voor de overtreder niet disproportioneel bezwarend is. Dit laatste impliceert dat wordt afgewogen of het bekrachtigde stakingsbevel als kennelijk onredelijk moet worden bestempeld omdat het erdoor verkregen voordeel voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

Gelet op het jarenlange gebruik kan een rechter van oordeel zijn dat het stakingsbevel in de gegeven situatie niet meer gericht is op de voorkoming van een aantasting van de goede ruimtelijke ordening, zodat het stakingsbevel in casu kennelijk onredelijk uitgevaardigd is.

17.

Het criterium van de kennelijke onredelijkheid legt de demarcatielijn tussen rechterlijke controle en bestuurlijke vrijheid vast. Een discretionaire bestuurs-handeling kan wegens haar inhoud slechts door de rechter 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, moet de rechter zich ervan onthouden zijn eigen oordeel over wat redelijk is, in de plaats te stellen van het 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, niet de rechter, dient erover te oordelen of de gevolgen van de overtreding in stand mogen blijven en hoe de overtre-

ding zal worden hersteld met het oog op de vereisten van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

18.

De ruimtelijke ordening betracht een evenwicht tussen de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten. Het accent dient volgens het Vlaamse gewest steeds meer te liggen in voorschriften voor een goed ruimtegebruik niet enkel bepaald door de constructies die in een bepaalde zone toegelaten worden maar ook door het gebruik dat van die constructies mag gemaakt worden. Het stakingsbevel dient alleszins mede gericht te zijn op het voorkomen van verdere schadelijke gevolgen van de gepleegde inbreuk. In casu bestaat de kennelijke onredelijkheid erin dat het stakingsbevel eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen.

Als dusdanig wordt volledig voorbijgegaan aan de finaliteit van de maatregel. Er kan dan ook geen bezwaar bestaan tegen het verder gebruik in afwachting van een definitieve beslissing.

BESLUIT

19.

De bekrachtiging van het stakingsbevel van 6 juli 2009 is in het licht van de feiten onredelijk en is niet in verhouding met de nadelige gevolgen voor (verweerd)ers).

Het hoger beroep dient te worden toegekend" (arrest pp. 3-9).

Grieven

Eerste onderdeel

1. Naar luid van 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 van het werk, van de handelingen of van het gebruik bevelen, indien zij vaststellen, dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen, vermeld in artikel 6.1.1, of wanneer niet voldaan is aan de verplichting van artikel 4.7.19, §4".

Het 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 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, te voorkomen.

Naar luid van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de persoon strafbaar *"die de bij de artikelen 4.2.1 en 4.2.15 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"*.

Overeenkomstig 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"*.

Krachtens 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.

2. Naar luid van artikel 6.1.47, zesde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening 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 ambtsgebied 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 machtsafwen- ding berust.

Het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de arti- kelen 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 on- redelijkheid 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.

3. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat het ge- lijkvloers van het pand van verweerder is vergund als handelspand, dat ver- weerder einde 2003 de magazijnruimte verbouwde tot studio, zonder te be- schikken over een stedenbouwkundige vergunning tot wijziging van de hoofd- functie van het gelijkvloers, dat het stakingsbevel van 6 oktober 2009 (het be- streden arrest neemt ten onrechte 6 juli 2009 als datum van het stakingsbevel, nu bij proces-verbaal van 6 juli 2009 de stedenbouwinbreuk werd vastgesteld, en bij aanvullend proces-verbaal van 6 oktober 2009 de staking werd bevolen) de stopzetting beveelt van het gebruik van het gelijkvloers voor bewoning.

De wijziging van de hoofdfunctie van de magazijnruimte op het gelijkvloers van handel naar wonen is vergunningsplichtig in toepassing van artikel 4.2.1, 6°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening 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 wij- zigen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is. De misken- ning van deze vergunningsplicht is strafbaar op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

De vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van het ge- bouw zonder vergunning, vormt "een inbreuk" op artikel 6.1.1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, in de zin van artikel 6.1.47, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De vaststelling van deze "inbreuk" laat, overeenkomstig artikel 6.1.47, eerste lid, van de Vlaamse

Codex Ruimtelijke Ordening, het bevel tot onmiddellijke staking van "het gebruik" toe.

De wijziging van de hoofdfunctie van een (deel van) een pand zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning, impliceert een aantasting van de goede ruimtelijke ordening. Een bevolen staking van het aldus niet vergunde gebruik van een pand voorkomt een verdere aantasting van de goede ruimtelijke ordening, en voldoet dan ook, door zijn aard, aan het preventief karakter van het stakingsbevel. Dergelijk stakingsbevel belet niet dat het pand zou gebruikt worden, in zoverre dit gebruik overeenstemt met het oorspronkelijk vergunde gebruik, vóór de wederrechtelijke functiewijziging.

