



Repertoriumnummer 2014 /
Datum van uitspraak 25 april 2014
Rolnummer 2009/AR/1598

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Uitgifte

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

**Hypothecaire inschrijving
overgeschreven in het
hypotheekkantoor te**

Hof van beroep Gent

Arrest

negende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op

29 APR. 2014

2009/AR/1598 - In de zaak van:

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,
bevoegd voor de provincie West-Vlaanderen,
met kantoor te Brugge, Werkhuisstraat 9,
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen

wonende te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

wijst het hof het volgend arrest:

1.

Het hof heeft de partijen bij monde van hun raadslieden gehoord in openbare terechtzitting.

De voor hen neergelegde en overgelegde stukken werden ingezien.

Er werden syntheseconclusies in de zin van art. 748bis Ger.W. neergelegd ter griffie van dit hof voor appellant op 25 juli 2013 en voor geïntimeerde op 10 december 2013.

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

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

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

2.

De bestreden beslissing is het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne, zevende kamer, van 13 mei 2009 in de zaak die daar gekend was onder AR nummer 08/679/A, waartegen appelland tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep heeft ingesteld middels verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 11 juni 2009.

Waar geïntimeerde stelt de ontvankelijkheid van het hoger beroep te betwisten, haalt hij enkel argumenten aan die de gegrondheid daarvan betreffen, terwijl het hof geen ambtshalve op te werpen middelen van niet ontvankelijkheid ontwaart. Het hoger beroep is dan ook ontvankelijk.

3.

De aanhoudende betwisting tussen partijen betreft de herstellvordering die door appelland bij dagvaarding van 24 oktober 2008 voor de eerste rechter bij toepassing van art. 149 juncto 151 DORO werd ingesteld en waarin hij in syntheseconclusies voor het hof volhardt, thans bij toepassing van art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO.

Deze herstellvordering had en heeft als voorwerp:

- geïntimeerde te horen veroordelen tot het staken van het strijdig gebruik en het herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te
kadastraal gekend onder
meer bepaald:
 - o de afbraak van de opgerichte frituur,
 - o de afbraak van de aangelegde fundering,
 - o de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein,
 - o het herstel van de bodem in de oorspronkelijke toestand,

en dit binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex. art. 1385bis, laatste lid Ger. W.

- appellant te horen machtigen om overeenkomstig art. 153 DORO – thans art. 6.1.46 VCRO - 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 dit 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 dagvaarding/syntheseconclusies heeft begroot.

Het betrokken onroerend goed is conform het gewestplan goedgekeurd
bij KB van 6 december 1976, gelegen in "*landschappelijk waardevol 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.

De herstellvordering werd op 28 januari 2003 voorgelegd aan de procureur des Konings te
Veurne, die op 14 februari 2003 besliste de zaak te seponeren.

4.

De eerste rechter wees de vordering van appellant af als niet ontvankelijk en verwees hem in
de gedingkosten die hij aan de zijde van geïntimeerde heeft begroot op de gevorderde
rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 75,00 euro.

5.

In deze instantie beoogt appellant volgens zijn syntheseconclusies dat zijn herstellvordering
alsnog zou worden ingewilligd en dat geïntimeerde zou worden verwezen in de gedingkosten
van de beide instanties, die hij aan zijn zijde in de syntheseconclusies heeft begroot, waarbij
hij geen aanspraak maakt op enige rechtsplegingsvergoeding.

Geïntimeerde besluit van zijn kant tot de afwijzing van het hoger beroep als niet ontvankelijk
(zie hoger), minstens als ongegrond en tot de verwijzing van appellant in de gedingkosten
van deze instantie. Ondergeschikt vordert hij dat het hof voorafgaandelijk advies zou
inwinnen bij de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

6.

