

Rep.nr. 06/ 4175
Bijzondere rol

A.R. nr. : 03/3127/A - in de zaak van :

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, bevoegd voor het grondgebied van de provincie , namens het Vlaamse Gewest met kantoor te

EISERES, hebbende als raadsman advocaat : met kantoor te alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

TEGEN:

, zaakvoerder , geboren te op en
, zonder beroep, geboren te
op , samenwonende te
VERWEERDERS, hebbende als raadsman advocaat met
kantoor te

Vonnist de rechtbank als volgt :

Bij tussenvonnis van 24 januari 2006 werden de debatten heropend om eiseres toe te laten haar eerste conclusies ter griffie neer te leggen. Deze conclusies werden neergelegd op de openbare terechtzitting van 14 februari 2006 waarop de zaak opnieuw in beraad werd genomen.

De artikelen 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Feiten en voorgaanden

1. Op 16.08.1988 diende eerste verweerder een bouwaanvraag in voor het oprichten van een gebouw (loods) voor berging, herstelling en onderhoud van landbouwmachines en landbouwvoertuigen op een perceel gelegen te ,

De gemachtigde ambtenaar adviseerde ongunstig omdat, naar zijn oordeel, de aanvraag betrekking had op de vestiging van een nieuw ambachtelijk bedrijf (niet agrarisch of para-agrarisch) en derhalve fundamenteel in strijd was met de zonering, nl. agrarisch gebied. Bijkomend maakte de gemachtigde ambtenaar bezwaar tegen de schaal van het gebouw die volgens hem een verdere aantasting uitmaakte van een natuurlijke kleinschalige bebouwing in de omgeving.

Gelet op dit ongunstig advies werd de bouwvergunning geweigerd door het College van Burgemeester en Schepenen van

Tegen deze weigeringsbeslissing tekende eerste verweerder beroep aan bij de Bestendige Deputatie van de provincie . De Bestendige Deputatie oordeelde dat de aanvraag wel degelijk een para-agrarisch bedrijfsgebouw betrof en dat de natuurlijke kleinschaligheid van het gebied reeds tenietgedaan was door de geplande aanleg van een rijksweg en de aanwezigheid van drie KMO's. De vergunning werd bijgevolg verleend.

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend door de gemachtigde ambtenaar. Bij besluit van de Vlaamse Minister van 14.08.1990 werd het beroep beperkt gegrond verklaard: de vergunning aan eerste verweerder werd afgeleverd maar op voorwaarde dat de op het plan voorziene bestemming strikt zou worden nageleefd.

2. Bij aangetekende brief van 31.07.1991 meldde eerste verweerder aan de gemeente dat hij op 18.07.1991 was gestart met de bouwwerken.

3. In oktober 1995 werd door de Rijkswacht van vastgesteld dat op de plaats waar de oprit naar de loods werd aangelegd, de grond tot een diepte van vier meter was afgegraven en dat in deze put bouwafval, waaronder een grote hoeveelheid afbraakmateriaal van asfaltbestrating zat.

Bij zijn verhoor naar aanleiding van deze vaststelling verklaarde eerste verweerder in verband met de loods dat hij eind juli 1991 was begonnen met de werken, zoals werd gemeld aan gemeente, dat m.n. de grondvesten werden gegoten en ook twee spanten werden rechtgezet, maar dat nadien om bedrijfseconomische redenen de werken enige tijd werden uitgesteld doch de werken in de loop van 1995 waren verdergezet.

4. Bij brief van de gemachtigde ambtenaar van 08.07.1997 werd aan eerste verweerder meegedeeld dat de vergunning dd. 14.08.1990 ten tijde van het vervangen van de spanten door gegalvaniseerde spanten reeds vervallen was en dat de loods bijgevolg zonder vergunning werd opgetrokken. Eerste verweerder werd verzocht een volledig bouwaanvraagdossier in te dienen, bij gebreke waaraan een gepast herstel voor de rechtbank zou worden gevorderd.

