

A.11.c

Hof van beroep
te Gent

9^o kamer

terechtzitting
van
19-04-2013

Gedeeltelijk
tussenarrest

(BR enkel wat betreft de
rechtspiegingsvergoedingen)

2008/AR/1726

in de zaak van:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling
Ruimtelijke Ordening voor de provincie
met kantoor te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

1. doctor geneeskunde,

A.11.c

en zijn echtgenote
2. apothekerassistent,
samen wonende te
geïntimeerden,
hebbende als raadsman mr. advocaat te

veit het Hof het volgend arrest:

Het hof heeft kennis genomen van het bestreden vonnis van 21 mei 2008 van de 1^o kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, waartegen de appellant, tijdig en regelmatig naar de vorm, hoger beroep heeft ingesteld bij verzoekschrift daartoe op 30 juni 2008 ter griffie van het hof neergelegd.

Het hof heeft de partijen bij monde van hun respectieve raadsleden gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands. De regelmatig neergelegde stukken en conclusies werden ingezien.

1. Belanghebbende feitelijke en juridische antecedenaten:

1.1. Geïntimeerden werden bij notariële akte van 3 juni 1965 eigenaars van de alsdan verpachte volgens de geschiedenisboeken vermoedelijk opgericht in de 10^e eeuw, maar in de loop der jaren verbouwd en uitgebreid (cf. hun stukken en actueel met adres te kadastraal gekend onder

Conform het gewestplan goedgekeurd bij KB van 7 april 1977, is hun eigendom gelegen in natuurgebied, derhalve ruimtelijk kwetsbaar gebied (cf. huidig art. 1.1.2, 10^o, a), 6) VCRO), meer specifiek is hij gelegen in de hoek van een natuurgebied, palend aan een gewoon agrarisch gebied. Het goed is verder niet gelegen binnen een goedgekeurd BPA noch in een vergunde en niet vervallen verkaveling.

Aan de zelf zijn nog diverse andere overwegend zonevreemde gebouwen en landbouwbedrijven

gelegen (cf. stukken 22/geïntimeerden).

Doorheen de eeuwen en tot op heden werd op de hofstede steeds een landbouwactiviteit uitgeoefend. Eerste geïntimeerde (landbouwerszoon en natuurleefhebber) doet dit als bijberoep naast zijn hoofdwerkzaamheid als geneesheer en thans bijna de pensioengerechtigde leeftijd bereikt hebbend, geeft hij in conclusie de intentie te kennen om van de landbouwactiviteit zelfs zijn hoofdberoep te willen maken.

Na de aankoop van het pand en eens de zittende pachter het goed had verlaten, nadat ter zake een overeenkomst inzake pachtafstand en uitredingsvergoeding werd gesloten (stukken 4/geïntimeerden: de zittende pachter, oom van de toenmalige minister van onderwijs, verzocht na de aankoop door geïntimeerden er nog 4 jaar te blijven), wensten de geïntimeerden het goed te restaureren en vervolgens zelf te betrekken met hun drie toen kleine kinderen.

1.2. Met de gedinginleidende dagvaarding, betekend op 20 september 2007, en overgeschreven op het Hypotheekkantoor te (met formaliteitsnummer vorderde appellante ex art. 151 juncto 149 DORO, thans 6.1.43 juncto 6.1.41 VCRO, betreffende het supra onder 1.1. kadastraal omschreven perceel, de veroordeling van geïntimeerden solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, tot herstel in de oorspronkelijke toestand, meer bepaald:

- het afbreken van de wederrechtelijk gebouwde woning
- het verwijderen van alle afbraakmaterialen, kelders, funderingen, funderingsmuren, putten en leidingen van het terrein;
- het herstellen van het maaiveld in de oorspronkelijke toestand;

dit alles binnen een termijn van 9 maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van €125,- per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex art. 1385 bis, laatste lid Ger.W., van welke dwangsom het verbeurd zijn kan worden bewezen door alle middelen van recht, inzonderheid door de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, en met machtiging ex art. 153 DORO, thans 6.1.46 VCRO, tot ambtshalve uitvoering bij in gebreke blijven van geïntimeerden en op hun kosten.

