

**Hof van beroep  
te Gent**

**9<sup>o</sup> kamer**

**terechtzitting  
van  
18-11-2011**

**vergunningsregister**

**hypothecaire  
inschrijving  
neergelegd op 11.01.2007  
op het Hypotheekkantoor  
te  
ref.:**

**en  
neergelegd op 12.01.2007  
op het Hypotheekkantoor  
te  
ref.:**

**2008/AR/1800**

In de zaak van:

handelend in zijn hoedanigheid van Gewestelijk  
Stedenbouwkundige Inspecteur bij het ministerie van de Vlaamse  
Gemeenschap van de Afdeling Ruimtelijke Ordening voor de  
Provincie  
met kantoren te  
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

, advocaat te

tegen:

1.  
wonende te  
en  
2.  
met maatschappelijke zetel te  
ingeschreven met KBO-nummer  
geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

veilt het Hof het volgend arrest:

**I. De procedure en de samengevatte feitelijke gegevens en antecedenten.**

**1. Voorafgaandelijk**

Partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies in openbare terechtzitting.

De stukken werden ingezien, o.a. het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op 10.06.2008 door de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk (zaak aldaar gekend onder A.R. .... waartegen hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof alhier op 08.07.2008.

**2. De samengevatte feitelijke gegevens en de antecedenten**

**2.1. De dienstige feiten kunnen als volgt worden samengevat.**

Op 03.12.1987 vroeg eerste geïntimeerde aan het College van Burgermeester en Schepenen van ..... een stedenbouwkundige vergunning aan voor het slopen van de

woning, gelegen op perceel                      in de                      en het heropbouwen van een woning op het naastliggend perceel (stuk 2 geïntimeerden).

Deze percelen zijn conform het gewestplan (goedgekeurd bij K.B. van 17 december 1979) gelegen in agrarisch gebied. Zij zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd BPA, deels in landelijk- en openruimtegebied met aangetast karakter en deels in landelijk- en openruimtegebied met agrarisch karakter.

Op 29.02.1988 werd de aanvraag gewelgerd voor het bouwen op perceel                      (zie historiek in de herstellvordering, stuk 1-1 appellant) onder navolgende motivering:

*"Ongunstig, brengt de goede aanleg van de plaats in het gedrang. Ligt volgens het gewestplan                      in een agrarisch gebied. De te slopen woning wordt bovendien niet gebouwd op het terrein waar de te slopen woning staat. Bovendien sluit het perceel                      aan op een open gebied en kan er van opvulling geen sprake zijn."*

Er werd daarop door eerste geïntimeerde een nieuwe aanvraag ingediend, ditmaal voor het bouwen van de woning op het perceel                      waarop de te slopen woning stond. Op 08.08.1988 werd hiervoor een stedenbouwkundige vergunning verleend (stuk 1 - 5 appellant; stuk 3 geïntimeerden).

Wanneer de oprichting van deze woning voltooid werd, is uit de stukken niet op te maken, maar appellant schrijft in conclusies dat de oprichting als misdrijf voltrokken werd in de jaren 1987-88.

Kwestieuze woning werd op 14.02.1991 ingebracht in de op die datum opgerichte                      zijnde de huidige tweede geïntimeerde (stukken 5 & 6 geïntimeerden).

Op 12.03.1992 werd lastens eerste geïntimeerde een proces-verbaal opgesteld, omdat de woning toch op het eerdere perceel                      was gebouwd en werd er lastens hem een strafonderzoek gevoerd (stuk 1 - 2 appellant).

Op 05.02.1993 diende het bestuur RO bij het Openbaar Ministerie een herstellvordering in (stuk 1 -18 appellant).

Op 02.12.2002 besliste het O.M. tot seponering, onder de

volgende redenen:

- *redelijke termijn tot vervolging overschreden*
- *het lijkt erop dat (mogelijks) niet bewust op ander perceel dan toegestaan werd gebouwd.*

(stuk 1 - 19 appelland).