5. Eerste verweerder betwistte bij monde van zijn raadsman dat de vergunning van 14.08.1990 vervallen was en stelde niet van plan te zijn een nieuwe bouwvergunning aan te vragen.

6. Op 27.11.1997 werd een bevel tot staking van de werken aan eerste verweerder betekend.

7. Bij beschikking van 24.12.1997 van de Voorzitter van deze rechtbank zetelend in kort geding werd op verzoek van eerste verweerder en bij verstek van , de bekrachtigingsbeslissing van de bouwstop voorlopig geschorst, met dien verstande dat eerste verweerder binnen de maand de zaak aanhangig diende te maken voor de rechter ten gronde teneinde de vraag of de bouwvergunning van 14.08.1990 al dan niet vervallen was beslecht te zien.

8. Bij vonnis ten gronde van de vijftiende burgerlijke kamer van deze rechtbank van 10.02.1999 werd beslist dat de bouwvergunning dd. 14.08.1990 wel degelijk vervallen was bij gebrek aan reële aanvang van de werken binnen het jaar en werd de vordering van eerste verweerder ertoe strekkend de bekrachtigingsbeslissing onwettig te horen verklaren en te horen opheffen als ongegrond afgewezen.

9. Eerste verweerder tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Bij arrest van 27.06.2000 werd de zaak in beroep opgeschort in afwachting van de uitspraak over de inmiddels, bij dagvaarding van 14.04.2000, tegen de beide verweerders ingestelde strafvordering i.v.m. onder meer het zonder vergunning oprichten van de loods.

10. Bij vonnis van de negentiende correctionele kamer van deze rechtbank van 16.10.2000 werden beide verweerders schuldig bevonden aan o.m. het oprichten en instandhouden zonder vergunning van de loods. Verweerders werden veroordeeld tot een geldboete en, wat de herstellvordering betreft, tot herstel van de plaats in de vorige staat, m.a.w. tot afbraak van de loods en uitbraak van de oprit.

11. Na de dagvaarding voor de correctionele rechtbank hadden verweerders, op 05.06.2000, een regularisatievergunning aangevraagd voor de inmiddels grotendeels opgetrokken loods, waarvan de nokhoogte evenwel iets hoger was dan deze op de eertijds vergunde plannen en ook de dak- en gevelopeningen licht verschillend waren.

De aanvraag werd negatief geadviseerd door de gemachtigde ambtenaar en bij beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van van 11.12.2000 werd de aanvraag geweigerd.

Verweerders tekenden beroep aan bij de Bestendige Deputatie die het beroep inwilligde en de regularisatievergunning verleende bij beslissing van 23.05.2002.

De gemachtigde ambtenaar tekende op zijn beurt beroep aan bij de Vlaamse Minister die bij M.B. van 17.01.2003 het beroep inwilligde en de beslissing van de Bestendige Deputatie houdende toekenning van de vergunning vernietigde.

Tegen dit M.B. werd door verweerders bij de Raad van State een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend - dat werd verworpen - evenals een annulatieberoep waarover op heden nog niet is beslist.

12. Verweerders tekenden hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14.02.2003 werden verweerders vrijgesproken voor alle hen ten laste gelegde feiten bij gebrek aan bewijs van het moreel bestanddeel van het misdrijf in hun hoofd. Het Hof overwoog met name :

“Terecht stellen de eerste en de tweede beklaagde, ondergeschikt, dat los van het antwoord op de vraag of de feitelijke situatie zo dient te worden beoordeeld dat de werken zijn begonnen of niet, geen sprake is van strafrechtelijke schuld. Het is in de gegeven omstandigheden immers niet aangetoond dat de eerste en de tweede beklaagden wetens handelden in strijd met de wet. Het kan immers worden aanvaard dat zij in redelijkheid - al dan niet terecht - van oordeel waren dat de vergunning niet was vervallen.

Het Hof is met andere woorden van oordeel dat niet is aangetoond dat deze beklaagden handelden in strijd met wat een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden zou hebben gedaan. De aanwezigheid van het moreel (of schuld-) bestanddeel, voorwaarde opdat van een misdrijf als rechtsgrond voor bestraffing sprake zou kunnen zijn, wordt dus niet aangetoond”.