Volgens zijn syntheseconclusies ent appellant zijn herstellvordering (thans) op volgende
stedenbouwkundige inbreuken:

- het met Inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 3° VCRO (voorheen art. 146, 3° DORO) als eigenaar toestaan of aanvaarden:
 - o dat door opeenvolgende daden van gebruik die samen een voortgezet misdrijf uitmaken (art. 65 SW), het misdrijf van oprichting van de kwestieuze frituur (in strijd met de op 20 april 1994 verleende stedenbouwkundige vergunning, want opgericht op een andere plaats op het betrokken perceel en ten dele over de perceelsgrens) (door _____ d.i. de huurder van het terrein die de kwestieuze frituur heeft opgericht en uitbaat), werd/wordt voortgezet, en dit met Inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO,
 - o en/of dat door opeenvolgende daden van gebruik van de kwestieuze frituur, die samen een voortgezet misdrijf uitmaken (art. 65 SW), (zonder stedenbouwkundige vergunning) (door _____ na 1 mei 2000 (d.i. de datum vanaf wanneer dergelijke felten strafbaar gesteld zijn) een Inbreuk werd/wordt voortgezet op het vigerende Gewestplan, hetgeen strafbaar is gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO);
- aan het hierboven omschreven voortgezet misdrijf van Inbreuk op het vigerende Gewestplan door gebruik na 1 mei 2000 (strafbaar gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO - voorheen art. 146, 6° DORO):
 - o als mededader (bij toepassing van art. 66, lid 2 SW) aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt,
 - o als medeplichtige (bij toepassing van art. 67, lid 4 SW) met hun weten de daders of mededaders te hebben geholpen of bijgestaan in de daden die het wanbedrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid.

7.

Geïntimeerde werpt op dat appellant zijn herstellvordering thans steunt op feiten die niet in de dagvaarding werden vermeld, en aldus zijn vordering uitbreidt of wijzigt in strijd met art. 807 juncto 1042 Ger.W., meer bepaald nu hij zijn vordering in de dagvaarding enkel zou gesteund hebben op het "oprichten" en "in stand houden" van de frituur en hij de vordering thans ent op het "voortzetten" en op het "als eigenaar toelaten of aanvaarden" van het gebruik.

Het hof stelt vast dat appellant middels zijn dagvaarding mede de staking van het strijdig gebruik van het perceel heeft vermeld en geïntimeerde, zodat hij zijn vordering mag enten op daden van gebruik die geïntimeerde zou hebben gepleegd of waaraan hij zou hebben deelgenomen of meegewerkt en waarvan hij de juridische kwalificatie in de loop van het geding vermocht aan te passen.

Nergens wordt in de dagvaarding evenwel melding gemaakt van het "toestaan of aanvaarden" door geïntimeerde als eigenaar van een wederrechtelijk (voortzetten door) gebruik (door _____), zodat het thans enten van de herstellvordering op een Inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 3° VCRO (voorheen art. 146, 3° DORO) op zijn minst problematisch is.

Doch nog los van dit alles, oordeelt het hof verder als volgt.

8.

8.0. Een herstellvordering is een burgerlijke vordering gericht op het herstel van de schade veroorzaakt door een strafrechtelijk beteugelde stedenbouwkundige inbreuk. Zij verjaart overeenkomstig de regels van het burgerlijk recht, met dien verstande dat zij nooit kan verjaren vooraleer de strafvordering verjaard is (art. 26 VT. SV.).

Er dient dus te worden nagegaan of appellant zijn herstellvordering kan enten op een strafbaar gestelde stedenbouwkundige inbreuk in hoofde van diegene tegen wie de herstellvordering wordt gericht en of de daarop geënte civiele herstellvordering, in acht genomen de in de vorige alinea vermelde principes, niet verjaard is.

8.1. Art. 6.1.1., lid 1, 3° VCRO (voorheen art. 146, 3° DORO) stelt strafbaar diegene die als eigenaar toestaat of aanvaardt dat één van de onder art. 6.1.1., lid 1, 1° of 2° VCRO (voorheen art. 146, 1° of 2° DORO) vermelde strafbare feiten worden gepleegd, voortgezet of in stand gehouden.