Op 01.09.2004 werd door een ambtenaar AROHM een proces-verbaal opgemaakt lastens huidige geïntimeerden. Naast de vaststelling dat de woning op de plaats werd gebouwd waar de vergunning was geweigerd, stelde de ambtenaar tevens vast: "Nu ook wordt vastgesteld dat de opgerichte woning en berging in zijn geheel (afmetingen, vorm, configuratie) volledig afwijkt van de eerdere bouwaanvraag en vergunning" (stuk 1 - 3 appelland).

Op 16.01.2006 bracht huidig appelland een herstellvordering (meerwaardevordering) uit en vorderde de betaling van € 474.167,79 (stuk 1 - 1 appelland).

Op 20.02.2006 verklaarde de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zich akkoord met de herstellvordering (stuk 2 appelland).

**2.2.** Bij gerechtsdeurwaarderexploot, betekend op 08.01.2007, vorderde huidig appelland de veroordeling van de geïntimeerden tot de betaling van de meerwaarde ten bedrage van € 474.167,79, meer aankleven.

De geïntimeerden concludeerden tot afwijzing van de vordering als onontvankelijk, minstens als ongegrond.

**2.3.** De eerste rechter heeft in het dispositief van het bestreden vonnis als volgt beslist:

*"Alle andersluidende conclusies van de hand wijzend,  
Verklaart de vordering vervallen door verjaring.  
Veroordeelt eiser qualitate qua tot de gerechtskosten, aan de zijde van verweerdere begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 7.000,00."*

**3. De vorderingen in deze instantie volgens de laatst neergelegde conclusies.**

**3.1.** De appelland vordert dat het hof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren en dienvolgens:

- *in hoofdorde, het bestreden vonnis zou teniet doen en*



opnieuw statuerend zijn vordering van ex artikel 151 juncto artikel 149 DORO (sinds 1 september 2009 ex artikel 6.1.43 juncto 6.1.49 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) ontvankelijk en gegrond zou verklaren, en dienvolgens:

1° De meerwaarde van de wederrechtelijke woning, gelegen te kadastraal bekend onder

Ingevolge het stedenbouwmisdrijf, te bepalen op € 474.167,79, conform de berekeningsnota opgemaakt volgens het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde;

2° geïntimeerde partijen solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, overeenkomstig artikel 151 juncto artikel 149, §1 en §5, DORO (sinds 1 september 2009 artikel 6.1.43 juncto 6.1.49, §1 en §7, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) zou veroordelen tot de betaling aan hem van de meerwaardesom van € 474.167,79, meer de intresten vanaf de datum van dagvaarding;

3° tot slot geïntimeerde partijen solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, zou veroordelen tot de kosten van het geding (zoals in conclusies voorlopig begroot);

- **in subsidiaire orde, in zoverre het hof zou oordelen dat ten deze geen rechtsgrond zou voorliggen om op heden herstel te vorderen voor recht zou zeggen dat zijn herstellvordering, onder gelding van het voormalige artikel 146, lid 3, DORO - welke vigerend van aard was op het ogenblik van het inleiden van huidige beroepsprocedure en bovendien door de gevestigde rechtspraak werd gelezen als een strafuitsluitende verschoningsgrond tot en met de datum van de inwerkingtreding van artikel 6.1.2 VCRO - op het ogenblik van het instellen van huidige beroepsprocedure ontvankelijk en gerond was, en dienvolgens geïntimeerde partijen zou veroordelen tot de kosten van huidige geding (zoals in conclusies voorlopig begroot);**
- **in uiterst subsidiaire orde, de vordering van geïntimeerde partijen voor het bekomen van een rechtsplegingvergoeding voor de beroepsprocedure alsook voor de procedure voor de eerste rechter zou afwijzen als zijnde ongegrond.**

### **3.2. De geïntimeerden vorderen dat het hof:**

- **het hoger beroep onontvankelijk en ongegrond zou verklaren;**

- *dienvolgens het vonnis a quo integraal zou bevestigen;*
- *appellant zou veroordelen tot de kosten van het hoger beroep, aan hun zijde begroot op het bedrag van € 7.700,00.*

## **II. Beoordeling**

### **1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep.**

Het hoger beroep werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld.

Geïntimeerden vorderen de afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk. Een grond waarop zij dergelijke exceptie steunen duiden zij echter niet aan. Ambtshalve gronden blijken evenmin uit het gerechtsdossier. De door de geïntimeerden opgeworpen exceptie is kennelijk ongegrond.

Het hoger beroep is derhalve ontvankelijk.

### **2. De grond.**

**2.1.** In conclusies zet appellant uiteen dat hij, gelet de nieuwe regelgeving van de VCRO en het tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 29.07.2010 (arrest r                      zijn vordering thans steunt op:

- het niet-verjaard oprichtingsmisdrijf, gepleegd door eerste geïntimeerde
- het voortdurend voorzettingsmisdrijf, gepleegd door tweede geïntimeerde.

De herstellvordering wordt dus niet langer gestoeld op het instandhoudingsmisdrijf. Het wordt immers niet betwist dat de kwestieuze woning, waarop de herstellvordering betrekking heeft, niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied ligt (in de zin van artikel 146, lid 4 DORO en evenmin in de zin van artikel 1.1.2.10° VCRO).

Het hof wijst in dit verband op het gewijzigde wetgevende kader.

In het Belgisch Staatsblad van 15 mei 2009 werd het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid gepubliceerd.

Middels dit decreet, dat in werking trad op 1 september 2009, werd o.m. het DORO gewijzigd.

In uitvoering van artikel 110 van dit decreet werden door de Vlaamse regering de bepalingen van het DORO en artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 gecoördineerd in de VCRO (B.S., 20 augustus 2009).

In artikel 6.1.1., 3<sup>o</sup> lid VCRO wordt bepaald:

*"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> en 7<sup>o</sup> geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."*

terwijl het 4<sup>de</sup> lid van dit artikel voorziet:

*"Een herstellvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, kan vanaf 1 september 2009 niet langer worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld."*

Tevens voorziet 6.1.2 VCRO.:

*"Artikel 6.1.1, derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:*

*Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde instandhoudingsmisdrijven op."*

Artikel 7.1.1 VCRO bepaalt omtrent de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 het volgende:

*"Behoudens andersluidende bepalingen, hebben de regelingen van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid onmiddellijke werking. Dat houdt in het bijzonder in dat zij vanaf hun datum van inwerkingtreding van toepassing zijn op de plannings-, vergunningen- en handhavingsprocedures als vastgelegd bij voorliggende codex, in de stand waarin zij zich bevinden."*

Nu, zoals reeds aangehaald, de kwestieuze woning niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied ligt, kan de herstelvordering van appelland, voor zover gesteund op het gedepenaliseerde instandhoudingsmisdrijf, hoe dan ook niet meer worden ingewilligd.

Het Instandhouden van een (wederechtelijk opgerichte) constructie in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied maakt dus geen misdrijf (meer) uit. M.a.w. is het instandhouden in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied geen fout (meer) in de zin van art. 1382 B.W. waarop de herstelvordering kan worden gegrond, zodat bij gebrek aan "fout" de herstelvordering niet kan worden ingewilligd, ook al was zij Ingeleid voor de inwerkingtreding van de VCRO of voor 22 augustus 2003 (zijnde de datum van de inwerkingtreding van het decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003 - B.S. 22 augustus 2003).

**2.2. Het oprichtingsmisdrijf, toegerekend aan eerste geïntimeerde, is verjaard.**

**(a) Het hof wijst op de volgende relevante wetsbepalingen.**

*Art. 7.7.4., 1ste lid, VCRO bepaalt: "Wanneer het recht van de stedenbouwkundige Inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstelvordering in te stellen ontstaan is vóór 1 september 2009, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 6.1.41, §5, 1ste lid, VCRO slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijnen mag evenwel niet méér bedragen dan de termijnen, vermeld in art.2262bis, §1, 2de en 3de lid, van het Burgerlijk Wetboek".*

*Art. 6.1.41., §5, 1ste lid VCRO luidt: "Het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige Inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart in afwijking van artikel 2262bis, §1, 2de 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., 3de 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°.*

**Art. 2262bis, §1, 2de en 3de lid B.W. luiden als volgt:**

*"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 de verzwaaring 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".*

Art. 10 van de wet van 10.06.1998, waarbij het nieuwe art. 2262bis B.W. werd ingevoerd, en dat in een overgangsregeling voorziet, luidt als volgt: *"Wanneer de rechtsvordering is ontstaan voor de inwerkingtreding van deze wet, beginnen de nieuwe verjaringstermijnen waarin zij voorziet slechts te lopen vanaf haar inwerkingtreding. De totale duur mag evenwel niet meer dan dertig jaar bedragen".* Deze wet werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 17.07.1998 en trad dus op 27.07.1998 in werking.

**(b)** De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening is, ongeacht de gekozen vorm van herstel en ongeacht of de vordering uitgaat van de derde-benadeelde of de handhavende overheid (dit laatste in onderhavig geding het geval zijnde) een bijzondere modaliteit van de in de artn. 44 Sw. en 161 (en 189) Sv. bedoelde teruggave en schadevergoeding, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen in de zin van art. 149 DORO (thans art. 6.1.41 VCRO).

De teruggave in de zin van het herstel van de toestand die bestond vóór het misdrijf, is de meest natuurlijke vorm van herstel van de gevolgen van een misdrijf en geldt als vorm van schadeloosstelling bij uitstek om aan de benadeelde genoegdoening te geven.

Waar de herstellvordering in de zin van art. 151 DORO (thans art. 6.1.43 VCRO) voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan dezelfde wetmatigheden (in de zin zoals hierna verduidelijkt) als wanneer deze voor de correctionele rechtbank wordt gebracht en aldus de herstelmaatregelen vanwege de overheid kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 146 DORO (thans art. 6.1.1 VCRO) ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouwmisdrijf; moet de burgerlijke rechter echter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van art. 146 DORO (thans art. 6.1.1 V.C.R.O.), zodat evenwel ook het verjaringsregime ex artikel 26 V.T.Sv. op deze herstellvordering



van toepassing is.

Aldus kan de herstellvordering niet verjaren vóór de strafvordering.

**(c) Concreet betekent dit in deze zaak het volgende.**

c. 1. Het kwestieuze oprichtingsmisdrijf verjaart in principe na vijf jaar (art. 21 V.T.Sv). Deze verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of van vervolging, verricht binnen de door art. 21 voornoemd bepaalde termijn (art.22 V.T.Sv), dus binnen de 5 jaar voor het oprichtingsmisdrijf. Terzake is de laatste nuttige onderzoeksdaad het verhoor van eerste geïntimeerde op 18.11.1993 (zie geseponneerd strafdossier, stuk 1 - 2 appellant).

Dit betekent dus dat de herstellvordering van appellant niet voor 18.11.1998 kon verjaren.

c.2. Burgerrechtelijk dient deze herstellvordering vanwege de bevoegde overheid, waarop aanvankelijk de dertigjarige verjaringstermijn van art. 2262 B.W. van toepassing was, lopende vanaf 1987-88, meebepaald het ogenblik waarop de oprichting vervoleindigd was, derwijze dat de vordering nog niet verjaard was op 27 juli 1998 (datum van inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998 waarmee art. 2262bis § 1 en 2 werden ingevoerd) beschouwd te worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade, in de zin van art. 2262 bis, §1, 2<sup>de</sup> en 3<sup>de</sup> lid B.W..

Aldus dient thans de verjaringstermijn van art. 2262 bis, §1, 2<sup>de</sup> lid B.W. nog in acht genomen te worden (en niet de nieuwe verjaringstermijnen van de VCRO – cf supra) om te bepalen of de herstellvordering, gesteund op het oprichtingsmisdrijf, op het ogenblik van de Inleiding ervan middels dagvaarding d.d. 08.01.2007 al dan niet verjaard was.

Luidens art. 2262 bis, §1, 2<sup>de</sup> lid B.W. verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van 5 jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwareing ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De termijn van 5 jaar zal derhalve eerst beginnen lopen van zodra de benadeelde kennis heeft van zowel (het bestaan van) de schade als van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Uit de voorhanden zijnde stukken blijkt dat appellant ten laatste op 05.02.1993, datum waarop de overheid, toen vertegenwoordigd door een ambtenaar RO (en thans door appellant, optredend q.q. gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur) de herstellvordering bij het OM heeft ingeleid (stuk 1 - 18 appellant). Daaruit blijkt dat de overheid zowel kennis had van de schade (hieronder verstaan de krenking van het algemeen en/of particulier belang door het – verder - bestaan van de gevolgen van het bouwmisdrijf) als van de voor deze schade aansprakelijke personen.

Gelet op de hierboven aangehaalde overgangsregeling (art. 10 van de wet van 10.06.1998) vangt de vijfjarige termijn slechts aan op 27.07.1998. Er liggen geen daden van burgerlijke stuiting in de zin van art. 2244 B.W. voor. Dit betekent dat de verjaring van de herstellvordering, voor zover geënt op het oprichtingsmisdrijf, is ingetreden op 27.07.2003.

Nu de appellant pas op 08.01.2007 dagvaardde, was de herstellvordering reeds door verjaring vervallen.

(e) Appellant houdt voor dat hij op het tijdstip van de invoering van de nieuwe verjaringsregeling, vervat in art. 2262bis B.W., nog geen kennis had van de volledige schade en dat hij pas op 01.09.2004 de volledige toedracht te weten kwam (cfr de boven vermelde afwijkingen). De vijfjarige termijn ging volgens hem dan pas in zodat de dagvaarding d.d. 08.01.2007 dus tijdig is.

Het hof kan aan deze stelling geen gunstig onthaal verlenen.

Vooreerst maken de vastgestelde afwijkingen geen verergering van de "schade" uit. Gelet op de voorhanden zijnde stukken dient besloten dat deze vastgestelde afwijkingen samen met de oprichting voltooid zijn geworden.

Ten laatste op 05.02.1993 wist de overheid dat het bouwwerk wederrechtelijk was. De verjaring ten aanzien van de overheid begint derhalve te lopen van zodra ze op de hoogte is van de oprichting van het wederrechtelijk bouwwerk en de identiteit van de dader die het bouwwerk heeft opgericht, ongeacht of op latere datum nog een bijkomend proces-verbaal wordt opgesteld of niet. Het proces-verbaal van 01.09.2004 kan enkel worden beschouwd als bijkomend, waarbij de inbreuken verder werden gespecificeerd.

**2.3. Het zogenaamd voortdurend voortgezet misdrijf, toe te rekenen**

aan de tweede geïntimeerde.

**(a)** Appellant haalt art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen art. 146, lid 1, 1° DORO) aan. Deze bepaling stelt strafbaar de persoon 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 termijnen van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt"*.

Volgens de appellant is bewonen gelijk aan het voortzetten en in hoofde van de tweede geïntimeerde is daar op heden geen einde aan gekomen. Hij laat desbetreffend gelden dat het voortzettingsmisdrijf een voortdurend misdrijf is.

Er is volgens appellant een onderscheid met het instandhoudingsmisdrijf. Dit laatste onderstelt een schuldig verzuim (nalaten, stilzitten), terwijl het voortzettingsmisdrijf een continu wederrechtelijk handelen betreft, zoals het actief gebruiken van de wederrechtelijke woning (bvb wonen).

**(b)** Het hof kan ook aan deze stelling geen gunstig onthaal verlenen.

Nog afgezien van het feit dat tweede geïntimeerde het feit van bewoning betwist, wijst het hof erop dat "wonen" niet vermeld wordt onder de handelingen, die door art. 4.2.1 en 4.2.15 VCRO (voorheen art. 99 en 101 DORO) worden beoogd.

De stelling van appellant, dat een instandhoudingsmisdrijf zich enkel zou beperken tot een passieve houding (nalaten, stilzitten) en zich zou beperken tot een schuldig verzuim, vindt nergens steun. Het wetens en willens bewonen van een wederrechtelijk opgetrokken bouwwerk valt eveneens onder instandhouding, hetgeen thans gedepenaliseerd is.

**2.4.** Gelet op hetgeen voorafgaat dient vastgesteld te worden dat:

- appellant zijn herstellingsvordering niet meer grondt op het instandhoudingsmisdrijf in hoofde van geïntimeerde en is voor zoveel als nog nodig de vordering van appellant desbetreffend als ongegrond af te wijzen;
- de herstellingsvordering van de appellant, voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf, vervallen is door verjaring;
- de herstellingsvordering van de appellant, voor zover gegrond op



het beweerd voortzettingsmisdrijf, als ongegrond af te wijzen.

### **3. De kosten.**

**3.1.** De eerste rechter heeft over de in eerste aanleg gevallen kosten oordeelkundig beslist.

**3.2. (a)** Onder toepassing van art. 1017, lid 1 Ger.W. dient appellant te worden verwezen in de kosten van de beide instanties gevallen aan de zijde van de geïntimeerden.

Voormelde wetsbepaling voorziet:

*"Tenzij bijzondere wetten anders bepalen, verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt."*

In acht genomen bovenstaande beoordeling is de appellant de *"in het ongelijk gestelde partij"* in de zin van deze wetsbepaling.

**(b)** De appellant laat gelden dat de herstellvordering op het ogenblik van de aanhangigmaking, onmiskenbaar terecht was.

Het hof dient deze stelling evenwel te verwerpen en verwijst naar artikel 6.1.2 VCRO: *"Artikel 6.1.1, derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt:*

*Deze bepaling heft de strafbaarstelling van voormelde Instandhoudingsmisdrijven op."*

Artikel 6.1.2 VCRO is dus een interpretatieve wet en deze vormt één geheel met de geïnterpreteerde wet. De geïnterpreteerde wet wordt geacht vanaf haar inwerkingtreding de betekenis te hebben die de interpretatieve wet daaraan geeft.

De herstellvordering kon derhalve niet meer worden toegewezen vanaf 22 augustus 2003, zijnde de datum van de inwerkingtreding van het decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003).

Tevergeefs laat appellant gelden dat hij beroep mag doen op het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wet, zoals neergelegd in art. 2 B.W.. De wettelijke waarborg, neergelegd in deze wetsbepaling, vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en

toegankelijk moet zijn. Deze waarborg mag niet worden omzeild door een wet met terugwerkende kracht als een interpretatieve wet voor te stellen (appellant bedoelt daarbij art. 6.1.2.VCRO, waarbij de strafbaarstelling van instandhoudingsmisdrijven wordt opgeheven).

Het hof is evenwel van oordeel dat de geïnterpreteerde bepaling van art. 6.1.1., 3de lid, VCRO, door de interpretatieve bepaling van art. 6.1.2.VCRO de betekenis heeft gekregen die zij oorspronkelijk redelijkerwijze had moeten en kunnen krijgen.

Het hof merkt hierbij op dat alhoewel het hof van cassatie reeds besliste dat onder de gelding van het DORO het art. 146, lid 3 DORO (zoals ingevoegd door artikel 7 van het decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003, B.S. 23 augustus 2003) het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden (zoals deze werden bepaald in artikel 146, lid 4 DORO, eveneens ingevoegd door artikel 7 van het decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003) niet werd opgeheven en aldus enkel een strafuitsluitingsgrond invoerde (vgl. Cass., 13 december 2005, recent toch werd geoordeeld dat indien door de appelrechters wordt geoordeeld dat het misdrijf van instandhouding was blijven bestaan na de invoering van artikel 146, lid 3 DORO en de herstellvordering, gelet op artikel 26 V.T.Sv. derhalve niet kon verjaren, zij hun beslissing niet naar recht verantwoordden (Cass, 21 maart 2011, .0

(c) Verder is appellant van oordeel dat hij als een bijzondere burgerlijke partij in de zin van art. 63, 64 lid 2 en 67 Sv kan worden beschouwd. Het algemeen belang is slachtoffer en hij vertegenwoordigt het algemeen belang. Een vrijgesproken beklagde kan geen rechtsplegingvergoeding eisen.

Ook deze stelling kan niet worden gevolgd. Appellant treedt immers hier niet op als een burgerlijke partij, maar treedt op als eiser en appellant in een burgerlijk geschil.

Het feit dat de appellant het algemeen belang nastreeft door het instellen van een herstellvordering impliceert niet dat hij niet zou gehouden zijn tot het betalen van een rechtsplegingvergoeding als verliezende partij.

De omstandigheid dat:

- de wetgever de regeling van de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een

advocaat op strafrechtelijk vlak heeft willen beperken tussen de beklaagde en de burgerlijke partij, gelet op o.m. de verhoudingen in een strafprocedure;

- de appellant in het kader van een strafprocedure aldus geen aanspraak kan maken op een rechtsplegingvergoeding (en hiertoe evenmin kan worden veroordeeld);
- de appellant het algemeen belang nastreeft;

Impliceert niet dat in het kader van een loutere civiele procedure de geïntimeerde "*als de in het ongelijk gestelde partij*" niet in de kosten (waaronder de rechtsplegingvergoeding voorzien in artikel 1022 Ger.W.) zou kunnen worden verwezen (of dient te worden verwezen).

In die zin kan overigens de geïntimeerde eveneens niet worden beschouwd als een "*vrijgesproken beklaagde*" die geen recht zou hebben op een rechtsplegingvergoeding (hetgeen conform artikel 162 bis Sv. de regel uitmaakt in strafzaken en hetgeen door het Grondwettelijk Hof verstaanbaar wordt geacht met artikel 10 en 11 G.W., samen gelezen met artikel 6 E.V.R.M. - cf. de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. d.d. 18 december 2008 en nr. 13/2009 d.d. 21 januari 2009).

Het gaat hier om een louter burgerlijke procedure waarvoor de wetgever een afzonderlijke regeling m.b.t. de kosten (afwijkend van hetgeen in strafzaken werd bepaald) heeft voorzien en waarbij ook de overheid, zelfs al handelt zij bij haar optreden in rechte in het algemeen belang, op gelijke voet wordt geplaatst met de rechtsonderhorige wat de eventuele aanspraken op en de eventuele verschuldigheid van de rechtsplegingvergoeding betreft.

(d) Tevergeefs haalt appelland het arrest nr. d.d. 18.12.2008 van het Grondwettelijk Hof aan en meer bepaald de overweging B.7.6.5. waarin de interpretatie van de regeling nopens de rechtsplegingvergoeding wordt gestuurd door het standstillbeginsel van art. 23 G.W. Inzake juridische bijstand, gekoppeld aan de vrees voor hoge kostprijs van de rechtsplegingvergoedingen bij een negatief resultaat.

Appelland haalt het onderdeel B.7.6.5 uit de context. In dit arrest werd het beroep tot vernietiging van de wet van 21.04.2007 betrekkelijk de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat verworpen, behoudens de in B.7.6.6 geformuleerde interpretatie, die stelt dat de bestreden bepaling van art. 1022, 4de lid, Ger.W., alleen in die zin kan worden geïnterpreteerd dat zij het de rechter mogelijk maakt het bedrag van de rechtsplegingvergoeding verschuldigd

door de rechtzoekende die tweedelijnsrechtshulp geniet, vast te stellen onder het door de Koning vastgestelde minimum, en het zelfs op een symbolisch bedrag vast te stellen, wanneer hij, met een in het bijzonder op dat punt gemotiveerde beslissing, oordeelt dat het kennelijk onredelijk zou zijn die vergoeding op het door de Koning bepaalde minimum vast te stellen.

Deze regelgeving is niet van toepassing op appellant. Hij geniet geen tweedelijnsrechtshulp, noch is hij gelijk te stellen met een dergelijke partij.

(e) Onafgezien de vraag of appellant er kon op vertrouwen dat zijn herstellvordering gegrond op de instandhouding, gelet op de heersende rechtspraak (waaronder die van het Hof van Cassatie en die van het hof alhier) zowel op het ogenblik van het inleiden van de vordering als op het ogenblik van het instellen van het hoger beroep, gegrond zou worden verklaard, en er om die reden gronden waren om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding, zoals voorzien door artikel 2 van het KB van 26 oktober 2007 wegens een kennelijk onredelijk karakter van de situatie, dient in deze vastgesteld dat appellant zijn vordering mede heeft gesteund op het oprichtingsmisdrijf, en dat de vordering ook op die gronden (waarmee de procesgang door appellant werd verzwaard) als ongegrond werd afgewezen, om redenen die los staan van voornoemde problematiek inzake de instandhouding en waaromtrent hij derhalve geenszins een gelijkaardig vertrouwen mocht koesteren.

Het hof aanvaardt dan ook geen gronden om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding.

Het hof dient verder ook op de volgende bepaling te wijzen: artikel 8 van het genoemde KB bepaalt: *"De basis-, minimum- en maximumbedragen zijn gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen dat overeenstemt met 105,78 punten (basis 2004; telkens als het indexcijfer met tien punten stijgt of daalt, worden de sommen bedoeld in de artikelen 2 tot en met 4 van dit besluit met 10 procent vermeerderd of verminderd"*. De index is in februari 2011 met 0,67 gestegen en bedraagt thans 116,33. Het bedrag van de geïndexeerde rechtsplegingvergoeding bedraagt dus € 7.700,00.

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

**OP DIE GRONDEN,  
het Hof,**

recht doende op tegenspraak,

in acht genomen het 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, weze het op andersluidende gronden, het bestreden vonnis, in die zin dat:

- wordt vastgesteld dat appellant zijn herstellvordering niet meer grondt op het instanhoudingsmisdrijf in hoofde van geïntimeerde en voor zoveel als nog nodig de vordering van appellant desbetreffend als ongegrond wordt afgewezen;
- voor recht wordt gezegd dat de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op het oprichtingsmisdrijf, vervallen is door verjaring;
- voor recht wordt gezegd dat de herstellvordering van de appellant, voor zover gegrond op het beweerd voortzettingsmisdrijf, als ongegrond af te wijzen.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep, gevallen aan de zijde van geïntimeerden, en begroot op € 7.700,00 rechtsplegingvergoeding.

Laat de kosten van het hoger beroep, gevallen aan de zijde van appellant, ten zijne laste, en zegt dat ze niet nuttig te begroten zijn.

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

Kamervoorzitter,

Raadsheer,

Plaatsvervangend Raadsheer,

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **achttien november tweeduizend en elf,**

biigestaan door