Verder wees het Hof de herstellvordering gesteund op het aan de eerste en de tweede verweerders ten laste gelegde misdrijf, af. In het overwegend gedeelte van het arrest stelde het Hof in dat verband:

“Gelet op de vrijspraak voor de tenlaste gelegde inbreuken op de stedenbouwwet en het coördinatiedecreet betreffende de ruimtelijke ordening kan de herstellvordering, voor de strafrechter noodzakelijk en uitsluitend gesteund op het ten laste gelegde misdrijf, door het Hof niet worden ingewilligd”.

13. Na het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14.02.2003 waarbij verweerders werden vrijgesproken en de herstellvordering werd afgewezen, meldden zij bij brief van hun raadsman van 18.03.2003 dat zij de bouwwerken zouden verderzetten.

Eiseres meldde daarop dat, ongeacht de vrijspraak door het Hof van Beroep, verweerders niet over een geldige stedenbouwkundige vergunning beschikten nu bij vonnis van 10.02.1999 tot het verval van de vergunning van 14.08.1990 werd beslist, de regularisatievergunning werd geweigerd en de afmetingen van de constructie zoals vermeld in de regularisatieaanvraag afweken van deze vermeld in de vergunning van 14.08.1990.

Op 03.04.2003 werd proces-verbaal van vaststelling opgesteld en werd de stillegging van de werken bevolen, beslissing die werd bekrachtigd door eiseres op 10.04.2003.

Verweerders vorderden in kort geding de opheffing van deze beslissing tot stillegging van de werken. Bij beschikking van 30.06.2003 werd de vordering als ongegrond afgewezen. Tegen deze beschikking werd door verweerders hoger beroep aangetekend.

14. Inmiddels had eiseres bij dagvaarding van 27.06.2003 de huidige procedure aanhangig gemaakt waarin opnieuw het herstel van de plaats in de vorige staat wordt gevorderd.

15. Bij arrest van 17.06.2005 werd in de samengevoegde hogere beroepen tegen enerzijds het vonnis van 10.02.1999 dat had geoordeeld dat de bouwvergunning van 14.08.1990 vervallen was en anderzijds de beschikking van 30.06.2003 waarbij de vraag tot opheffing van het bevel tot stillegging van de werken werd afgewezen, beslist dat de bouwwerken niet reëel werden aangevat binnen het jaar na de aflevering van de vergunning en werden de hogere beroepen als ongegrond afgewezen.

Tegen dit arrest werd door verweerders voorziening in cassatie aangetekend op 16.12.2005. De procedure voor het Hof van Cassatie is momenteel hangende.

Eis en verweer van de partijen

1. Eiseres vordert de veroordeling van verweerders tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat van het goed gelegen te kadastraal bekend als meer bepaald :
- de afbraak van de loods waarvan de ruwbouw thans is uitgevoerd;
- de verwijdering van de aangelegde verhardingsweg;

waarbij na afbraak de afbraakmaterialen van het terrein moeten worden verwijderd en afgevoerd naar een daartoe erkende stortplaats.

Eiseres vraagt dat voor recht wordt gezegd dat herstel dient gerealiseerd te zijn binnen een termijn van zes maanden vanaf de dag waarop "dit arrest in kracht van gewijsde zal zijn getreden" (sic.) en zij vraagt dat bij gebrek daaraan zij wordt gemachtigd om van ambtswege in de uitvoering ervan te kunnen voorzien.

Eiseres vraagt het gevorderde herstel op te leggen onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging en dat uitdrukkelijk zou worden gezegd dat de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn geen termijn is zoals bedoeld in artikel 1385bis Ger.W.

Verder vraagt zij dat akte wordt genomen van de artikelen 152 en 153 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DRO) en stedenbouw en zijn wijzigingen.

