

C

Kopie
Afgeleverd aan: mr.
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2014 / 9706
Datum van uitspraak 02 mei 2014
Roinummer 2010/AR/3181

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

hypothecaire inschrijving
te ^{1^{ste}}
hypotheekkantoor d.d.
12.03.2009

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op 06 MEI 2014
Niet te registreren ..

2010/AR/3181 - In de zaak van:

1. bloemist,
wonende te
2. bloemiste,
wonende te

appellanten,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

tegen

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR OOST-VLAANDEREN,

bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen, met kantoor gevestigd te 9000 Gent, Gebr. Van Eykstraat 2-6, woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

wijst het hof het volgend arrest:

1.

1.1. Het hof heeft de partijen bij monde van hun raadsleden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

Zowel de voor hen neergelegde conclusies als de overgelegde stukken werden ingezien.

Er werden syntheseconclusies neergelegd voor appellanten en voor geïntimeerde ter terechtzitting van 13 december 2013.

1.2. Duidelijkheidshalve preciseerd het hof van meet af aan dat in huidig arrest met volgende afkortingen het volgende wordt bedoeld:

- "DORO": het Decreet van 18 mei 1999 houdende de *Organisatie van de Ruimtelijke Ordening*,

- "VCRO", de *Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening*, gecoördineerd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 houdende de coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening, in werking getreden op 1 september 2009,
- "Stedenbouwwet": de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw,
- "Inrichtingsbesluit": KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,
- "Vrijstellingsbesluit": Besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, in werking getreden op 1 december 2010,
- "CBS": college van burgemeester en schepenen.

2.

Het bestreden vonnis is het eindvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zevende kamer, van 29 oktober 2010, in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer AR 09/773/A, waartegen appellanten middels verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 13 december 2010 tijdig, geldig naar de vorm en ontvankelijk hoger beroep hebben ingesteld.

Door geïntimeerde werd geldig naar de vorm en ontvankelijk beperkt incidenteel hoger beroep ingesteld.

3.

3.1. De aanhoudende betwisting tussen partijen heeft betrekking op de herstellvordering die geïntimeerde middels dagvaarding van 9 maart 2009 voor de eerste rechter heeft aanhangig gemaakt met betrekking tot een perceel gelegen aan de _____ te _____ kadastraal gekend als _____

Dit perceel is overeenkomstig het vigerende gewestplan goedgekeurd bij KB van 30 mei 1978, gelegen in agrarisch gebied.

Op 15 december 2003 werden door de bouwinspectie van de Stad _____ volgende vaststellingen gedaan waaromtrent PV d.d. 19 december 2003 werd opgesteld:

- *het zonder vergunning aanleggen van een parking in betonklinkers tussen de voorliggende straat en de aanwezige serres,*
- *het oprichten van een serre in strijd met de vergunning van het CBS van de Stad _____ van 18 maart 1991, waarbij de uitvoering in verhouding is met de oorspronkelijk vergunde oppervlakte en volume. De serre is veel minder diep uitgevoerd maar wel 6.00 m breder om zo aan te sluiten met de rechtsaanwezige vergunde serre,*

- *het oprichten van een bouwconstructie (12.00 m x 50.00 m) bedoeld als windluwe ruimte voor planten. Deze constructie bestaat uit een metalen karkas voorzien van een windwerend net en ingeplant links palend aan de bovenvermelde serre, zonder vergunning,*
- *de totale bedrijfsoppervlakte wordt voor ongeveer 40% benut voor commerciële doeleinden (...).*

Een regularisatievergunning, aangevraagd op 24 november 2005, werd bij beslissing van het CBS van de Stad van 11 september 2006 geweigerd.

Het beroep van appellanten hiertegen werd door de bestendige Deputatie van de Provincie van 1 maart 2007 ingewilligd.

Evenwel werd het beroep van geïntimeerde tegen laatstgenoemde beslissing bij Ministerieel Besluit van 21 mei 2008 ingewilligd.

Bij brief van 23 juli 2008 gaf de procureur des Konings te Dendermonde aan geïntimeerde zijn intentie te kennen om het strafdossier te seponeren en bij brief van 24 december 2008 bevestigde eerstgenoemde dat het strafdossier op 18 september 2008 werd geseponeerd.

Geïntimeerde heeft zijn herstellvordering (waarvan de inhoud hierna wordt gepreciseerd) op 9 september 2008 voorafgaandelijk voor advies overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die op 25 september 2008 een eensluidend advies heeft verleend met betrekking tot de gevraagde herstelmaatregel.