1.3. De eerste rechter heeft met het bestreden vonnis de vordering

van appellant als niet ontvankelijk afgewezen wegens het overschrijden van de redelijke termijn ex art. 6 §1 EVRM en de appellant verwezen in de aan de zijde van geïntimeerden nader begrote gedingkosten (€ 1.200,- rechtsplegingvergoeding).

1.4. Met zijn hoger beroep en zijn op 3 september 2012 neergelegde syntheseconclusie vordert appellant van het hof om na zijn hoger beroep ontvankelijk en gegrond te hebben verklaard, het bestreden vonnis teniet te doen en zijn oorspronkelijke vordering in te willigen, met verwijzing van geïntimeerden in zijn nader begrote gedingkosten en met verzending naar de bijzondere rol van de aanspraken en vorderingen inzake het al dan niet verschuldigd zijn van de rechtsplegingvergoeding, dit in afwachting van de beantwoording door het Grondwettelijk Hof van de hieromtrent door dit hof geformuleerde prejudiciële vraagstelling.

Appellant stelt zijn vordering eveneens te gronden op het complex stedenbouwkundig misdrijf dat wordt opgeleverd door de samenloop ex art. 65 Sw., bestaande tussen enerzijds het eindigend oprichtingsmisdrijf en anderzijds het voortdurend en nog steeds strafbaar gebleven instandhoudingsmisdrijf en voortzettingsmisdrijf.

1.5. Met hun op 19 november 2012 neergelegde syntheseconclusie vorderen geïntimeerden de bevestiging van het bestreden vonnis.

Ondergeschikt:

- de vordering onontvankelijk te verklaren bij ontstentenis van 'eensluidend' advies (thans 'positief' advies) van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Handhavingsbeleid) ex art. 149 §1 DORO, thans art. 6.1.41 VCRO;
- de vordering af te wijzen ingevolge de overschrijding van de redelijke termijn (wat de eerste rechter aannam) of wegens kennelijke onredelijkheid en desgevallend hieraan voorafgaandelijk een plaatsbezoek te gelasten;
- te gelasten dat een advies bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid moet worden ingewonnen.

Uiterst ondergeschikt. In zoverre het hof de gevorderde herstelmaatregel zou opleggen, een redelijke termijn te bepalen van 3 jaar voor het uitvoeren van de herstelmaatregel.

Uiterst ondergeschikt:

- te zeggen dat geen dwangsom dient opgelegd te worden, minstens de dwangsom te herleiden zoals in de conclusie uiteengezet, minstens te gelasten dat de dwangsom in toepassing

van art. 1385 bis, laatste alinea Ger.W. slechts kan worden verbeurd na een redelijke termijn na het in kracht van gewijsde gaan van het arrest;

dit alles met verwijzing van appellant in de gedingkosten van beide instanties en met verzending naar de bijzondere rol van de aanspraken en vorderingen inzake het al dan niet verschuldigd zijn van de rechtsplegingvergoeding, dit in afwachting van de beantwoording door het Grondwettelijk Hof van de hieromtrent door dit hof geformuleerde prejudiciële vraagstelling.

2. Beoordeling

2.1. Volgens de appellant hebben geïntimeerden een nieuwbouw opgericht, hij noemt het thans een landhuis in plaats van vroeger een hofstede.

Volgens appellant gaat het desbetreffend om een onvergunde woning met aanhorigheden, welke op een wijze wordt gebruikt (meer bepaald voor residentiële en agrarische doeleinden) die manifest strijdig is met de gewestplanbestemming van het betrokken perceel. Het inrichtingenbesluit van 28 december 1972 bepaalt ter zake: *De natuurgebieden omvatten bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden.*

In deze gebieden mogen jagers- en vissershutten worden gebouwd, voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.'