Tenslotte vraagt zij verweerders te veroordelen tot de gedingkosten en het te wijzen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

2. Verweerders vragen in hoofdorde de vordering van eiseres onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren. Zij voeren daartoe aan :

- dat de herstellvordering verjaard is;
- dat het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14.02.2003 dat de herstellvordering heeft verworpen, kracht van gewijsde heeft en dat dit impliceert dat de herstellvordering niet opnieuw voor de burgerlijke rechter kan worden ingesteld.

In ondergeschikte orde vragen verweerders de behandeling van de zaak uit te stellen tot na afloop van de nog lopende procedures voor het Hof van Cassatie en de Raad van State.

Meer ondergeschikt vragen zij de zaak uit te stellen tot na het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Nog meer ondergeschikt, indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat een herstelmaatregel zich opdringt, vragen zij het middel van de meerwaarde op te leggen.

Meest ondergeschikt, vragen zij de herstellvordering in te willigen voor zover zij betrekking heeft op de afwijkingen ten opzichte van de initiële stedenbouwkundige vergunning dd. 14.08.1990.

Beoordeling door de rechtbank

1. Verjaring van de herstellvordering?

1.1 Verweerders stellen dat de herstellvordering verjaard is. Ter ondersteuning van dit standpunt stellen zij :

- dat indien wordt aangenomen dat de vergunning van 14.08.1990 vervallen is, zij vanaf 14.08.1991 niet meer beschikten over een vergunning terwijl pas 12 jaar later de herstellvordering werd ingesteld, m.n. bij dagvaarding van 27.06.2003;

- dat het instandhoudingsmisdrijf werd gedepenaliseerd door het Verjaringsdecreet van 4 juni 2003 en dat de omstandigheid dat de dagvaarding in de huidige procedure nog net voor de inwerkingtreding van het Decreet werd uitgebracht de verjaring niet verhindert nu artikel 2 van het Strafwetboek ook van toepassing is wanneer een latere wet een strafbaarstelling opheft zodat de herstellvordering niet meer op het instandhoudingsmisdrijf kan worden gebaseerd. Verweerders stellen dat hoe dan ook het nog vlug dagvaardden net voor de inwerkingtreding van het Decreet rechtsmisbruik uitmaakt in hoofde van eiseres.

1.2 De herstellvordering is een modaliteit van de teruggave bedoeld in artikel 44 van het Strafwetboek en in de artikelen 161 (en 189) van het Wetboek van Strafvordering en zij verjaart bijgevolg, als burgerlijke vordering uit een misdrijf, volgens de regels vervat in artikel 26 van de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering (Cass. 13 mei 2003, R.W. 2003-2004, 1219).

Dit houdt in dat de herstellvordering verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek, maar dat zij niet kan verjaren voor de strafvordering.

Artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering is ook van toepassing wanneer de dader van het misdrijf zich met succes op een schulduitsluitingsgrond zoals onoverwinnelijke dwaling beroept, m.a.w. wanneer - zoals terzake werd beslist - het moreel bestanddeel van het misdrijf ontbreekt (B. De Temmerman, "De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht", in *Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysels (eds.), Gent, Larcier, 2005, 423-424, nr. 107).

1.3 De opheffing van het strafbaar karakter van het misdrijf van instandhouding door het Decreet van 04.06.2003 heeft alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg maar heeft, bij ontstentenis van andersluidende bepaling niet tot gevolg dat de instandhouding, die

strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstelvordering (Cass. 13 december 2005, www.juridat.be)

Met andere woorden: tot aan de inwerkingtreding van het Decreet van 04.06.2003, dus tot 22.08.2003, was de instandhouding van een onvergund bouwwerk een misdrijf en kon de strafvordering met betrekking tot dit voortdurend misdrijf niet verjaren.

Vermits in voorliggend geval de herstelvordering werd ingesteld bij dagvaarding van 27.06.2003, dus op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was en de strafvordering zeker niet verjaard was, is de herstelvordering, die als burgerlijke vordering uit een misdrijf niet verjaart voor de verjaring van de strafvordering, niet verjaard.