De omstandigheid dat voor de vastgestelde stedenbouwkundige inbreuk van vergunningsplichtige functiewijziging zonder vergunning, al dan niet nog een herstelmaatregel, zoals voorzien in artikel 6.1.41. §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan bevolen worden, is niet dienend. De dubbele finaliteit van het stakingsbevel – enerzijds het voorkomen dat een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening gebeurt en anderzijds het voorkomen dat de beoordeling van het herstel door de rechter wordt gehypothekeerd – brengt met zich dat het stakingsbevel zijn preventieve functie vervult wanneer vaststaat dat het een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening voorkomt, ook al is de inbreuk inmiddels voltrokken, zoals na wijziging van de hoofdfunctie van een gebouw, en ongeacht het al dan niet bestaan van de mogelijkheid dat alsnog een herstelmaatregel zou bevolen worden.

4. Het bestreden arrest besluit tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel van 2009 "(omdat) het stakingsbevel eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen". Aldus wordt, volgens de appelrechters "volledig voorbijgegaan aan de finaliteit van de maatregel", die "alleszins mede (dient) gericht te zijn op het voorkomen van verdere schadelijke gevolgen van de gepleegde inbreuk".

De omstandigheid dat te dezen geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing zou kunnen nemen, wordt door de appelrechters weerhouden omdat de herstellvordering m.b.t. de vastgestelde stedenbouwkundige inbreuk zou verjaard zijn. Inzonderheid wordt een verjaring einde 2008 weerhouden, rekening houdende met een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf het

plegen van het misdrijf, en de te dezen eind 2003 gefinaliseerde wederrechtelijke functiewijziging.

De omstandigheid dat geen herstelmaatregel meer zou kunnen bevolen worden, en dat het stakingsbevel dan ook niet tot doel kan hebben de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen, betekent geenszins dat het stakingsbevel ook geen preventieve functie meer zou hebben door het voorkomen van verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening.

Het bestaan van een herstellvordering, evenmin als de mogelijkheid dat alsnog een herstellvordering zou kunnen worden ingeleid, vormen een voorwaarde opdat een stakingsbevel zou kunnen gegeven worden. Voor het geven van een stakingsbevel volstaat de vaststelling van een stedenbouwkundige inbreuk in de zin van artikel 4.2.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Ook al is de functiewijziging voltrokken door het geven van een nieuwe functie, ontstaat hierdoor een voortdurende toestand, strijdig met de goede ruimtelijke ordening. Het stakingsbevel dat de stopzetting beveelt van het gewijzigde gebruik, voorkomt verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening doordat aan het gewijzigde gebruik van het pand een einde wordt gemaakt. Het permanent karakter van de verplichting een einde te maken aan het gebruik, doet geen afbreuk aan het preventief karakter van het stakingsbevel nu dit kan voortvloeien uit de omstandigheid dat door het bevel verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening wordt voorkomen.

Anders dan door het bestreden arrest weerhouden gaat de omstandigheid *"dat het stakingsbevel eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"*, dan ook geenszins voorbij aan *"de finaliteit"* van het stakingsbevel, en belet geenszins dat het stakingsbevel gericht is op het voorkomen van verdere schadelijke gevolgen van de inbreuk.

5. Bovendien laat de omstandigheid dat het stakingsbevel, naar het oordeel van het bestreden arrest, *"eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"*, geenszins toe te besluiten tot een wanverhouding tussen het voordeel

van de staking voor de goede ruimtelijke ordening, en het nadeel voor de betrokkene, en tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel.

De bevolen staking van het gebruik van het tot studio verbouwde magazijn voor bewoning, belet immers geenszins het gebruik van het pand door verweerders overeenkomstig de vergunde bestemming van handelsruimte. Het creëert aldus geen permanente toestand waarbij verweerders elk gebruik van het pand zou ontzegd zijn.

Het litigieuze stakingsbevel waarbij de staking van de bewoning van het pand wordt bevolen, voorkomt dan ook enerzijds een verdere aantasting van de goede ruimtelijke ordening doordat het wederrechtelijk gewijzigde gebruik van het pand wordt stopgezet, terwijl het anderzijds voor de betrokkene enkel het nadeel met zich brengt dat het niet-vergund gebruik dient gestaakt te worden, zonder dat het gebruik van het pand overeenkomstig de vergunde bestemming wordt belet.

De afweging van beide voornoemde belangen kan het besluit van het bestreden arrest niet rechtvaardigen dat het stakingsbevel disproportioneel bezwarend is voor de betrokkene, en dat het stakingsbevel om die reden kennelijk onredelijk is.

