

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 ter griffie van het hof syntheseconclusies neergelegd voor appellant op 29 augustus 2012 en voor geïntimeerde op 22 december 2011.

2.

Het bestreden vonnis is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, eerste kamer, van 24 november 2008 in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer waartegen appellant tijdig en rechtsgeldig naar de vorm hoger beroep heeft ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 9 januari 2009.

Er werd incidenteel beroep ingesteld door geïntimeerde bij conclusies neergelegd ter griffie van dit hof op 27 april 2009.

Partijen voeren geen betwisting omtrent de ontvankelijkheid van het beroep in de mate als tegen hen gericht en het hof ontwaart dienaangaande geen ambtshalve op te werpen middelen. Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn ontvankelijk te verklaren.

3.

De aanhoudende betwisting tussen partijen betreft de herstellvordering die door appellant bij dagvaarding van 15 oktober 2007 voor de eerste rechter bij toepassing van art. 149 en 151 DORO (d.i. het Decreet van 18 mei 1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening) werd ingesteld en waarin hij in syntheseconclusies voor het hof volhardt, thans bij toepassing van art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO (d.i. 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).

Deze herstellvordering heeft als voorwerp:

- **geïntimeerde te horen veroordelen tot het uitvoeren van aanpassingswerken aan een schuilhok voor dieren, gelegen op een grond te kadastraal gekend onder teneinde de constructie terug te brengen overeenkomstig het vergunde plan en de bijhorende voorschriften van de stedenbouwkundige vergunning van 25 juli 1991 en dit binnen de maand te rekenen vanaf het huidige arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex. art. 1385bis, laatste lid Ger.W.,**
- **appellant te horen machtigen om ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven herstelmaatregel zo geïntimeerde hiertoe in gebreke blijft en dit op kosten van laatstgenoemde,**
- **te horen zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in elk geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder,**
- **geïntimeerde te horen verwijzen in de gedingkosten, die appellant aan zijn zijde in de conclusies heeft begroot.**

Het betrokken onroerend goed is conform het gewestplan goedgekeurd bij KB van 7 april 1977, gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd Bijzonder Plan van Aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Met betrekking tot het schuilhok werd op 25 juli 1991 door het College van Burgemeester en Schepenen van een stedenbouwkundige vergunning verleend, doch (ondermeer) uit een (aan de gemachtigde ambtenaar ter kennis gebracht) PV van de Veldwachter te van 27 oktober 1997 blijkt dat het schuilhok groter is dan vergund, nl. 11m lang, 9m breed en 3m hoog i.p.v. de vergunde 7m op 3m op 2,5m

Regularisatieaanvragen die geïntimeerde reeds op 3 april 1997 en 15 juli 1997 had ingediend, werden telkens geweigerd.

4.

Middels het bestreden vonnis wees de eerste rechter de herstellvordering af als ongegrond en verwees hij appellant in de gedingkosten, die hij aan de zijde van geïntimeerde heeft begroot.

Hij overwoog hierbij dat de herstellvordering kennelijk onredelijk was ingevolge de overschrijding van de redelijke termijn, waarbij pas meer dan 15 jaar na de oprichting van de constructie en meer dan 10 jaar na de eerste vaststelling de herstellvordering werd ingeleid.

5.

5.1. Voor het hof betracht appellant dat het bestreden vonnis zou worden teniet gedaan, zijn herstellvordering, zoals hoger weergegeven en zoals gezegd thans gesteund op art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, alsnog zou worden ingewilligd en geïntimeerde zou worden verwezen in de gedingkosten van de beide instanties, die hij aan zijn zijde in de syntheseconclusies heeft begroot.

In deze syntheseconclusies maakt appellant overigens niet langer aanspraak op enige rechtsplegingvergoeding. Waar hij in zijn syntheseconclusies inzake de aanspraken hierop van geïntimeerde nog de verwijzing naar de rol vroeg, heeft hij bij monde van zijn raadsman ter zitting gevraagd om ook hieromtrent thans te oordelen en deze aanspraken af te wijzen in het licht van de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

Inzake het incidenteel beroep van geïntimeerde besluit hij tot de afwijzing ervan als ongegrond.

5.2. Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en tot de inwilliging van zijn incidenteel beroep.

Dienvolgens vraagt hij de afwijzing van de herstellvordering als niet ontvankelijk, onderschikt als ongegrond.

Meer ondergeschikt vraagt hij dat indien een herstelmaatregel wordt opgelegd, hem daartoe een termijn zou worden verleend van zes maanden vanaf het ogenblik dat hij op rustpensioen zal zijn gegaan.

Verder vraagt hij de verwijzing van appellant in de gedingkosten van de beide instanties, die hij aan zijn zijde in de conclusies heeft begroot, waaronder de rechtsplegingvergoedingen van de beide instanties.

6.

Het hof is van oordeel dat de herstellvordering als onontvankelijk dient te worden afgewezen wegens verjaring.