Dit alles nog afgezien van de discussie of en eventueel wanneer de loods werd voltooid en wanneer de verjaring met betrekking tot het initiële - aflopende, maar slechts bij de beëindiging van de grote werken van het gebouw voltooide - misdrijf, nl. het bouwen zonder vergunning, is binnen gelopen.

De herstelvordering is hoe dan ook niet verjaard.

2. Kracht van gewijsde/gezag van gewijsde van het arrest van 14.02.2003?

2.1 Verweerders stellen dat bij arrest van het Hof van Beroep van Gent van 14.02.2003, dat kracht van gewijsde heeft verworven bij gebrek aan ertegen ingestelde cassatievoorziening en waarbij zij werden vrijgesproken o.m. voor de tenlasteleggingen van het bouwen en instandhouden van de loods, werd beslist niet alleen dat het moreel bestanddeel van het misdrijf ontbreekt maar ook dat de oorspronkelijke vergunning niet vervallen is. Dit kan volgens verweerders worden afgeleid uit een aantal passussen in het arrest én uit het feit dat het Hof de herstelvordering heeft afgewezen.

Verweerders stellen dat indien het Hof van oordeel zou zijn geweest dat *enkel* het moreel bestanddeel van het misdrijf ontbrak, het in dat geval uitspraak had moeten doen over de herstelvordering die immers een bijzondere vorm van teruggave is waarover ook bij het ontbreken van het voor het misdrijf vereiste opzet uitspraak moet worden gedaan door de strafrechter.

Verweerders merken tenslotte op dat, indien het arrest effectief enkel zou hebben beslist dat het moreel bestanddeel van het misdrijf niet is aangetoond, eiseres een voorziening in cassatie had moeten aantekenen tegen het arrest - omdat het dan ten onrechte niet heeft beslist over de herstelvordering - en dat nu eiseres dat niet heeft gedaan, zij geen nieuwe procedure voor de burgerlijke rechter kon aanhangig maken om alsnog het herstel te vorderen.

2.2 In tegenstelling tot wat verweerders voorhouden, is het zeer duidelijk dat het Hof van Beroep te Gent zich in zijn arrest van 14.02.2003 niet heeft uitgesproken over de vraag of de vergunning van 14.08.1990 al dan niet vervallen was en dus over het al dan niet voorhanden zijn van het materieel bestanddeel van het misdrijf.

Het Hof heeft immers beslist dat *“los van het antwoord op de vraag of de feitelijke situatie zo dient te worden beoordeeld dat de werken zijn begonnen of niet”* er geen sprake was van strafrechtelijke schuld omdat verweerders in redelijkheid - *“al dan niet terecht”* - van oordeel waren dat de vergunning niet vervallen was.

De discussie over de vraag of in het arrest van 14.02.2003 al dan niet werd beslist dat de vergunning vervallen was, is trouwens achterhaald: het Hof van Beroep heeft in zijn arrest van 17.06.2005 beslist dat de bouwvergunning wél vervallen was en dat verweerders zich tevergeefs beroepen op de vrijspraak bij arrest van 14.02.2003 nu de draagwijdte van dit arrest niet verder reikt dan de vaststelling dat het moreel- of schuldbestanddeel in hoofde van verweerders niet was aangetoond.

2.3 De stelling van verweerders dat eiseres cassatieberoep had moeten aantekenen tegen het arrest van 14.02.2003 omdat dit de herstellvordering heeft afgewezen (daar waar het volgens verweerders daarover uitspraak had moeten doen indien enkel het moreel bestanddeel ontbrak) en dat nu eiseres dat niet heeft gedaan zij de herstellvordering niet kan instellen in een nieuwe procedure, kan evenmin worden bijgetreden.

In eerste instantie is de premisse waarop deze redenering steunt, nl. dat de strafrechter bij vrijspraak wegens het ontbreken van het moreel bestanddeel van het misdrijf toch uitspraak moet doen over de herstellvordering, voor discussie vatbaar

Bepaalde rechtspraak (Gent 27 februari 1998, A.J.T. 1998-99, 401 noot De en rechtsleer (B. De Temmerman, l.c., 375, nr.55) zijn van oordeel dat de strafrechter bij vrijspraak wegens het voorhanden zijn van een schulduitsluitingsgrond, niet bevoegd is om over de herstellvordering te oordelen.

Weliswaar wordt anderzijds ook gesteld dat de teruggave in de zin van art. 44 Sw. - waarvan de herstellvordering een bijzondere modaliteit is - ook bij vrijspraak door de strafrechter moet worden opgelegd wanneer het bestaan van een overtreding van de strafwet wordt vastgesteld, m.a.w. wanneer de materialiteit van de feiten vaststaat (R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 987, nr.2120). In voorliggend geval heeft het Hof van Beroep echter in het midden gelaten of de bouwvergunning van 14.08.1990 al dan niet vervallen was. Het Hof heeft zich dus niet over de

materialiteit van de feiten niet uitgesproken zodat het zich ook niet moest uitspreken over de herstellvordering.

Bovendien, zelfs al zou de stelling van verweerders worden bijgetreden dat het Hof ook had moeten nagaan of het materieel bestanddeel van het misdrijf voorhanden was en dat het ook uitspraak had moeten doen over de herstellvordering, dan nog heeft het feit dat eiseres geen cassatieberoep heeft aangetekend niet tot gevolg dat zij in een nieuwe procedure voor de burgerlijke rechter niet opnieuw de herstellvordering kan instellen.

Er bestaat immers geen verplichting om tegen een in laatste aanleg gewezen uitspraak die (per hypothese) ten onrechte niet beslist over een punt van de vordering, cassatieberoep aan te tekenen.

Geen enkele wettelijke bepaling verplicht de partijen immers om het door de wet ingestelde systeem van rechtsmiddelen te volgen (P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde. Een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 101-104 die terecht het arrest van het Hof van cassatie van 13 mei 1985, Arr. Cass. 1984-85, 1250 bekritiseert). Indien bijgevolg een in laatste aanleg gewezen beslissing ten onrechte geen uitspraak doet over een vordering, dan staat het de partij vrij om in een nieuwe procedure deze vordering opnieuw te stellen en kan haar in die nieuwe procedure niet worden tegengeworpen dat zij geen cassatieberoep heeft aangetekend.

Bovendien heeft het arrest van 14.02.2003 wat de herstellvordering betreft - evident - geen gezag van gewijsde nu het Hof zich over de herstellvordering eenvoudigweg niet heeft uitgesproken.

Over dat laatste kan geen enkele twijfel bestaan nu het Hof heeft overwogen dat *“gelet op de vrijspraak (...) de herstellvordering, voor de strafrechter noodzakelijk en uitsluitend gesteund op het ten laste gelegde misdrijf, (...) niet kan worden ingewilligd”*.

Het Hof heeft m.a.w. - onafgezien van de termen die het in het beschikkend gedeelte van het arrest heeft gebruikt - geoordeeld dat het *als strafrechter*, bij gebrek aan misdrijf, niet kon oordelen over de herstellvordering.

2.4 Tenslotte dient te worden beklemtoond dat de omstandigheid dat verweerders werden vrijgesproken omdat het moreel- of schuldbestanddeel van het misdrijf ontbrak, niet tot gevolg heeft dat geen herstelmaatregelen meer kunnen worden gevorderd.

Zoals reeds herhaaldelijk gezegd, zijn de herstelmaatregelen een bijzondere vorm van teruggave in de zin van art. 44 Sw., teruggave die moet worden bevolen wanneer de materialiteit van de feiten vaststaat, m.a.w. wanneer een overtreding van de strafwet wordt vastgesteld.

Voor het bevelen van een herstelmaatregel volstaat het dat het materieel bestanddeel van het misdrijf wordt aangetoond, ongeacht of het moreel bestanddeel al dan niet voorhanden is. Het materieel bestanddeel van het misdrijf laat zich omschrijven als de strafrechtelijk gesanctioneerde wederrechtelijke toestand bestaande in de strijdigheid van een bouwwerk met stedenbouwkundige verplichtingen (B. De Temmerman, l.c., 374, nr.53).

Met andere woorden: voor een herstelmaatregel volstaat het dat een vergunningsplichtig werk zonder vergunning of, zoals in casu, op basis van een vervallen vergunning werd gebouwd ook al hebben degenen die bouwden op onoverwinnelijke wijze gedwaald en zijn zij strafrechtelijk niet aansprakelijk.

De afwezigheid van schuld impliceert immers niet dat een toestand in strijd met de wet mag blijven bestaan.

3. Vraag om de zaak uit te stellen tot na het arrest van het Hof van Cassatie en het arrest van de Raad van State

3.1 Verweerders vragen dat de zaak wordt uitgesteld tot er definitief is beslist in de nog hangende procedures, m.n. tot er is beslist over het cassatieberoep dat zij hebben ingesteld tegen het arrest van 17.06.2005 dat de vergunning van 14.08.1990 vervallen verklaarde én tot de Raad van State zal hebben beslist over het annulatieberoep tegen het Ministerieel Besluit van 17.01.2003 waarbij het Besluit van de Bestendige Deputatie van 23.05.2002 dat de regularisatievergunning toekende, werd vernietigd.

3.2 Op het verzoek van verweerders om de uitspraak van de Raad van State in verband met hun beroep tot nietigverklaring van het Ministerieel Besluit van 17.01.2003 af te wachten, kan in elk geval niet worden ingegaan.

Op basis van artikel 159 van de Grondwet - dat een imperatieve en algemene draagwijdte heeft - *moeten* de hoven en rechtbanken immers nagaan of de besluiten en verordeningen waarop een vordering, een verweer of een excentie is gegrond, met de wetten overeenstemmen (Cass. 26 februari 1980, Pas Cass 22 maart 1993, Arr. Cass.

Het wettigheidstoezicht door de hoven en rechtbanken betreft zowel de externe als de interne wettigheid van de bestuurshandelingen en is in dat opzicht volkomen hetzelfde als het wettigheidstoezicht uitgeoefend door de Raad van State.

Uit deze principes volgt dat deze zetel zelf moet beslissen over de wettigheid van het Ministerieel Besluit van 17.01.2003, op dezelfde wijze als de Raad van State dat zou doen.

De rechtbank zou de haar door artikel 159 van de Grondwet opgedragen taak miskennen indien zij haar beslissing zou uitstellen in afwachting van de uitspraak van de Raad van State. Zij kan en moet immers zelf dit wettigheidstoezicht doen.

3.3 Terzake stelt de rechtbank vast dat verweerders hun wettigheidsbezwaren tegen het Ministerieel Besluit van 17.01.2003 hebben uiteengezet in conclusies (zie p. 24-27 van hun syntheseconclusies).

Eiseres heeft op deze wettigheidsbezwaren nog niet geantwoord.

Aan de partijen, in eerste instantie aan eiseres, wordt dan ook gevraagd om het debat in verband met de wettigheid van het Ministeriele Besluit van 17.01.2003 ten gronde te voeren, op dezelfde wijze als zij dat zouden doen voor de Raad van State.

De rechtbank zal dan na dit volledig en grondig debat beslissen.

De rechtbank zal nadien ook beslissen of het noodzakelijk of nuttig is om te wachten op het arrest van het Hof van Cassatie.

BESLISSING VAN DE RECHTBANK

Op tegenspraak

Verklaart de vordering ontvankelijk.

Zegt voor recht dat de herstellvordering niet verjaard is en dat de vrijspraak van verweerders op strafgebied bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14.02.2003 niet tot gevolg heeft dat de herstellvordering niet meer kan worden ingesteld.

Alvorens nader te beslissen.

Draagt partijen op om ten gronde het debat te voeren omtrent de wettigheid van het Ministeriele Besluit van 17.01.2003.

Verzendt de zaak naar de *bijzondere rol* van deze kamer.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Aldus uitgesproken door de veertiende burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in de openbare terechtzitting van **14 maart 2006**, waar aanwezig waren : rechter, alleensprekend, bijgestaan door griffier.