Besluit

6. Door uit te sluiten dat het litigieuze stakingsbevel van aard zou zijn verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening te voorkomen en een preventieve functie zou hebben, om de enkele reden dat geen herstellvorde-ring meer mogelijk is, voegt het bestreden arrest een voorwaarde toe aan artikel 6.1.47, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die deze wetsbepaling niet bevat (schending van artikel 6.1.47, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, en, voor zoveel als nodig, de artikelen 4.2.1, 6°, en 6.1.1, eerste lid, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, 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, in zijn versie zoals in de aanhef van het middel aangegeven.

Door op grond van de vaststellingen die het bevat, een wanverhouding te weerhouden tussen het voordeel van het litigieuze stakingsbevel voor de goede ruimtelijke ordening, en het nadeel ervan voor verweerders, en op grond hiervan te besluiten tot kennelijke onredelijkheid van de bevolen staking, miskent het bestreden arrest artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, de artikelen 4.2.1, 6°, 6.1.1, eerste lid, 1°, en 6.1.47 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, 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, in zijn versie zoals in de aanhef van het middel aangegeven en, voor zoveel als nodig, het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet.

Tweede onderdeel

7. Zelfs indien het bestreden arrest de verjaring van de herstelvordering en de omstandigheid dat *"geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"*, in de beoordeling van het preventief karakter van het litigieuze stakingsbevel kon betrekken, is de beslissing niet naar recht verantwoord.

8. Artikel 6.1.41, §5, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt aangaande de verjaring van de bij artikel 6.1.41, §1, van dezelfde Codex voorziene herstelvordering:

"Het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart in afwijking van artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

- 1° *in ruimtelijk kwetsbare gebieden : door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd; evenwel met behoud van de toepassing van artikel 6.1.1, derde lid;*
- 2° *in openruimtegebied : door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd;*
- 3° *door verloop van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd; in de gebieden die niet sorteren onder 1° en 2°.*

Zoals blijkt uit de vaststellingen van het arrest valt het gebied waarin het pand van verweerder gelegen is onder de derde categorie, waardoor een verjaringstermijn geldt van 5 jaar.

9. Artikel 7.7.4. 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. Het eerste lid verhindert de toepassing van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering niet.

Wanneer de herstellvordering bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing verjaard is verklaard vóór 1 september 2009, vermeld in het eerste lid, kan de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid niet tot gevolg hebben dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen.

Overeenkomstig deze overgangsregelling is de nieuwe verjaringstermijn onmiddellijk van toepassing, ook op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, op 1 september 2009. 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.

Voor feiten daterend van vóór 1 september 2009, zoals te dezen de wederrechtelijke functiewijziging die, volgens de vaststellingen van het bestreden arrest, werd gefinaliseerd einde 2003, dienen dan ook beide verjaringstermijnen te worden berekend, en dient vervolgens de voor de overtreder meest gunstige termijn te worden toegepast.

Artikel 2262bis, §1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

In afwijking van het eerste lid 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 in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

Eiser voerde in conclusie voor de appelrechters aan dat de herstellvordering m.b.t. de wederrechtelijke functiewijziging einde 2003, met toepassing van artikel 2262bis, §1, van het Burgerlijk Wetboek, nog niet verjaard is, nu eiser pas door het proces-verbaal van 6 juli 2009 kennis kreeg van de schade en de identiteit van de daders, zodat de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek pas een aanvang nam op 6 juli 2009 (syntheseberoepsconclusie eiser, p. 19, vierde alinea).

10. Het bestreden arrest beslist dat de herstellvordering inzake de wederrechtelijke functiewijziging verjaard is op grond van de vijfjarige verjaringstermijn bepaald in artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die dient berekend te worden vanaf de dag waarop het misdrijf werd gepleegd. Rekening houdende met de omstandigheid dat is aangetoond dat de wederrechtelijke functiewijziging eind 2003 was gefinaliseerd, besluit het arrest tot verjaring van de herstellvordering (einde 2008).

Deze verjaring neemt het arrest vervolgens in aanmerking bij de beoordeling, op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, van de onredelijkheid van het op grond van artikel 6.1.47 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gegeven stakingsbevel: *"In casu bestaat de kennelijke onredelijkheid erin dat het stakingsbevel eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"*.

Door aldus de overeenkomstig artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, sinds 1 september 2009 geldende ver-

jarigstermijn van vijf jaar te rekenen vanaf het misdrijf, toe te passen op feiten die dateren van vóór 1 september 2009, zonder rekening te houden met de overgangsregeling bepaald in artikel 7.7.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en zonder aldus ook rekening te houden met de omstandigheid dat de nieuwe bij artikel 6.1.41, §5, 3°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalde verjaringsstermijn pas een aanvang kan nemen vanaf 1 september 2009, en dat voor feiten daterend van voordien ook rekening moet gehouden worden met de bij artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalde verjaringsstermijn van vijf jaar die pas een aanvang neemt de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, miskent het bestreden arrest de artikelen 6.1.41, §1 en §5, en 7.7.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en artikel 2262bis, §1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, en kon het dienvolgens ook niet wettig besluiten tot kennelijk onredelijkheid van het stakingsbevel om reden *"dat het stakingsbevel eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"* (schending van dezelfde wetsbepalingen evenals artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 6.1.47 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

TOELICHTING

Het enig cassatiemiddel verwijt het bestreden arrest tot kennelijke onredelijkheid van het stakingsbevel te hebben besloten omdat het *"eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen"* (arrest p. 8, tweede alinea), en niet in verhouding is met de nadelige gevolgen voor verweerders (ibid., p. 8, onderaan).