3.2. Bij dagvaarding van 9 maart 2009 heeft geïntimeerde dan voor de eerste rechter volgende herstellvordering aanhangig gemaakt, waarin hij in syntheseconclusies voor de eerste rechter heeft volhardt:

“Gedaagden te veroordelen voor het uitvoeren en instandhouden van de hierna omschreven werken zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen (CBS) van de Stad met name een grond te hebben gebruikt voor het wederrechtelijk oprichten/instandhouden van een eerder geweigerde serre en het omvormen van een serrecomplex tot een commercieel tuincentrum, en dit op een site gelegen aan de te kadastraal gekend als .

Dienvolgens gedaagden te veroordelen tot het herstel in de oorspronkelijke staat van de site hetgeen in casu impliceert:

- *verwijderen van de windvrije schaduwhal,*
- *verwijderen van de parking,*
- *verwijderen reclamepaneel*
- *afvoeren van afbraakmaterialen naar een daartoe bestemde stortplaats;*

Gedaagden tevens te veroordelen tot (of) de staking van het strijdig gebruik te bevelen, hetgeen betekent dat de commerciële activiteit als tuincentrum dient te worden stopgezet door het staken van de verkoop van (bedoeld wordt "aan") particulieren van alle producten die momenteel verkocht en weergegeven worden op de website, "zoals hierboven niet limitatief omschreven", waarbij het geheel moet herbestemd worden tot louter agrarisch bedrijf waar de bedrijfsfocus bestaat uit grondgebonden kweek.

Vervolgens de uitvoeringstermijn van voornoemde veroordeling vast te leggen op 6 maanden, en dit na het in kracht van gewijsde gaan van het tussen te komen arrest en uitdrukkelijk te zeggen dat de termijn van zes maand enkel en alleen gekoppeld is aan de hoofdveroordeling.

Tevens te zeggen voor recht dat in geval de werken niet binnen voormelde termijn zouden gerealiseerd zijn, (geïntimeerde) wordt gemachtigd om van ambtswege in de uitvoering ervan te kunnen voorzien.

Gedaagden bijkomend te veroordelen tot een dwangsom van 500,00 euro per gedaagde per dag vertraging bij niet naleving van de tussen te komen (beslissing). Tevens te zeggen voor recht dat de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn van zes maanden geenszins een dwangsomtermijn is in de zin van art. 1385bis Ger.W..

Gedaagden te veroordelen tot de kosten van het geding (...)"

4.

De eerste rechter heeft middels het bestreden vonnis deze herstellvordering als ontvankelijk en gegrond ingewilligd, met dien verstande dat:

- de uitvoeringstermijn werd bepaald op 3 jaar na het in kracht van gewijsde gaan van zijn vonnis,
- de dwangsom voor beide appellanten samen werd herleid tot 250,00 euro per dag vertraging,
- ook aan het CBS van de Stad machtiging werd verleend om van ambtswege in de uitvoering te voorzien.

5.

5.1. In deze instantie vragen appellanten volgens hun syntheseconclusies de hervorming van het bestreden vonnis en de afwijzing van de herstellvordering, met verwijzing van geïntimeerde in de gedingkosten van de beide instanties, die ze aan hun zijde in de conclusies hebben begroot.

5.2. Geïntimeerde vraagt volgens zijn syntheseconclusies *“de bevestiging van het bestreden vonnis en de toekenning van de initiële vordering”*, waarbij hij evenwel (en derhalve op incidenteel beroep) vraagt de uitvoeringstermijn te bepalen op 6 maanden en de dwangsom te bepalen op 500,00 euro per appellant en per dag vertraging, zoals oorspronkelijk gevorderd en waarbij hij in het beschikkend gedeelte geen machtiging vraagt tot ambtshalve uitvoering ten gunste van het CBS.

6.

6.1. Het hof stelt vooreerst en voor alle duidelijkheid vast dat de herstellvordering (weergegeven onder 3.2.) geen betrekking heeft op *“het oprichten van een serre in strijd met de vergunning van het CBS van de Stad van 18 maart 1991, waarbij de uitvoering in verhouding is met de oorspronkelijk vergunde oppervlakte en volume; de serre is veel minder diep uitgevoerd maar wel 6.00 m breder om zo aan te sluiten met de rechtsaanwezige vergunde serre”* zoals op 15 december 2003 vastgesteld en vervolgens geverballiseerd.

6.2. Geïntimeerde vermag zijn herstellvordering, die van meet af aan betrekking had op de *“staking van het strijdig gebruik”* van de bestaande constructies *“door stopzetting van de commerciële activiteit van tuincentrum”*, te enten op de stedenbouwkundige inbreuk voorzien in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO, d.l. voordien art. 146, lid 6 DORO.

Deze bepaling stelt/stelde strafbaar diegene die op het vigerende Gewestplan *“na 1 mei 2000 een inbreuk pleegt, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn.”*

Uit hoofde van deze bepaling en met toepassing van art. 65 SW kan het na 1 mei 2000 achtereenvolgens stellen van positieve (en op zichzelf aflopende) handelingen van strijdig gebruik met de in genoemde bepaling bedoelde Gewestplannen, een door genoemde bepaling strafbaar gesteld voortgezet misdrijf uitmaken indien deze handelingen met eenzelfde misdadig opzet gepleegd worden en mits dit gebruik ruimtelijke implicaties heeft.

Zie ook: Cassatie: 10 januari 2012 (P.11.0843.N), 17 januari 2012 (P.11.0917.N), 8 februari 2013 (C.11.0617.N), 24 oktober 2013 (C.12.0068.N) en 24 oktober 2013 (C.12.0069.N.), www.cass.be).

Het betrokken terrein is overeenkomstig het vigerende Gewestplan

goedgekeurd bij KB van 30 mei 1978, gelegen in agrarisch gebied, en de commerciële activiteit van tuincentrum, met verkoop van een variëteit van voornamelijk aangekochte producten, gaande van allerhande tuinbenodigdheden tot speelgoed, wenskaarten, kaarsen, hobbyartikelen en dergelijke meer, is niet in overeenstemming met de wat betreft agrarische gebieden in art. 11.4.1. Inrichtingsbesluit opgenomen

bestemmingsvoorschriften; dergelijk tulncentrum is m.a.w. niet ten aanzien als een agrarische of para-agrarische bedrijvigheid.

Het uitoefenen van dergelijke bedrijvigheid en dus het gebruiken van de aanwezige constructies ter uitoefening daarvan, heeft een ruimtelijke impact, alleen al gelet op de talrijke bewegingen van klanten en leveranciers en/of hun voertuigen die dit teweeg brengt.

Er is niet betwist dat de constructies die op dat ogenblik bestonden sinds 1992 (minstens ten dele) werden gebruikt voor de uitbating van het kwestieuze tulncentrum. Dit is (vanaf hun oprichting) eveneens het geval wat betreft de parking in betonklinkers, de schemerhal en het reclamepaneel, waaromtrent appellanten bevestigen dat zij met het oog op de kwestieuze uitbating werden opgericht. Er is dan ook sprake van opeenvolgende strafbare gebruiksdaden gepleegd met eenheid van misdadig opzet vanaf 2 mei 2000 voor wat betreft de op dat ogenblik opgerichte constructies en vanaf hun oprichting wat betreft de constructies die later werden opgericht.

Het felt dat de oprichting van bepaalde constructies reeds was voltooid (gebruikelijk lang) voor 1 mei 2000, belet niet dat het misdrijf van strijdig gebruik met betrekking tot deze constructies vanaf 2 mei 2000 kan worden weerhouden, en dit los van het feit dat de enkel en alleen op dit gebruik (en dus niet op het per hypothese verjaarde misdrijf van oprichting van deze constructies) geënte herstellvordering enkel tot gevolg zou kunnen hebben een einde te maken aan het strijdig gebruik en niet de afbraak van de constructies zelf tot gevolg zou kunnen hebben.

Aangezien de civiele herstellvordering niet kan verjaren voor de strafvordering (art. 26 VT SV) en aangezien genoemd complex misdrijf op het ogenblik van de dagvaarding voor de civiele rechter, d.i. op 9 maart 2009, nog steeds werd voortgezet (zodat strafrechtelijk de verjaring allerminst was ingetreden), is de herstellvordering, erop gericht een einde te stellen aan het met het vigerende gewestplan strijdige gebruik van het terrein/de aanwezige constructies niet verjaard.

6.3. Geïntimeerde beoogt verder de afbraak van de parking in betonklinkers, de windluwe schemerhal en het reclamepaneel en ent zijn herstellvordering daartoe op het oprichtingsmisdrijf van art. 6.1.1., lid 1, 1° juncto 4.2.1. 1° VCRO, d.i. voordien 146, 1° juncto 99, § 1, 1° VCRO.

Appellanten beroepen zich dienaangaande niet op de verjaring van de vordering. Zij gaan er integendeel zelf ook van uit:

- dat deze drie constructies alle wederrechtelijk (want zonder stedenbouwkundige vergunning) en met inbreuk op voormelde bepalingen werden opgericht,
- dat de eenheid van opzet (en de toepassing van art. 65 SW) te weerhouden valt gezien ze alle werden opgericht met het oog op de uitbating van het tulncentrum en er tussen deze inbreuken onderling geen vijf jaar is verstreken,

- dat het laatste van de drie feiten (bepalend voor het ogenblik waarop voor alle feiten de strafrechtelijke verjaringstermijn een aanvang heeft genomen), m.n. de oprichting van de schemerhal, werd voltrokken in de loop van het jaar 2002,
- dat er nuttige stuitingsdaden te weerhouden vallen op 15 december 2003 (PV van vaststelling) en op 18 juni 2008 (verhoor van eerste appellant),
- dat op datum van dagvaarding voor de civiele rechter, d.i. op 9 maart 2009, de verjaring van de strafvordering nog niet was ingetreden, zodat ook de civiele vordering niet was verjaard (art. 26 VT SV).

Het hof treedt dit alles bij, doch met dien verstande en precisering dat niet wordt aangenomen (zoals appellanten verder in hun syntheseconclusies voorhouden) dat de windluwe schemerhal een constructie betreft zoals bedoeld in art. 5, 1° Vrijstellingsbesluit en waarvoor op heden geen stedenbouwkundige vergunning meer vereist zou zijn, m.n. *een constructie met een maximum hoogte van 3,5 m als ze dient voor de teelt of bescherming van landbouwgewassen en na de oogst wordt verwijderd.*

Het gaat hier immers niet om een in het Vrijstellingsbesluit bedoelde tijdelijke constructie om de teelt van bepaalde gewassen mogelijk te maken of te beschermen en die na de oogst wordt weggenomen, maar om een permanent aangehouden constructie waarin weliswaar planten ook worden opgekweekt, maar waarin tevens niet verkochte planten buiten het seizoen worden bewaard en die ook dienstig is als voor het publiek toegankelijke verkoopruimte. De oprichting van de kwestieuze constructie zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vormt derhalve op heden nog steeds een (door art. 6.1.1., lid 1, 1° juncto 4.2.1. 1° VCRO) strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk.

Dit is van belang omdat het hof op heden met betrekking tot twee onderscheiden feiten slechts toepassing kan maken van art. 65 SW indien deze twee feiten op heden beiden nog strafrechtelijke inbreuken uitmaken. Anders gezegd zou het hof niet vermogen toepassing te maken van art. 65 SW tussen een op zichzelf verjaard feit dat op heden nog steeds strafbaar is en een op zich niet verjaard feit dat op heden evenwel niet langer strafbaar is, om aldus te bekomen dat met betrekking tot eerstgenoemd feit de verjaring nog niet zou zijn ingetreden.

Bij dit alles laat het hof bovendien gelden dat er evenzeer eenheid van opzet te weerhouden valt/toepassing dient te worden gemaakt van art. 65 SW tussen:

- enerzijds het oprichten van de parking in betonklinkers, de schemerhal en het reclamepaneel (wat zich volgens partijen allemaal situeert tussen 1999 (aanleg van de parking in betonklinkers) en 2002 (oprichting van de schemerhal)),
- en anderzijds het voortgezet misdrijf van gebruik in strijd met het gewestplan (omschreven onder 6.2. hierboven).

Ook om die reden valt met betrekking tot de oprichting van deze constructies geen verjaring van de strafrechtelijke, en dus evenmin van de civiele vordering te weerhouden.

6.4. Er is niet betwist dat de functiewijziging (van agrarisch bedrijf naar tuincentrum), waarop de herstellvordering eveneens geënt is, voltrokken werd in 1992, zoals door de eerste rechter gesteld.

Het hof treedt de eerste rechter bij waar hij heeft gesteld dat de onvergunde vergunningsplichtige functiewijziging op zichzelf beschouwd een aflopend misdrijf is, dat (steeds op zichzelf beschouwd) bij gebreke aan nuttige stuitingdadens strafrechtelijk verjaard is vijf jaar nadat de functiewijziging is voltrokken. Eveneens terecht heeft de eerste rechter beslist dat ten aanzien van de functiewijziging in onderhavig geval geen toepassing kan worden gemaakt van art. 65 SW nu het aanvatten van het eerstvolgende te weerhouden misdrijf, m.n. de aanleg (en dus oprichting) van de parking met betonklinkers, slechts dateert van 1999.

Het hof treedt de eerste rechter niet bij waar hij (buiten art. 65 SW om) de herstellvordering ten aanzien van de in 1992 voltrokken functiewijziging alsnog laat herleven en ontvankelijk verklaart omwille van de ontvankelijkheid van de (niet verjaarde) herstellvordering inzake de aanleg van de parking in betonklinkers, de oprichting van de schemerhal en de oprichting van het reclamepaneel, daarbij stellend: *“daar de nieuwe wederrechtelijke feiten (...) niet verjaard zijn en bijgevolg een nieuwe rechtsvordering tot herstel hebben doen ontstaan, brengt dit met zich mee dat de (nieuwe) vordering tot herstel betrekking heeft op het geheel van de illegale toestand, ook deze nopens de functiewijziging, welke weliswaar verjaard is doch nog steeds een illegale toestand inhoudt, (wat) betekent dat de gevorderde herstelmaatregel (in zijn geheel daar de herstelmaatregel het geheel van de illegale toestand beoogt) ontvankelijk is.”*

De tijdig ingestelde en ontvankelijke herstellvordering met betrekking tot de aanleg van een parking, de oprichting van een schemerhal en het aanbrengen van een reclamepaneel heeft op zich niet tot gevolg dat een onherroepelijk verjaarde herstellvordering, met betrekking tot een niet met eenheid van opzet zoals bedoeld in art. 65 SW doorgevoerde functiewijziging van een in onderhavig geval geheel van voordien opgerichte *andere* constructies (m.n. een reeks voor 1992 opgerichte serregebouwen), alsnog herleeft.

In de mate als geënt op de functiewijziging, is de herstellvordering dan ook verjaard.

Aangezien geëntimeerde zijn herstellvordering evenwel vermag te enten op het met het Gewestplan strijdig gebruik als tuincentrum (zie 6.2.) van het terrein/de constructies en uit dien hoofde vermag te vorderen dat aan dit strijdig gebruik een einde wordt gesteld, vertoont de overweging dat de herstellvordering niet ontvankelijk kan geënt worden op de in 1992 voltrokken functiewijziging een louter academisch karakter, nu middels het beëindigen van het strijdig gebruik meteen en de facto een einde wordt gesteld aan de gevolgen van de functiewijziging of m.a.w. de functiewijziging alsnog de facto ongedaan wordt gemaakt.

7.

Appellanten worden niet gevolgd waar zij in syntheseconclusie voor het hof de ontvankelijkheid van de herstellvordering betwisten op grond van een (door het hof in het kader van de wettigheidstoets van art. 159 GW volgens hen te weerhouden) kennelijke onredelijkheid.

7.1. Tevergeefs verwijzen appellanten hiertoe vooreerst naar het feit dat het ambt van de procureur des Konings op 18 september 2008 beslist de strafvordering te seponeren. Deze beslissing, die tot het prerogatief van het Openbaar Ministerie behoort, heeft betrekking op de strafvordering; noch uit de sepotbeslissing zelf, noch uit de wijze waarop ze gemotiveerd is, volgt dat de civiele herstellvordering kennelijk onredelijk zou zijn.

7.2. Appellanten kunnen evenmin gevolgd worden waar zij stellen dat de schemerhal sedert 1 december 2010 vrijgesteld zou zijn van vergunningsplicht bij toepassing van het Vrijstellingsbesluit. Het hof verwijst naar hetgeen daaromtrent reeds onder 6.3. werd gesteld. Overigens: mocht de oprichting van de schemerhal op heden vrijgesteld zijn van vergunningsplicht, dan zou de herstellvordering in de mate dat ze daarop geënt is, niet langer kunnen worden ingewilligd, niet ingevolge kennelijke onredelijkheid maar bij gebreke aan nog actuele stedenbouwkundige inbreuk.

7.3. In tegenstelling tot wat appellanten stellen, vraagt geïntimeerde (op incidenteel beroep) nog steeds dat de uitvoeringstermijn op zes maanden zou worden gebracht. Maar hoe dan ook: uit een gebeurlijke instemming van geïntimeerde met een uitvoeringstermijn van drie jaar zou niet kunnen worden afgeleid dat de herstellvordering als zodanig kennelijk onredelijk zou zijn. Het felt dat inzake uitvoeringstermijnrekening mogelijks rekening zou worden gehouden met een aantal ingrijpende praktische en/of menselijke aspecten, maakt de herstellvordering als zodanig nog niet kennelijk onredelijk.

7.4. Wanneer appellanten stellen dat het kennelijk onredelijk zou zijn de verdere uitbating van het tulncentrum toe te staan en tegelijk de afbraak van de parking te bevelen, gaan zij uit van de verkeerde premisse dat de herstellvordering niet tot gevolg zou hebben dat de uitbating van het tulncentrum zou dienen te worden gestaakt. Ofschoon is de herstellvordering, in de mate als geënt op de functiewijziging, verjaard is (zie 6.4.), kan de herstellvordering evenwel nog steeds nuttig worden geënt op het met het vigerende Gewestplan strijdig gebruik (zie 6.2.).

7.5. Appellanten kunnen zich niet nuttig beroepen op het feit dat het tulncentrum hun broodwinning uitmaakt. Het felt dat zij het voor hen belangrijk economisch voordeel dat zij halen uit de inbreuken ingevolge de inwilliging van de herstellvordering dreigen te verliezen, impliceert in onderhavig geval, mede gelet op hetgeen hierna onder 7.6. nog wordt gesteld, niet dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is. Overigens wijst het hof erop dat een met het vigerende Gewestplan conforme bestemming niet noodzakelijk iedere commerciële uitbating, zoals de verkoop van de eigen kweek, (zie ook volgende alinea) uitsluit.

7.6. Appellanten worden tenslotte niet gevolgd waar zij Inroepen dat de herstellvordering zou ingegeven zijn door een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, stellende dat *"het terrein aelegen is ten zuiden van de bebouwde kern van In de deelgemeente In de directe nabijheid van de E40; aan de overkant van de straat bevinden zich een aantal zonevreemde gebouwen in een open bebouwing. Rechts van de bedrijfsgebouwen beschikken appellanten over ongeveer 4000 m2 bedrijfsgronden bestemd voor het aanplanten en opkweken van planten. De exploitatie veroorzaakt geen overlast."*

Het hof leest in het Advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 25 september 2008 dat *"ult de uittreksels van het gewestplan en orthofotoplan genoegzaam blijkt dat het perceel waarop de Inbreuken gestueerd zijn, ruimtelijk geïsoleerd is van de andere bebouwing, meer bepaald van een aantal zonevreemde woningen aan de overzijde, alsook dat het kwestieuze perceel deel uitmaakt van een voor het overige vrij gaaf en open agrarisch gebied."*

De raad merkt verder ook op dat de vorderende overheid op goede gronden betoogt dat de (verdere) exploitatie van het bestaande commercieel tuincentrum zich niet laat verzoenen met de planologische beleidsopties van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente dat bij MB van 22 december 2003 werd goedgekeurd.

Ult het door de vorderende overheid bij het dossier gevoegde uittreksel van het richtinggevend gedeelte van het voornoemde structuurplan blijkt dat het perceel in een "bouwvrij agrarisch gebied" is opgenomen (het gebied betreft een zgn.). Deze gebieden worden volgens het richtinggevend gedeelte van het voornoemde structuurplan als "open ruimte gebieden waarbinnen een aantal bouwvrije agrarische zones kunnen worden afgebakend" omschreven, m.a.w. als een gebied waarin een bouwverbod wordt nagestreefd. De vermelding op p. 151 van het richtinggevend gedeelte van het voornoemde structuurplan dat "professionele landbouwbedrijven hiervan niet het slachtoffer mogen worden" doet hleraan geen afbreuk, nu de thans geviseerde activiteiten verband houden met een commercieel tuincentrum en de voorgelegde herstellvordering o.a. beoogt dat het commercieel tuincentrum terug de oorspronkelijke bestemming van agrarisch bedrijf verwerft."

Verder laat de Hoge Raad nog gelden dat o.a. ult de omvang van de parking blijkt dat het commercieel tuincentrum een zeer grote ruimtelijke impact met zich meebrengt.