6.1. Het misdrijf waarop de burgerlijke herstellvordering kan geënt worden betreft het oprichten van het kwestieuze schuilhok in strijd met de voorwaarden van de daartoe verkregen stedenbouwkundige vergunning, hetgeen een inbreuk vormde op (het ten tijde van de oprichting van kracht zijnde) art. 44, 1° van de Stedenbouwwet (Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw), strafbaar gesteld door art. 64 van deze wet, en later verder strafbaar gesteld door art. 99 § 1, 1° juncto 146, 1° DORO, d.i. thans ingevolge coördinatie art. 4.2.1. 1° juncto 6.1.1. 1° VCRO.

Niet betwist is dat appellant (of zijn rechtsvoorganger) in kennis was van de inbreuk vóór de inwerkingtreding op 27 juli 1998 van art. 2262bis § 1, lid 2 B.W., derwijze dat de verjaring van de burgerlijke vordering geënt op het (op zich verjaarde) oprichtingsmisdrijf bij toepassing van de overgangsbepalingen van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen inzake de verjaring verworven was na verloop van vijf jaren te rekenen vanaf 27 juli 1998 en dat de vordering dienvolgens op 15 oktober 2007 reeds verjaard was.

6.2. Evenmin betwist is dat het betrokken perceel niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals omschreven in art. 1.1.2. 10° VCRO, en dat een herstellvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf uit hoofde van art. 6.1.1. lid 4 VCRO aldus (sinds de in werking treding ervan op 1 september 2009) niet (langer) kan worden ingewilligd.

6.3. Appellant kan zich niet steunen op een voorgehouden niet-

verjaard complex misdrijf, bestaande uit meerdere afzonderlijke misdrijven (nl. de oprichting van het schuilhok enerzijds en de instandhouding ervan anderzijds, gepleegd met hetzelfde misdadig opzet), zich hiertoe steunend op art. 65 SW.

Zoals onder 6.2. gezegd, werd het instandhoudingsmisdrijf wat constructies betreft die niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied, hoe dan ook vanaf 1 september 2009 gedepenaliseerd.

De herstelvordering geënt op het oprichtingsmisdrijf verjaart, onafgezien de (gebeurlijke) mogelijkheid om daarnaast een (niet verjaarde) herstelvordering geënt op het instandhoudingsmisdrijf te benaarstigen.

Appellant kan zich niet op de samenloop van art. 65, lid 1 SW beroepen, aangezien dergelijke samenloop slechts kan worden aangenomen tussen gepleegde strafbare feiten die gelijktijdig aan eenzelfde feitenrechter worden voorgelegd, terwijl het oprichtingsmisdrijf als zodanig reeds verjaard was bij de aanhangigmaking (zie hoger) en het instandhoudingsmisdrijf op heden geen misdrijf meer uitmaakt. Samenloop kan niet louter retroactief worden vastgesteld, wat in strijd zou zijn met art. 2 SW.

De gedepenaliseerde instandhouding kan aldus niet meer worden betrokken in de verjaringsberekening en laat aldus niet toe het andere misdrijf, met name het oprichtingsmisdrijf, later te laten verjaren dan het op zichzelf zou doen.

Zelfs indien dus zou worden aangenomen dat gelet op de vóór 1 september 2009 (d.i. de datum van de inwerkingtreding van art. 6.1.1., lid 4 VCRO – zie ook 6.2.) bestaande stand van de regelgeving en van de rechtspraak, een herstelvordering gesteund op het instandhoudingsmisdrijf tot vóór die datum nog kon worden ingewilligd, dan nog zou appellant zich hierop niet kunnen beroepen om te stellen dat de vordering, in zoverre als geënt op het oprichtingsmisdrijf, in de mate dat ze ingesteld werd vóór 1 september 2009 in deze niet verjaard was. Evenzo en a-fortiori kan appellant zich in het licht van het vorenstaande hoe dan ook niet beroepen op het feit dat de instandhouding strafbaar gesteld was tot en met 22 augustus 2003 (-waarbij ze er dan blijkbaar van uit lijkt te gaan dat de instandhouding reeds vanaf laatstgenoemde datum werd gedepenaliseerd-) en zij haar vordering binnen de vijf jaar daaropvolgend heeft ingesteld.

6.4. Appellant kan zich evenmin steunen op een niet verjaard voortdurend misdrijf van voortzetting, strafbaar gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO en voorheen door art. 146, 1° DORO, daarbij stellend dat er een onderscheid is met het instandhoudingsmisdrijf dat schuldig verzuim (nalaten, stilzitten) veronderstelt, terwijl het voortzettingsmisdrijf een continu wederrechtelijk handelen betreft, zoals het actief gebruiken van het berghok.

De stelling van de appellant, dat een instandhoudingsmisdrijf zich enkel zou beperken tot een passieve houding (nalaten, stilzitten) en zich zou beperken tot een schuldig verzuim, vindt aldus beschouwd nergens steun. Het wetens en willens gebruiken van een wederrechtelijk bouwwerk (in deze het berghok) valt eveneens onder instandhouding, hetgeen thans gedepenaliseerd is.

De appellant tracht aldus ten onrechte toch nog aan het begrip "instandhouden" in de zin van artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. (voorheen artikel 146, lid 1, 1° D.O.R.O.) een beperkende betekenis te geven, teneinde aan de gevolgen van de tussengekomen depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf, tenzij in ruimtelijk kwetsbaar gebied (te dezen niet van toepassing), te kunnen ontkomen.

Het strafbaar feit van instandhouding van bouwwerken of bestemmingswijzigingen zonder vergunning of in strijd met die vergunning bestond/bestaat (in de verleden tijd - ook verder in deze paragraaf - wat betreft de tussengekomen depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied) in het schuldig verzuim geen einde te maken aan het bestaan van de (wederrechtelijk uitgevoerde) toestand. Het instandhoudingsmisdrijf is/was een onthoudingsmisdrijf en het schuldig verzuim kan/kon ook bestaan in het gebruiken van het niet vergunde goed. De term "voortzetten" is aan de delictomschrijving van artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. toegevoegd om duidelijk te stellen dat wie een werk of handelingen of wijzigingen (in de zin van artikel 4.2.1 VCRO of van in artikel 4.2.15 VCRO) voortzet ondanks verval of vernietiging van de vergunning of de administratieve of jurisdictionele schorsing ervan, geval dat zich in deze niet voordoet, een strafbaar feit begaat.

6.5. Waar appellant (die overigens zelf aanstipt dat een schuilhok voor dieren in deze niet "bestemmingsonconform" is derwijze dat er geen inbreuk te weerhouden valt op art. 6.1.1. 6° lid VCRO -

vroeger 149, 6° DORO) zich op geen ander stedenbouwkundig misdrijf beroept en het hof er voor zover als nodig verder ook geen ontwaart, dient het hof te besluiten tot de onontvankelijkheid van de herstellvordering wegens verjaring. Het bestreden vonnis, waarin de eerste rechter overigens uiteraard niet vermocht rekening te houden met de gevolgen van regelgeving die pas een zestal maanden later zou tot stand komen en pas een negental maanden later zou van kracht worden, dient in die zin te worden hervormd.

6.6. Ten overvloede voegt het hof nog hieraan toe dat waar de eerste rechter in het licht van art. 159 G.W. vermocht de beslissing van appelland te toetsen op haar interne wettigheid, hij (zonder zich over de opportuniteit ervan uit te spreken) terecht van oordeel was dat de herstellvordering van appelland gesteund is op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, waar hij vaststelde dat de constructie de visu niet erg storend is in het landschap en er hetzelfde zou uitzien als in de vergunde toestand (doch alsdan kleiner). Hij hield hierbij ook terecht rekening met het feit dat de constructie reeds zeer lang aanwezig was, maar dan wel (zo voegt het hof eraan toe) met dien verstande dat appelland van het bestaan ervan reeds zeer lang op de hoogte was, m.n. minstens sinds medio 1997 of meer dan tien jaar, zonder dat hij het nodig vond enige actie te ondernemen.

Het hof treedt de eerste rechter dan ook bij waar hij van oordeel was dat de herstellvordering de toets van de kennelijke redelijkheidstoets niet doorstaat, derwijze dat deze vordering, indien ze niet verjaard ware geweest, evenmin kon worden ingewilligd wegens kennelijke onredelijkheid.

7.

Als in essentie in het ongelijk gestelde partij dient appelland te worden verwezen in de gedingkosten van de beide instanties.

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, zoals gevorderd door geïntimeerde, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. www.grondwettelijkhof.be, inzake de herstellvordering gesteund op art. 149 DORO – 6.1.41.VCRO) geïntimeerde ten aanzien van appelland geen aanspraak meer kan maken op een rechtsplegingvergoeding. Het grondwettelijk hof overwoog hierbij dat de betrokken overhield bij het instellen van de

herstelvordering (en overigens ook bij het voeren van verweer op de stakingsvordering gesteund op art. 154 DORO - 8.1.47 VCRO - zie arrest nr. van 25 april 2013, www.grondwettelijkhof.be) handelt in het openbaar belang en dat hij dit net zoals de leden van het Openbaar Ministerie moet kunnen doen zonder rekening te moeten houden met het financiële risico verbonden aan het proces.

Waar de eerste rechter appellant terecht verwees in de gedingkosten van de eerste aanleg, doch aan geïntimeerde een rechtsplegingvergoeding toekende, dient het vonnis op dit laatste punt eveneens te worden hervormd.

**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 en slechts in navolgende mate gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis in de mate als strijdig met het hierna bepaalde.

Wijst de herstelvordering van appellant af als onontvankelijk.

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat het appellant heeft verwezen in de gedingkosten van de eerste aanleg, doch zegt voor recht dat appellant daarbij geen rechtsplegingvergoeding aan geïntimeerde verschuldigd is.

Verwijst appellant in de gedingkosten van deze instantie, enkel te begroten aan de zijde van geïntimeerde op nihil.

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

Raadsheer, wn. voorzitter,
Raadsheer,
Plaatsvervangend Raadsheer,

A11.c

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare
terechtzing op vier oktober tweeduizend en dertien,
bijgestaan door

Griffier.