De enige mogelijke herstellvordering betreffende dit natuurgebied, waar geen woongelegenheid hoort, is voor appellant het herstel in de oorspronkelijke staat via afbraak.

Appellant drukt erop dat het ruimtelijk kwetsbaar gebied een maximale bescherming behoeft.

De motivering van de herstellvordering van appellant is kort samengevat gesteund op:

- strijdigheid met de gewestplanbestemming;
- strijdigheid met de decretale bepalingen;
- verwijzing naar het RSV (Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen)
- verwijzing naar het toenmalig beleid (door geïntimeerden de bulldozerperiode genoemd);
- het niet kunnen bekomen worden van bouwvergunning (en regularisatievergunning) voor bouwwerken in natuurgebied.

2.2. Geïntimeerden kunnen niet worden gevolgd in hun stelling dat de herstellvordering onontvankelijk zou zijn bij gemis aan voorafgaandelijk verplicht ingewonnen advies van de Hoge raad voor het Herstelbeleid (hierna afgekort HRH - thans Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid).

Art. 198 bis DORO voorziet dat de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de HRH, zoals bedoeld in art. 149 §1 en art 153 DORO, pas in werking treden nadat de HRH is opgericht en het huishoudelijk reglement ervan is goedgekeurd, wat zich eerst voordeed op 16 december 2005.

Die bepaling laat niet toe het verplicht advies uit te stellen tot na het instellen van de vordering bij brief aan het parket en voor de inleiding bij dagvaarding voor de rechter. De beleidsbeslissing van het bestuur, na advies van de HRH moet immers nog voor het instellen van de vordering bij het parket worden genomen. Niet de datum van de dagvaarding maar de datum van de brief waarbij de herstellvordering aan het parket is meegedeeld, is aldus de toepasselijke tijdslijmiet voor het verplicht inwinnen van het advies voor de HRH (Cass. 9 juni 2009, rolnummer

In zijn arrest nr. van 8 april 2011 (rolnummer stelt het Grondwettelijk Hof van oordeel te zijn dat er geen verantwoording is om een herstellvordering, aanhangig gemaakt voor de burgerlijke rechter niet voor advies aan de HRH te moeten voorleggen (omdat dit niet uitdrukkelijk zou staan in art. 151 DORO) daar waar dit voor een herstellvordering aanhangig gemaakt bij de strafrechter wel zou moeten op grond van art. 149 DORO. Het arbitragehof spreekt zich er evenwel niet over uit dat het verplicht advies zou gelden telkens wanneer de burgerlijke dagvaarding werd betekend vanaf 16 december 1995, ook al dateert de brief aan het parket van (ruim) voordien (zoals in deze).

De herstellvordering werd bij brief van 17 november 1998, nog onder gelding van het gecoördineerd decreet van 22 oktober 1996 ingeleid bij het Ambt van het Openbaar Ministerie en toen bestond er nog lang geen verplicht advies bij de HRH. Dat de burgerlijke dagvaarding na het vernemen van het sepot van het OM uiteindelijk pas werd betekend op 20 september 2007, dit is onder gelding van het DORO en na de oprichting en de goedkeuring van het huishoudelijke reglement van de HRH en waarbij nog steeds in essentie de inwilliging van dezelfde herstellvordering wordt betracht als destijds in de brief van 17 november 1998 aan het OM, brengt gelet op het voormeld Cassatiearrest van 9 juni 2009 niet met zich dat er een verplicht advies van de HRH zou vereist zijn op straffe van onontvankelijkheid van deze herstellvordering.

Het hof is verder niet van oordeel dat het arrest van 27 november 2007 van het EVRM, waarop geïntimeerden zich beroepen, tot de onontvankelijkheid van deze herstellvordering aanleiding dient te geven, zoals de eerste rechter besliste.

Meerdere onontvankelijkheden dan de hiervoor beoordeelde, zijn niet ingeroepen noch ambtshalve door het hof in te roepen.

2.3. Het hof somt voorafgaandelijk zijn beoordeling over de grond de volgende belanghebbende antecedenten op waarover geen discussie is dat zij zich op deze respectieve tijdstippen hebben voorgedaan:

- op 18 januari 1991 dienden geïntimeerden een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning in (nadat zij al gauw hadden ingezien dat instandhouding en restauratie geen soelaas zouden kunnen brengen voor de zeer verwaarloosde gebouwen);
- een openbaar onderzoek ging door van 25 januari 1991 tot 8 februari 1991, waarbij in het geheel geen bezwaren werden ingediend;
- op 23 juni 1992 werd door een ambtenaar bij het bestuur ruimtelijke ordening een PV opgemaakt, waaruit blijkt dat een landhuis door geïntimeerden werd gebouwd zonder vergunning; alhoewel de ruwbouwwerken nog bezig waren, weliswaar reeds in ver gevorderd stadium, werd geen stillegging (staking) opgelegd noch verzegeling bevolen;
- bij besluit van het CBS van van 28 december 1993 werd de door geïntimeerden voormeld gedane bouwaanvraag geweigerd;
- op 8 september 1998 werd door een ambtenaar bij het bestuur ruimtelijke ordening een PV opgemaakt waaruit blijkt dat het wederrechtelijk landhuis in vervanging van een bestaande landbouwwoning en schuur, nog steeds in stand werd gehouden;
- op 17 november 1998 leidde de toenmalige gemachtigde ambtenaar een herstellvordering in bij de PdK te waarin zoals reeds gezegd, herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd gevorderd;
- op 25 maart 1999, 1 juli 1999 en 9 november 1999 werd door de Hoofdveldwachter te in opdracht van de PdK te andermaal PV opgemaakt waarin geïntimeerden stellen

- geen schuld te hebben vermits alles het gevolg is van overmacht en van een samenloop van opstandigheden;
- bij schrijven van 5 december 2006 meldde de PdK te aan appelland dat de zaak reeds op 16 februari 2000 door zijn ambt zonder gevolg werd geklasseerd gezien de redelijke vervolgingstermijn werd overschreden geacht;
 - op 20 september 2007 werd tenslotte de gedingleidende dagvaarding tot het inwilligen van herstellvordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand betekend ten verzoeken van appelland aan geïntimeerden.

2.4. Art. 149 §1 DORO moet worden gelezen samen met en in de context van art. 159 G.W., krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Krachtens deze laatste bepaling hoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de (herstel)vordering bedoeld in voormeld art. 149 DORO op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

In dit kader moet de rechter nagaan of de beslissing van het bevoegd bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Mocht blijken dat de herstellvordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten.

De discretionaire bestuurshandeling die de gevorderde herstelmaatregel toch is, kan wegens haar inhoud slechts door de rechter onrechtmatig worden bevonden indien zij kennelijk onredelijk is.

Het komt het hof echter niet toe om de opportuniteit van de herstelmaatregel te beoordelen, noch om een andere herstelmaatregel op te leggen, noch om de appelland, die zijn vordering steeds formeel heeft gehandhaafd, op te leggen zijn vordering te herzien.

2.5. De beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering wordt gemaakt aan de hand van:

- enerzijds de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening;
- anderzijds door het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening

ontstaat door het beoogde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te plaatsen tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

2.6. Wanneer het hof de onder 2.4. en 2.5. gestelde toetsing uitvoert, komt het inderdaad tot de bevinding dat het door appellant gevorderde herstel in de oorspronkelijke toestand in deze als kennelijk onredelijk dient afgewezen te worden.

Het hof wijst ter motivering van deze beslissing op het hiernavolgende:

- het goed in kwestie is weliswaar gelegen in natuurgebied, maar dan wel in de hoek van het natuurgebied, aldaar palend aan gewoon agrarisch gebied;
- sinds de 10^e eeuw (volgens de geschiedenisboeken) was er daar ter plekke bebouwing onder vorm van een typische cirkelvormig omwalde hofstede alwaar steeds landbouwbedrijvigheid was en dit tot op heden. De bebouwing werd in de loop der eeuwen en jaren voorafgaand aan de aankoop door geïntimeerden uitgebreid tot in totaal 444m² (bestaande uit een noordelijk en een zuidelijk gebouw cf. stukken 1 en 3/geïntimeerden);
- in de onmiddellijke omgeving, langs de en ook langs een aardendreef die het gebied in twee snijdt zijn thans meerdere (grote) residentiële woningen en ook (soms vrij grote) weekendverblijven terug te vinden (cf. stukken 22/geïntimeerden). Het natuurgebied is derhalve aan de rand aangesneden dermate dat op gemeentelijk niveau in 2012 de opstart van een GRUP voor zonevreemde woningen was voorzien doch door personeelsproblematiek wat vertraging opliep (stukken 23, waarnemend gemeentesecretaris/geïntimeerden);
- de notariële aankoopakte van 3 juni 1985 vermeldt onder *'ruimtelijke ordening en stedenbouw'*: *de verkopers verklaren dat bij gebreke dat voor het verkochte goed een bouwvergunning is uitgereikt of een stedenbouwkundig attest dat laat voorzien dat een dergelijke vergunning zou kunnen verkregen worden, geen zekerheid kan worden gegeven omtrent de mogelijkheid om op het goed te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt.*

De ondergetekende notaris doet tenslotte nog opmerken dat geen bouwwerk noch enige vaste of verplaatsbare inrichting die voor bewoning kan worden gebruikt, mag worden opgericht op het goed waarop de akte betrekking heeft, zolang de bouwvergunning niet is verkregen. Om te voldoen aan de voorschriften van artikel 56 van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 22 december 1970, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, heeft de ondergetekende notaris bij aangetekend schrijven van 11 april laatstleden, gericht tot het College van Burgemeester en Schepenen van

en tot het Bestuur van Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening te

het metingsplan van het goed, makende het voorwerp uit van onderhavige verkoping, mitsgaders van de nevenliggende goederen, ter inzage overgelegd en kennis gegeven van de aard van de akte en van de bestemming voor landbouwexploitatie. De gemachtigde ambtenaar heeft dienaangaande geen opmerkingen gemaakt. Het College van Burgemeester en Schepenen van

heeft bij haar schrijven van 8 mei laatstleden de volgende opmerkingen medegedeeld: "Volgens het gewestplan goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 7 april 1977 is deze eigendom gelegen in een natuurgebied. We hebben de eer U mede te delen dat het College geen bemerkingen heeft aangaande deze verkoop en/of splitsing mits de huidige bestemming niet gewijzigd wordt." Deze informatie in de notariële akte van aankoop heeft niet direct, laat staan ondubbelzinnig de draagwijdte dat hoegenaamd geen bouwvergunning zou kunnen worden bekomen en laat veeleer uitschijnen dat een bouwvergunning wél tot de mogelijkheden behoort mits aan de landbouwbestemming niet gewijzigd wordt en als landbouwerszoon was dat geen probleem voor eerste geïntimeerde, die de landbouwactiviteiten als bijberoep naast zijn hoofdwerkzaamheid van geneesheer kon uitoefenen en ook heeft uitgeoefend. Geïntimeerden vermelden in hun conclusies het nummer van de productie-eenheid, het bedrijfsnummer, producentennummer en btw-nummer betreffende de landbouwactiviteit van eerste geïntimeerde en halen aan dat van de 10 ha er 7 ha officieel een cultuur hebben als gras en hooiland en er volgens de jaarlijkse landbouw telling tussen de 70 en de 120 schapen zijn, tussen de 2 en 12 runderen en een paard en dat er uiteraard een permanente bewoning en aanwezigheid nodig is voor de kalvingen en tijdens de lammertijd, terwijl het bedrijf ook voldoet aan de

bemestingsnormen Thans bijna pensloengerechtigd denkt eerste geïntimeerde er zoals voorzeggd aan om van de landbouw zijn hoofdberoep te maken;

- geïntimeerden hebben van meet af aan verklaard dat volgens hen de hele zaak een geval van overmacht is, waar zij zelf geen schuld aan hebben doch welke het gevolg is van een samenloop van omstandigheden. Waar zij aanvankelijk aanpassings- en restauratiewerken aan de hoeve beoogden, zagen zij al snel dat dit niet zou lukken daar de hoeve in het geheel niet voldeed aan de hedendaagse, zelfs primaire vereisten van normale woonkwaliteit (vochtigheid, nauwelijks funderingen (derhalve niet beantwoordend aan de essentiële stabiliteitsnormen), vloerplaat en muren boven lekkende beerput met geurhinder daarvan in de slaapkamers, geen sanitair (één handpomp buiten met door nitrieten besmet drinkwater), slechts één met buiskachel verwarmde ruimte;
- op 18 januari 1991 dienden geïntimeerden een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning en een openbaar onderzoek ging door van 25 januari 1991 tot 8 februari 1991, waarbij in het geheel geen bezwaren werden ingediend. Geïntimeerden verwachtten, gelet op het vorenstaande en de ontstentenis van enig geformuleerd bezwaar, rond midden 1991 hun bouwvergunning te kunnen bekomen. In het voorjaar 1991 was er evenwel een voorjaarsstorm die het dak zwaar beschadigde; de aannemer (een klein 3-mansbedrijf dat voor de werken een jaar had uitgetrokken) en ook de lening bij de bank stonden klaar en in die samenloop van omstandigheden, vooral gezien de ingevolge natuurelementen opgetreden dakschade, werd begonnen met de werken. Geïntimeerden verwachtten blijkbaar dat de bouwvergunning toch nog slechts korte termijn op zich zou kunnen laten wachten...Echter, op 23 juni 1992 werd een PV van vaststelling bouwovertrading opgemaakt, doch de ruwbouwwerken die toen reeds ver opgeschoten waren werden niet gestaakt noch verzegeld. Eerst op 23 juni 1992 werd de bouwvergunning geweigerd en daarna heeft het nog tot 20 september 2007, weze meer dan 15 volle jaren, geduurd eer er burgerlijk werd gedagvaard door appellant tot herstel in oorspronkelijke toestand (derhalve met volledige afbraak);
- de bebouwde oppervlakte werd door geïntimeerden teruggebracht van 444m² bij der aankoop tot 212m² na de werken. Enkel op het noordelijk gebouw vonden de werken

plaats, dat daarbij 11 m minder lang werd (stukken 3/geïntimeerden);

- er werd blijkbaar zoveel als redelijk mogelijk aan hergebruik van materialen gedaan: pannen van het vroegere woonhuis werden hergebruikt, het binnenparament werd opgetrokken met de gekulste stenen van het vroeger woonhuis, het intact plafond met hoofd en andere balken uit het oudste deel van de vroegere woonkamer werd in de voutekamer (gezien haar identieke afmetingen) herplaatst, de schouw van het oude gebouw werd volledig, nagenoeg identiek herbouwd, meer dan 200 Delft - tegels, meerdere eeuwen oud, werden hergebruikt, het overschot aan eikenhout werd verwerkt in deuren en ingebouwde kasten. De actuele toestand komt naar voor uit de foto's gehecht aan het PV van 1999 van appellant (cf. zijn stukken 4) evenals uit de fotoreportage stukken 20/geïntimeerden en het betreft een hedendaags leefbare woning, residentieel, zonder klaarblijkelijke overdrijving;
- er werden blijkbaar kosten noch moeite gespaard om de natuur (die door de vroegere pachter en een motorcrosscircuit aldaar sterk te wensen overliet), te herstellen: er kwam een boorput met reverse osmoseinstallatie, voor de waterzuivering van het woonhuis werd een rietveld aangelegd waarvoor een beroep werd gedaan op (RUG). Het water dat van de boerderij komt is chemisch en biologisch zuiver, wat zich vertaalt in het feit dat de wal terug bevolkt is door inheemse vis, paling, salamanders, groene en bruine kikkers. De verwarming gebeurt met een eigen stookinstallatie (foto stukken 20/geïntimeerde), zonder CO2 uitstoot, waarbij de hoeve voorziet in eigen houtproductie. De cirkelvormige, 1000-jarige wal werd volledig heruitgegraven, de overloop ervan werd volledig terug vrijgemaakt en de verbindingsgracht met de overheidswaterloop categorie 4 werd vrijgemaakt. Betreffende de vroegere 2 ijskeiders van de hoeve werd de ene ingestorte kelder gedempt, nadat de zich er opgestapelde vuilnis met de hulp van een natuurvereniging werd afgegraven; de tweede ijskeider werd gerestaureerd met stenen van de eerste en op vraag van een Vlaamse Vleermuisvereniging als vleermuiskeider ingericht, met een houtwal omringd, omgeven met een afsluiting ter bescherming tegen het vee. De natuurlijke bron in de zuidoostelijke hoek van de boerderij, nagenoeg onvindbaar gemaakt doorheen de eeuwen, werd terug geactiveerd en zorgt in de winter voor een drinkplaats die zelfs

bij strenge vorst niet toe vriest (drinkplaats ook voor vogels). De op 1 fruitboom na verdwenen volledige hoogstamboomgaard werd in samenwerking met de Nationale Boomgaardstichting heraangelegd met 72 fruitrassen waarvan de meeste oud en bedreigd, andere zeldzaam in onze streek zijn. Aan de zuidwestgrens van de hoeve werd een acaciabos aangelegd en langs de 3 lange grachten op de boerderij werden in totaal 300 knotwilgen aangeplant met medewerking van het Instituut Immaculata. De verdwenen houtwallen (struweel, uit lokale boom- en struiksoorten bestaande en als hakhout gebruikt) werden heraangelegd over 1,5 km met in totaal ongeveer 12.000 bomen en struiken, de meeste inheems, andere zeer zeldzaam en zij werden tegelijk afgeschermd met een omheining voor het vee. De aanwezige sterfte van dieren ingevolge de aanwezigheid van met leverbot besmette zoetwaterslakken in het waterzieke grasland werd op ecologische en duurzame wijze opgelost door het aanleggen van een waterleiding met onbesmet drinkwater naar vorstvrije waterbakken, voor elke weide afzonderlijk. De meest drasse welden werden voor het vee afgesloten en beplant met inheemse bomen en struiken. De overige welden werden genivelleerd en gedraineerd. Er kwamen nestkasten, niet alleen voor de klassieke inheemse vogels maar ook 2 voor de kerkuil, waarvan 1 in de top van de westgevel van het woonhuis als nis is gemetseld. In een speciale nestkast komen ook torenvalken broeden. Er worden tenslotte geen kunstmest, herbiciden noch pesticiden gebruikt. Op 16 oktober 2008 werd door geïntimeerden met de VLM (Vlaamse Landmaatschappij) een beheersovereenkomst gemaakt in het kader van natuurbehoud (stuk 13/geïntimeerden).

Geïntimeerden kunnen naar het oordeel van het hof niet zondermeer op dezelfde voet gesteld worden als diegenen die wetens en willens, bewust en te kwader trouw de regelgeving inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening overtreden, zoals de recidivisten of degenen die een bevel tot staking negeren.

Het vorenstaande, meer bepaald:

- de op het punt van ruimtelijke ordening en stedenbouw niet steeds duidelijke en samenhangende voorschriften vervat in de authentieke aankoopakte,
- de samenloop van omstandigheden en veroorzaakte stormschade die hebben gemaakt dat de bouwwerken zijn

aangevat en gevorderd vooraleer de aangevraagde bouwvergunning werd bekomen, hetgeen niet echt de (initiale) bedoeling van geïntimeerden was,

- de laat tussengekomen weigering van bouwvergunning en nadat de strafrechtelijke herstellvordering stuitte op een sepot wegens overschrijden van de redelijke termijn de eerst nog veel later burgerrechtelijk ingestelde herstellvordering;
- bijzonderlijk de inspanningen die zijn geleverd door geïntimeerden tot het terugdringen van de bebouwde oppervlakte, de recuperatie van de materialen van het vroegere gebouw in het thans opgerichte gebouw en vooral de niet tegengesproken talrijke en kostelijke inspanningen om daar de natuur en het milieu te herstellen en daar volledig ecologisch te leven en te boeren, wat naar voor komt als een vaste ingesteldheid van de geïntimeerden;
- het feit dat de impact op de ruimtelijke ordening door andere bouwsels in de onmiddellijke omgeving nog veel meer is toegenomen en als gevolg van het mogelijk minder aangepast zijn van het gewestplan daar ter plaatse de op stapel staande, genomen initiatieven van de gemeente om te komen tot een GRUP zonevrije woningen;
- het feit dat het om de enige woning van geïntimeerden gaat en de ganse realisatie als hun levenswerk naar voor komt;

maakt dat de maatregel van volledig herstel in de oorspronkelijke toestand met volledige afbraak, zoals zeer laat na kennis van de overtreding nog betracht door appelland, in acht genomen de aard en omstandigheden van de stedenbouwkundige overtreding in natuurgebied, maar eveneens gelet op de vele inspanningen van geïntimeerden die de last voor ruimtelijke ordening en milieu veeleer sterk hebben teruggedrongen vergeleken met de situatie die bestond toen zij eigenaar werden, als kennelijk overdreven naar voor komt en helemaal buiten verhouding tot de last die erdoor aan de geïntimeerden zou worden veroorzaakt, zodat het hof zegt dat om deze reden geen verder gevolg aan de gevorderde herstelmaatregel dient te worden gegeven en deze buiten toepassing dient gelaten.

De andere overwegingen van partijen zijn niet meer relevant en kunnen tot geen andere beslissing aanleiding geven.

2.7. Als in het ongelijk gestelde partij wordt appelland reeds verwezen in de gedingkosten van de beide instanties, andere dan de rechtsplegingvergoedingen; zoals nader gepreciseerd in het

A.11.c

dictum hiema.

**Om deze redenen,
het hof,**

recht doende op tegenspraak en met toepassing van art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond.
Hervormt het bestreden vonnis en verklaart de herstellvordering ontvankelijk, wijst deze af en zegt dat zij buiten toepassing dient gelaten krachtens art. 159 Ger.W. wegens kennelijke onredelijkheid van de gevorderde herstelmaatregel.

Verwijst appellant, uitgezonderd de rechtsplegingvergoedingen, in de kosten van beide instanties, die geen nadere begroting behoeven aangezien zij alle aan de zijde van appellant zijn gemaakt en te zijne laste blijven.

Vooraleer verder te beslissen over de rechtsplegingvergoedingen van beide instanties, wordt de zaak op vraag van partijen naar de bijzondere rol verstuurd in afwachting van de beslissing van het Grondwettelijk hof op de aanhangige prejudiciële vraagstelling in dit verband en de nader desbetreffend nog op te stellen conclusies van partijen.

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 terechtzitting op **negentien april tweeduizend en dertien**,
bijgestaan door