Aan de vastgestelde wederrechtelijke toestand met belangrijke ruimtelijke implicaties kan enkel een einde worden gemaakt door de stopzetting van de kwestieuze commerciële uitbating als tuincentrum en het wegnemen van de daartoe opgerichte schemerhal, parking in betonklinkers en reclamepaneel en er blijkt niet dat dergelijk herstel uitgaat van een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk zou zijn, laat staan dat zij niet door motieven van goede ruimtelijke ordening zou geschraagd zijn.

8.

Waar appellanten in hun syntheseconclusies nog laten gelden dat ze zich het recht voorbehouden alsnog een (nieuwe) regularisatieaanvraag in te dienen, vostaat het (in navolging van de eerste rechter) te stellen dat huidig arrest geenszins van aard is hen dit recht te ontzeggen.

9.

Wat de uitvoeringstermijn betreft, heeft de eerste rechter de oorspronkelijk gevorderde termijn naar goed recht van acht jaar herleid tot drie jaar, te rekenen vanaf het in kracht van gewijsde treden van zijn beslissing. Ofschoon geïntimeerde in het dispositief van zijn syntheseconclusies teruggrijpt naar de oorspronkelijk gevorderde termijn van zes maanden, laat hij geen specifieke grieven gelden tegen de door de eerste rechter bepaalde termijn, waarbij het hof zich aansluit, met dien verstande dat de termijn dient in te gaan vanaf het in kracht van gewijsde treden van het onderhavige arrest. Op enkele maanden na is deze termijn overigens gelijk aan hetgeen appellanten thans in deze instantie (ondergeschikt beogen), m.n. een termijn t.e.m. juni 2017. Dat appellanten hun pensioen op laatstgenoemd tijdstip zouden hebben gepland, is niet van aard de termijn tot dat tijdstip te verlengen, temeer nu het een termijn betreft waarbinnen het herstel dient te zijn "uitgevoerd" en niet "aangevat".

10.

Het hof is net zoals de eerste rechter van oordeel dat een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging verantwoord en voldoende is teneinde appellanten ertoe aan te zetten gevolg te geven aan huidige veroordeling.

In toepassing van art. 1385ter Ger.W. en op vraag van appellanten bepaalt het hof het bedrag waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt op 100.000,00 euro.

Bovendien oordeelt het hof de aan de hoofdvordering gekoppelde termijn wel degelijk een termijn te zijn zoals bedoeld in art. 1385bis vierde lid Ger.W..

11.

Aan het CBS van _____ wordt, aangezien het niet in zake is (en voor zover dit gelet daarop al mogelijk zou zijn), geen uitvoeringsmachtiging verleend, mede daar dit door geïntimeerde ook niet wordt gevorderd.

12.

Als bezwijkende partij werden appellanten door de eerste rechter naar goed recht verwezen in de gedingkosten van de eerste aanleg, die hij oordeelkundige heeft begroot, en worden zij bovendien ook verwezen in de gedingkosten van deze instantie.

Geïntimeerde vordert daarbij naar goed recht in geen van de beide instanties enige rechtsplegingsvergoeding.

Alle anders luidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

**OM DIE REDENEN,
HET HOF,**

Recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen, behoudens en met dien verstande dat:

- de verleende termijn van drie jaar ingaat vanaf de dag volgend op het in kracht van gewijsde treden van het onderhavig arrest,
- wordt gezegd voor recht dat de dwangsom eerst zal kunnen worden verbeurd na de tot uitvoering van de dwangsom rechtens vereiste betekening overeenkomstig artikel 1385bis, voorlaatste lid Ger.W., welke (dwangsom)betekening eerst nuttig kan worden verricht vanaf het verstrijken van de voornoemde aan de hoofdveroordeling gekoppelde uitvoeringstermijn van drie jaar,
- wordt gezegd dat onder toepassing van artikel 1385 ter Ger.W. het bedrag waarboven geen dwangsom meer kan verbeurd worden bepaald wordt op 100.000,00 euro,
- voor zoveel als nodig wordt gezegd dat aan het CBS van geen uitvoeringsmachtiging wordt verleend.

Verwijst geïntimeerde in de gedingkosten van deze instantie, die enkel nuttig te begroten zijn aan de zijde van geïntimeerde op een actuele kost van nihil.

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

**Raadsheer, waarnemend voorzitter,
Raadsheer,
Plaatsvervangend Raadsheer,
en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op twee mei
tweedulzend en veertien,
bijgestaan door**

Griffier.