1. Het eerste onderdeel verwijt het arrest de onredelijkheid van het stakingsbevel te hebben beoordeeld in functie van de herstelmaatregel.

1.1. De aan verweerders verweten inbreuk betreft een vergunningsplichtige functiewijziging van handel naar bewoning, die werd doorgevoerd zonder de vereiste voorafgaande stedenbouwkundige vergunning.

Het litigieuze stakingsbevel beveelt de stopzetting van de bewoning van de als woning ingerichte handelsruimte.

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. 305).

Het reeds bestaan van een herstellvordering, evenmin als de mogelijkheid dat een herstellvordering zou worden ingeleid, is een voorwaarde opdat de staking zou kunnen bevolen worden. Wel is vereist dat het bestaan van een inbreuk wordt vastgesteld.

Wanneer deze inbreuk verband houdt met het gebruik dat van het goed wordt gemaakt, zoals te dezen de wijziging van de hoofdfunctie van het gebouw, dan voorkomt de bevolen stopzetting een verdere aantasting van de ruimtelijke ordening.

1.2. Het komt aan de rechter toe het bevel tot staking op zijn externe en interne wettigheid te toetsen, alsmede te onderzoeken of het strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendiging berust (Cass 1 maart 2010, met conclusie Advocaat-Generaal www.juridat.be; Cass. 16 januari 2009, www.juridat.be).

De rechter kan tot kennelijke onredelijkheid van een bestuurshandeling besluiten, m.n. indien geen redelijk denkend bestuur tot die bestuursbeslissing kon komen (zie conclusie Eerste Advocaat-Generaal vóór Cass. 15 juni 2004, www.juridat.be, randnr. 4). Gelet op de scheiding der machten kan die controle door de rechter enkel marginaal

gebeuren (zie bv. Cass. 24 november 2009, www.juridat.be).

De onredelijkheid van een bestuursbeslissing kan weerhouden worden wanneer het voordeel ervan voor het algemeen belang (zoals de goede ruimtelijke ordening), niet opweegt tegen de last die daaruit voor de betrokkene voortvloeit (zie bv. inzake de herstellvordering: Cass. 24 november 2009, www.juridat.be).

Deze rechterlijke afweging is onderworpen aan de controle door het Hof van Cassatie. De rechter kan niet tot een wanverhouding besluiten op grond van vaststellingen die dergelijke gevolgtrekking niet toelaten.

Te dezen konden de appelrechters niet wettig tot een wanverhouding besluiten tussen het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening (m.n. dat het goed niet meer wordt gebruikt voor een functie waarvoor het niet vergund is), en het nadeel voor de overtreder (die het niet vergund gebruik moet stopzetten doch verder vrij over zijn goed kan beschikken, en het overeenkomstig het vergund gebruik kan aanwenden).

2. Het tweede onderdeel verwijt het bestreden arrest alleszins niet wettig te hebben aangenomen dat te dezen geen herstellvordering meer mogelijk is wegens verjaring (en dat om die reden het stakingsbevel "eerder een permanente toestand creëert, aangezien geen enkele rechter ten gronde nog een beslissing kan nemen", en om die reden kennelijk onredelijk is).

Door de sinds 1 september 2009 geldende verjaringstermijn van vijf jaar vanaf het misdrijf (art. 6.1.41, §5, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) zondermeer toe te passen op Inbreuken die dateren van vóór 1 september 2009, miskent het bestreden arrest de overgangsregeling voorzien in artikel 7.7.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (zie hierover o.m. FLAMEY, P., VERHELST, G. en VERVOORT, P.J., "Handhaving", in Ruimtelijke Ordening herbekeken, FLAMEY, P. en VERHELST, G. (eds.), Brugge, Vander Broele, 2010, (205), 250, nr. 256; VANSANT, P., "Herstelmaatregelen", in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2010, Mechelen, Kluwer, (676), 734 e.v.).

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 en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 18 maart 2011

Enig stuk dat aan onderhavige voorziening wordt gevoegd

Een kopie van het betekeningsexploot van het bestreden arrest ten verzoeken van verweerders aan eiser op 21 december 2010, waarbij verweerders woonstkeuze hebben gedaan ter studie van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder