

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veit het hof het volgend arrest:

1.

Het hof, anders samengesteld en voor wie de debatten voor zover als nodig werden hernomen, heeft de partijen bij monde van hun raadslieden 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 dit hof syntheseconclusies neergelegd voor appellant op 19 december 2012 en voor geïntimeerde op 21 februari 2013.

2.

Het bestreden vonnis is nog steeds het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, derde kamer, van 16 januari 2007, in de zaak die daar gekend was onder algemeen rolnummer waartegen appellant middels verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 20 maart 2007 hoger beroep heeft ingesteld.

3.

Het geschil heeft nog steeds betrekking op de herstellvordering van appellant met betrekking tot een woning opgericht te kadastraal gekend onder

Het goed is volgens het gewestplan (goedgekeurd bij KB van 17 december 1979) gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een

goedgekeurd BPA, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Het hof stipt aan dat overeenkomstig art. 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen *"agrарische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzonder bepalingen mogen de agrарische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheden voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt en eveneens para-agrarische bedrijven (...)"*.

De feiten die aan het geschil ten grondslag liggen werden reeds genoegzaam weergegeven in het bestreden vonnis (onder de titel "feiten en voorgaande") en in het tussenarrest van deze kamer (anders samengesteld) van 15 januari 2010 (onder overweging nr. 2); ze werden aangevuld in het tweede tussenarrest van deze kamer (anders samengesteld) van 24 februari 2012 (onder overweging II, 1.2.). Het hof beschouwt korthedshalve deze weergave als hier uitdrukkelijk herhaald.

Het hof brengt kort in herinnering dat:

- a. geïntimeerde op 20 april 1989 (van de Bestendige Deputatie) een bouwvergunning bekwam betreffende de oprichting op de betrokken terreinen van een paardenfokkerij, met dien verstande dat de inplanting niet mocht gebeuren (zoals oorspronkelijk gevraagd) aangrenzend aan de verkaveling langs de maar meer nabij de oostelijke perceelsgrens en 66 m uit de as van de en dit ter vrijwaring van het ongehinderd wonen in genoemde nabij gelegen verkaveling (meerbepaald om redenen van geur, geluid en gezondheid). Stedenbouwkundig staat de paardenfokkerij die overeenkomstig deze vergunning terstond werd opgericht en door geïntimeerde werd/wordt uitgebaat niet ter discussie; zij maakt (voor alle duidelijkheid) dan ook niet het voorwerp uit van de kwestieuze herstellvordering. In tegendeel: op 28 april 2005 werd door de Bestendige Deputatie een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor bouw bij de paardenstal van een stap- en drafmolen. Daarbij werd overigens ondermeer overwogen dat *"het bedrijf nog steeds als een leefbare paardenfokkerij moet beschouwd worden en dat een stap- en drafmolen tot de normale bedrijfsuitrusting van paardenfokkerijen behoort"*,

hiertegen volgde geen beroep van de Gemachtigde Ambtenaar;

- b. geïntimeerde op 6 december 1989 de door hem op dat ogenblik beoogde bouwvergunning bekwam van het College van Burgemeester en Schepenen (CBS) voor de (thans) kwestieuze *"bedrijfswoning bij een bestaande paardenfokkerij"* op de betrokken terreinen. De voorziene en vergunde inplanting bevond zich niet vlak naast de paardenfokkerij, maar sloot aan op de belendende residentiële constructies, hetgeen in het advies van de gemachtigde ambtenaar werd omschreven als *"technisch stedenbouwkundig aanvaardbaar nabij het bestaande bedrijfsgebouw en in aansluiting met de belendende residentiële constructies"*;
- c. geïntimeerde zijn woning vervolgens heeft opgericht in overeenstemming met de verkregen bouwvergunning en in ook gebruik genomen heeft;
- d. de Raad van State bij arrest van 17 december 1998 (in een procedure opgestart door een nabuur) de bouwvergunning alsnog vernietigd heeft, stellende dat *"de vergunningverlenende overheid niet heeft onderzocht of in de paardenstal een agrarisch bedrijf wordt geëxploiteerd dat volwaardig kan genoemd worden in de zin van art. 11 van het KB van 28 december 1972"*;
- e. geïntimeerde hierop stappen ondernam om alsnog een (nieuwe) stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot de bedrijfswoning te verkrijgen.
 - e.1. Na een negatieve beslissing van het CBS (gesteund op de overweging dat de woning weliswaar een verderzetting was van een bestaande lintbebouwing, maar planologisch buiten woongebied lag en niet kon worden vergund bij gebreke aan *volwaardig* landbouwbedrijf waarvan het de bedrijfswoning zou vormen) volgde op 5 juli 2001 een gunstige beslissing van de Bestendige Deputatie waarbij werd overwogen dat genoegzaam aangetoond voorkwam dat de uitbating van geïntimeerde *ten tijde van de oorspronkelijke bouwaanvraag voor de bedrijfswoning* een volwaardig paardenkwekerij/agrarisch bedrijf betrof en dat de bouwplaats tevens onmiddellijk aansloot bij de kern van
 - e.2. Op 6 februari 2007 willigde de Minister het beroep van de Gemachtigde Ambtenaar in en vernietigde hij de gunstige beslissing van de Bestendige Deputatie, doch deze vernietigingsbeslissing werd op 31 mei 2007 ingetrokken wegens schending van de hoorplicht bij het nemen van de ingetrokken beslissing.

e.3. Op 16 februari 2009 heeft de Minister evenwel andermaal de gunstige beslissing van de Bestendige Deputatie van 28 april 2005 vernietigd. De Minister overwoog hierbij ondermeer dat *"In het verleden in de rechtspraak er is op gewezen dat "volwaardigheid" en "leefbaarheid" van een bedrijf geen beoordelingscriteria op het domein van de ruimtelijke ordening en de goede plaatselijke aanleg uitmaken"* om vervolgens de *"geringe draagkracht"* van dergelijke motieven te ondersteunen. Vervolgens oordeelde hij echter dat een bedrijfswoning die zich op 36 m bevindt van de fokkerij niet verenigbaar is met de zorg voor homogeniteit en openheid van het agrarisch gebied, dat niet nodeloos mag worden aangesneden, derwijze dat moet worden vermeden dat de gebouwen nodeloos worden versnipperd of afgesplitst.

4.

De herstellvordering was en is er (samengevat) nog steeds op gericht geïntimeerde te horen veroordelen tot *"het herstel van het betrokken perceel in de oorspronkelijke toestand, meerbepaald (door) afbraak van de woning, verwijdering van de aangelegde funderingen, verwijdering van de afbraakmaterialen naar de daarvoor bestemde stortplaatsen en herstel van het perceel in de oorspronkelijke staat"*, en dit binnen een termijn van twee maanden vanaf de betekening van onderhavig arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 euro per dag vertraging (zonder de toekenning van een bijkomende termijn ex art. 1385bis laatste lid Ger.W.). Appellant vraagt tevens machtiging om ambtshalve over te gaan tot deze aanpassingen zo geïntimeerde hiertoe in gebreke blijft en op kosten van laatstgenoemde.

5.

De herstellvordering werd door de eerste rechter middels het bestreden vonnis afgewezen als *"ontvankelijk doch ontoelaatbaar"* wegens verjaring.

In deze instantie en meerbepaald nog in voornoemde syntheseconclusies volhardt appellant in zijn herstellvordering, terwijl geïntimeerde volhardt in de betwisting van de ontvankelijkheid en de gegrondheid ervan.

6.

Het hof verwijst naar:

- het tussenarrest van deze kamer, anders samengesteld, van 15 januari 2010, in de mate dat het hoger beroep ontvankelijk werd verklaard, en naar de daaraan ten grondslag liggende overwegingen, welke het hof voor zover als nodig uitdrukkelijk en korthedshalve als hier hemomen beschouwt;
- het tussenarrest van deze kamer, anders samengesteld, van 24 februari 2012, in de mate dat werd gezegd dat:
 - o er geen sprake is van een oprichtingsmisdrijf waarop de herstellvordering van appelland kan worden geënt,
 - o appelland zich niet kan beroepen op een niet verjaard en niet gedepenaliseerd voortzettingsmisdrijf ex art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (d.i. de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) – voorheen art. 146, 1° DORO (d.i. het Decreet van 18 mei 1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening),en naar de daaraan ten grondslag liggende overwegingen, welke het hof voor zover als nodig uitdrukkelijk en korthedshalve als hier hemomen beschouwt.

Het hof wijst er volledigheidshalve ook op dat er (terecht) geen betwisting meer bestaat omtrent het gegeven dat mede in acht genomen de bepalingen van art. 6.1.1., lid 3 en 4 VCRO enerzijds en het feit dat het betrokken pand niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied (zoals in genoemde bepaling bedoeld) anderzijds, de herstellvordering (louter) gesteund op de "instandhouding" (d.w.z. zowel de instandhouding zoals opgenomen in art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO als de instandhouding opgenomen in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO) hoe dan ook niet (meer) kan worden ingewilligd.

7.

7.1. Na het tussenarrest van 24 februari 2012 hebben partijen in syntheseconclusies (ondermeer) standpunt ingenomen betreffende de door het hof opgeworpen vraag of de herstellvordering kan worden geënt op een inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, lid 1, 6° DORO), m.n. het aanhoudend gebruik maken van de woning in strijd met het (voornoemd) gewestplan en op de gebeurlijke repercussies

hiervan op de herstellvordering van appelland, waaronder uiteraard de verjaring ervan, en dit ondermeer in het licht van twee hieromtrent mogelijks relevante cassatiearresten van 10 januari 2012 en 17 januari 2012 die door het hof werden aangehaald.

7.2. Nog los van de door geïntimeerde opgeworpen vraag of appelland zijn vordering thans mag steunen op het felt van *"het gebruik van het betrokken gebouw/de woning in strijd met het Gewestplan"* terwijl volgens geïntimeerde in de dagvaarding van dergelijk strijdig gebruik geen sprake is maar enkel van de Instandhouding van een eerder opgericht bouwwerk en (steeds volgens geïntimeerde *"met veel goede wil"*) van de oprichting ervan, oordeelt het hof als volgt.

7.3. In de mate dat het zo zou zijn dat uit de aangehaalde cassatierechtspraak zou mogen worden afgeleid dat het na 1 mei 2000 aanhoudend (loutere) gebruik van een (bestaande) constructie in strijd met de bestemming bepaald in het gewestplan een inbreuk zou kunnen vormen op art. 6.1.1., eerste lid 6° VCRO (en voordien op art. 146, eerste lid, 6° DORO) en dat er daarbij zowel sprake zou kunnen zijn van *"plegen, voortzetten, als in stand houden"*, is, opdat er effectief sprake zou kunnen zijn van een inbreuk (en dus nog vooraleer de verjaring van dergelijke vordering moet worden onderzocht), voorafgaandelijk vereist dat dergelijk gebruik *ruimtelijke implicaties* heeft, zoals geïntimeerde terecht inroept.

Dienaangaande merkt het hof in eerste instantie op dat in de VCRO in art. 6.1.1., eerste lid 6° (en voordien ook het DORO in art. 146, eerste lid, 6^a) inzake de plannen van aanleg een aan de vroegere Stedenbouwwet gelijkaardige terminologie wordt gehanteerd, met name *"het op welke wijze ook inbreuken plegen"*, terwijl in art. 6.1.1., eerste lid, 2° inzake ruimtelijke uitvoeringsplannen wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie m.n. *"het uitvoeren van strijdige handelingen"* (zoals gedefinieerd in art. 1.1.2., 7° VCRO).

Dit terminologisch onderscheid instigeert echter geen inhoudelijke verschillen.

Volgens het Grondwettelijk Hof (dat zich diende uit te spreken over art. 146, eerste lid, 6° VCRO) blijkt immers uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling dat de decreetgever één en hetzelfde doel voor ogen had. De in art. 146, eerste lid, 6° DORO beoogde *"inbreuken op welke wijze ook"* betroffen volgens het Grondwettelijk Hof derhalve *"werken, handelingen of wijzigingen"* die in strijd zijn met de in deze bepaling vermelde

bewoning, of m.a.w. niet tot meer zou kunnen leiden dan een gebruiks-/woonverbod. M.a.w. is het hof van oordeel dat een herstellvordering, louter gesteund op het strijdige gebruik van een bestaande woning, omtrent de bouw waarvan geen oprichtingsmisdrijf/voortzettingsmisdrijf werd gepleegd en waaromtrent geen instandhoudingsmisdrijf te weerhouden valt, niet kan leiden tot een veroordeling tot afbraak, zoals gevorderd.

Welnu: de herstellvordering die niet kan leiden tot de afbraak van de betrokken woning maar enkel tot de leegstand ervan, doorstaat hoe dan ook de redelijkheidstoets niet (welke het hof, zonder enig opportunitoetsoordeel te vellen of te kunnen vellen, dient te maken in het licht van de toetsing ervan op de interne wettigheid bij toepassing van art. 159 GW).

Vooreerst is het zo dat zelfs indien per hypothese nog zou dienen te worden aangenomen dat de loutere bewoning een ruimtelijke impact zou hebben (zoals bedoeld in art. 1.1.2. 7° VCRO), dan nog deze impact bijzonder beperkt is, temeer nu de woning perfect aansluit bij de woonkern van de gemeente Moorslede.

Bovendien zou de inwilliging van de herstellvordering zoals gezegd niet leiden tot het verdwijnen van de constructie, maar enkel tot de leegstand ervan, en (bij gebreke aan onderhoudswerken, inherent aan het gebruik) op termijn tot het verval ervan, waarmee een goede ruimtelijke ordening niet gebaat is. Vanuit dit oogpunt is de vordering in elk geval kennelijk onredelijk.

7.5. Eveneens onverminderd het sub 7.3. gestelde is het hof (eveneens ten overvloede) van oordeel dat bij toepassing van art. 159 GW het besluit van de Minister van 16 februari 2009 buiten toepassing moet worden gelaten, en dit precies omwille van de voorzegde redelijkheidstoets (die zoals gezegd los van ieder opportunitoetsoordeel wordt uitgevoerd), zoals eveneens door geïntimeerde opgeworpen; het feit dat het beroep van geïntimeerde tegen deze beslissing door de Raad van State op 30 mei 2011 werd verworpen, doet daar geen afbreuk aan.

De beslissing van de Minister is immers in essentie genomen vanuit de vaststelling dat de bedrijfswoning gelegen is op een afstand van 36 m van de paardenfokkerij, waarbij de Minister zelf stelt dat de vraag naar de rendabiliteit van deze paardenfokkerij geen of nauwelijks een criterium was ter beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. De Minister vertrok van de zorg voor het open landschap waarbij moest vermeden worden dat gebouwen, hoezeer ook horend bij een uitbating, zich over de open ruimte zouden verspreiden en deze onnodig zouden

innemen, derwijze dat de afstand van 36 m tussen de kwestieuze bedrijfswoning en de uitbating problematisch was. Waar het op zich niet kennelijk onredelijk en dienvolgens niet onwettig is te vermijden dat bedrijfsgebouwen zich onnodig in de open agrarische ruimte gaan verspreiden en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren wanneer ze niet nauw aansluiten bij de overige bebouwing van het bedrijf, is de beslissing in onderhavig specifiek geval kennelijk onredelijk waar de bedrijfswoning weliswaar niet aansluit bij de bedrijfsgebouwen, maar wel naadloos aansluit bij de verder aanwezige residentiële bebouwing, waar ze het open zicht weliswaar op andere wijze, doch kennelijk niet méér beïnvloedt dan indien ze zou gebouwd zijn/worden enkele tientallen meter verder op het perceel, vlak naast de uitbating zelf.

Wanneer deze beslissing aldus buiten toepassing wordt gelaten, verkeert de woning in gevolge de beslissing van de Bestendige Deputatie van 5 juli 2001 sinds die datum (opnieuw) in vergunde toestand, terwijl art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, lid 1, 6° DORO) geen toepassing zoekt wanneer *"de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn"*.

De hiervoor uiteengezette redenering laat verder de vraag onbeantwoord of het bewonen van een bedrijfswoning (door de uitbater ervan) een gebruik daarvan is in strijd met het Gewestplan, daar waar dergelijke bewoning geenszins strijdig voorkomt met het gebruik/de functie waartoe bedrijfswoningen door het gewestplan toegelaten/bestemd worden.

7.6. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de herstellvordering, in de mate als ontvankelijk, als ongegrond dient te worden afgewezen. Het is in die zin dat het bestreden vonnis (waarin overigens wordt gezegd dat de vordering wordt afgewezen als "ontvankelijk, doch ontoelaatbaar", wat tegenstrijdig is) dient te worden hervormd.

8.

Als in het ongelijk gestelde partij dient appellant 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 appellant geen aanspraak meer kan maken op een rechtsplegingvergoeding. Het grondwettelijk hof overwoog hierbij dat de betrokken overheid bij het Instellen van de herstellvordering (en overigens ook bij het voeren van verweer op de stakingsvordering gesteund op art. 154 DORO - 6.1.47 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 toekeende, dient het vonnis op dit laatste punt 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 ontvankelijk, doch wijst het af als ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, doch met dien verstande dat de vordering in de mate als ontvankelijk, zij als ongegrond wordt afgewezen.

Verwijst appellant in de gedingkosten van de beide instanties, die enkel nuttig te begroten zijn 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,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare

A.11.c

**terechtzing op elf oktober tweeduizend en dertien,
bijgestaan door**