Aangezien de kwestieuze frituur reeds werd opgericht op of omstreeks 16 december 1994, is het relevant te vermelden dat de in die tijd van kracht zijnde Stedenbouwwet onder art. 64 lid 2 voorzag dat *“de misdrijven begaan bij het gebruik van een grond voor het opstellen van vaste of verplaatsbare inrichtingen, kunnen ten laste gelegd worden van degene die ze heeft opgesteld, alsook van de eigenaar die de opstelling heeft toegestaan of gedoogd.”*

8.2. Wat het “in stand houden” betreft, kan meteen worden gezegd dat het kwestieuze terrein niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied (zoals thans omschreven door art. 1.1.2. 10° VCRO), zodat het “in stand houden” van de frituur in onderhavig geval niet (langer) strafbaar is en een daarop geënte herstellvordering hoe dan ook niet meer kan worden ingewilligd (zie art. 6.1.1. lid 3 en 4 VCRO); appellant ent zijn herstellvordering dan ook niet (langer) op *“het als eigenaar toelaten of aanvaarden dat de kwestieuze constructie wordt in stand gehouden”*.

8.3. Het oprichten van een constructie (m.n. in onderhavig geval een frituur), weze het na verplaatsing ervan van op een andere locatie, zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, vormt een aflopend misdrijf dat thans strafbaar gesteld is door art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO, voorheen door art. 146, 1° DORO en nog voordien door art. 64 Stedenbouwwet. Het is voltrokken van zodra de oprichting is voltooid.

Er is niet betwist dat in de mate dat een herstellvordering louter en alleen op het oprichtingsmisdrijf (op zichzelf beschouwd en los van enige gebeurlijke samenloop met andere misdrijven) zou gesteund zijn (dat op of omstreeks 16 december 1994 was voltrokken

en middels PV van die datum aan de rechtsvoorganger van appelland werd ter kennis gebracht), verjaard is.

Appelland bevestigt in syntheseconclusies dan ook dat hij de herstellvordering niet ent op het op zichzelf genomen misdrijf om *“als eigenaar hebben toegestaan of aanvaard dat de kwestieuze constructie werd opgericht.”*

8.4. Het navolgend niet op zichzelf vergunningsplichtig gebruik van de voordien volledig opgerichte constructie vormt geen voortgezet misdrijf van oprichting en valt niet onder hetgeen met de term *“voortzetten”* van art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO – voorheen art. 146, 1° DORO wordt bedoeld.

Er is enkel sprake van vergunningsplichtig (gewoonlijk) gebruik voor wat betreft de (in onderhavig geschil niet aan de orde zijnde) handelingen omschreven in art. 4.2.1. 5° VCRO, voorheen art. 99, § 1, 5° DORO en nog voordien in art. 44, § 1, 6° Stedenbouwwet, in welk geval er sprake is van een gewoontemisdrijf. Voor het overige is het gebruik als zodanig niet vergunningsplichtig en vormen de opeenvolgende actieve daden van gebruik ook geen voortzetten van het oprichtingsmisdrijf.

De term *“voortzetten”*, zoals opgenomen in art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO – voorheen art. 146, 1° DORO, heeft betrekking op handelingen die door art. 4.2.1 of 4.2.15 VCRO (voorheen art. 99 en 101 DORO) als zodanig geïseerd worden, en is op zich niet van aard om door laatstgenoemde bepalingen niet geïseerd gebruik strafbaar te maken. De term *“voortzetten”* is (ook) aan de delictomschrijving van artikel 6.1.1, lid 1, 1° VCRO (voorheen art. 146, 1° DORO) toegevoegd om duidelijk te stellen dat wie een werk of handelingen of wijzigingen (in de zin van art. 4.2.1 of 4.2.15 VCRO – voorheen art. 99 en 101 DORO) voortzet ondanks verval of vernietiging van de vergunning of de administratieve of jurisdictionele schorsing ervan, een strafbaar feit begaat.

Het louter, niet door art. 4.2.1. 5° VCRO, voorheen art. 99, § 1, 5° DORO en nog voordien in art. 44, § 1, 6° Stedenbouwwet geïseerd gebruik van voordien opgerichte en/of van functie gewijzigde constructies kan hoogstens als instandhouding worden gekwalificeerd, wat (zoals gezegd) buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied (zoals thans omschreven door art. 1.1.2. 10° VCRO), en dus in onderhavig geval, niet (langer) strafbaar is en waaromtrent de herstellvordering hoe dan ook niet meer kan worden ingewilligd (zie art. 6.1.1. lid 3 en 4 VCRO). Het (eertijds ook buiten ruimtelijk kwetsbare gebied) strafbare feit van *“instandhouding”* van bouwwerken zonder vergunning of in strijd met die vergunning bestond/bestaat weliswaar in het schuldig verzuim geen einde te maken aan het bestaan van de (wederrechtelijk uitgevoerde) toestand en was/is een onthoudingsmisdrijf, maar het schuldig verzuim kon ook bestaan uit het gebruiken van het niet vergunde goed.

8.5. Het na 1 mei 2000 achtereenvolgens stellen van positieve (en op zichzelf aflopende) handelingen van strijdig gebruik met de in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO) mede bedoelde Gewestplannen kan, indien deze handelingen met eenzelfde misdadig opzet gepleegd worden, mits dit gebruik ruimtelijke implicaties heeft en behoudens het geval dat er een stedenbouwkundige vergunning werd verleend, een voortgezet misdrijf

ultmaken, strafbaar gesteld door genoemd art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO) en te onderscheiden van de (gedepenaliseerde) Instandhouding.

Zie ook: Cassatie: 10 januari 2012
2013 24 oktober 2013
www.cass.be).

17 januari 2012
en 24 oktober 2013

8 februari

Dienaangaande is, anders dan wat betreft de toepassing van art. 6.1.1., lid 1, 1° VCRO (voorheen 146, 1° DORO) op situaties van gebruik (zie 8.4. hierboven), niet vereist dat het gebruik op zichzelf vergunningsplichtig is.

Zelfs indien in onderhavig geval zou worden aangenomen dat:

- er sprake is van opeenvolgende daden van gebruik gepleegd met eenheid van opzet tot op het ogenblik van de dagvaarding, derwijze dat er geen verjaring is ingetreden,
- het gebruik van het terrein niet in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften van art. 11.4.1 en 15.4.6.1. van het Inrichtingsbesluit, toepasselijk op *landschappelijk waardevol agrarisch gebied*,
- deze uitbating (alleen al gelet op de talrijke bewegingen van wagens, klanten en leveranciers) ruimtelijke implicaties heeft,
- de constructie niet vergund is (gelet op het feit dat zij niet werd gebouwd/geplaatst op de locatie waarvoor op 20 april 1994 een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd),

dan nog moet worden vastgesteld dat art. 6.1.1., lid 1, 3° VCRO (en dus voordien art. 146, 3° DORO):

- enkel en alleen strafbaar stelt (of stelde) diegene die als elgenaar toelaat of aanvaard dat één van de onder art. 6.1.1., lid 1, 1° of 2° VCRO (voorheen art. 146, 1° of 2° DORO) vermelde strafbare feiten worden gepleegd, voortgezet of (in geval van ruimtelijk kwetsbaar gebied) in stand gehouden,
- en niet diegene die zou toelaten of aanvaarden dat de in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (en dus voordien art. 146, 6° DORO) vermelde strafbare feiten worden gepleegd, voortgezet of (in ruimtelijk kwetsbaar gebied) worden in stand gehouden.

Appellant stelt dat er aldus een discrepantie is in de regelgeving, waaromtrent het Grondwettelijk Hof prejudicieel kan worden bevraagd, zonder evenwel aan te dringen op een specifieke vraagstelling. In elk geval blijkt niet dat enige vraagstelling van het Grondwettelijk Hof zou toelaten te beslissen dat ook het als elgenaar toelaten of aanvaarden dat inbreuken worden gepleegd zoals bedoeld in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voordien art. 146, 6° DORO), evenzeer een strafrechtelijke inbreuk zou ultmaken, niet in het minst nu het strafrecht van strikte interpretatie is en het de rechter a-fortiori niet toekomt feiten als strafbaar te beschouwen in gevallen waarin de wetgever deze feiten niet strafbaar heeft gesteld (zie ook art. 12 en 14 GW).

Appellant kan zijn herstellvordering dan ook niet enten op het als eigenaar toelaten of aanvaarden dat Inbreuken zoals bedoeld in art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voordien art. 146, 6° DORO) worden gepleegd, voortgezet, laat staan in stand gehouden.

8.6. Zelfs indien zou worden aangenomen dat er in hoofde van huurder sprake zou zijn na 1 mei 2000 van een (mede bij ontstentenis van stedenbouwkundige vergunning) voortgezet (niet verjaard) misdrijf, bestaande uit opeenvolgende positieve daden van met het gewestplan strijdig gebruik (met ruimtelijke implicaties) van de kwestieuze frituur, gepleegd met eenheid van misdadig opzet en strafbaar gesteld door art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO (voorheen art. 146, 6° DORO) dan nog zijn de voorwaarden niet vervuld opdat het mededaderschap van geïntimeerde (bij toepassing van art. art. 66, lid 2 SW), dan wel de medeplichtigheid (bij toepassing van art. 67, lid 4 SW) zou worden weerhouden.

Het hof benadrukt dat de aan de orde zijnde inbreuk waaromtrent appellant het mededaderschap en/of de medeplichtigheid inroept enkel het voortgezet misdrijf betreft, bestaande uit de na 1 mei 2000 met eenheid van opzet opeenvolgend gestelde handelingen van gebruik van de frituur, of m.a.w. de (gebeurlijke) inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 6° VCRO – voordien art. 146, 6° DORO.

Het betreft dus niet de inbreuk bestaande uit de oprichting van de frituur:

- waarop appellant (zoals gezegd) op zichzelf beschouwd de herstellvordering niet ent (gelet op de Ingetreden verjaring),
- waaromtrent geen voortgezet misdrijf te weerhouden valt (zie 8.4. hierboven),
- waaromtrent appellant uitdrukkelijk geen eenheid van opzet/samenloop inroept van het oprichtingsmisdrijf op zich beschouwd met de (na 1 mei 2000 strafbaar gestelde) inbreuk op art. 6.1.1., lid 1, 6° DORO (voorheen 146, 6° VCRO) nu er tussen beiden meer dan vijf jaar verstreken is.

Art. 66, lid 2 SW bepaalt dat als daders van een wanbedrijf worden gestraft zij die het wanbedrijf hebben uitgevoerd (waarbij niet betwist is dat deze hypothese hier niet aan de orde is, nu geïntimeerde geenszins zelf de frituur heeft uitgebaat) of aan de uitvoering rechtstreeks heeft meegewerkt.

Art. 67, lid 4 SW bepaalt dat als medeplichtige aan een wanbedrijf worden gestraft zij die (buiten het hier niet toepasselijke geval van art. 66 § 3 SW) met hun weten de dader of daders hebben geholpen of bijgestaan in de daden die het wanbedrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid.

In principe is daartoe telkens een positieve handeling vereist. Er is niet aangetoond dat geïntimeerde middels (één of meer) positieve handelingen (laat staan rechtsreeks) heeft meegewerkt aan de door de uitbater gepleegde daden van gebruik van de frituur, dan wel de uitbater zou hebben geholpen of bijgestaan in daden die dit gebruik hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid.

In de mate dat appellant wat dit laatste betreft zou doelen op positieve handelingen die geïntimeerde zou hebben gesteld naar aanleiding van de oprichting van de frituur (zoals het

verlenen van een huurceel), en deze daden (In een mogelijks wel erg ruime Interpretatie) van aard zouden geweest zijn het latere gebruik na 1 mei 2000 voor te bereiden, volstaat het vast te stellen dat dergelijke daden zich alle situeren meer dan vijf jaar voordat het kwestieuze gebruik strafbaar gesteld is.

Onthouding kan dan weer enkel strafbare deelneming opleveren wanneer er sprake is van bewust en opzettelijk verzuim om te handelen dat een aansporing betekent tot het plegen van het misdrijf; dergelijk bewust en opzettelijk verzuim dat dergelijke aansporing zou uitmaken, is hier evenmin aangetoond.

9.

9.0. Aanvullend en ten overvloede wenst het hof nog het volgende te stellen.

9.1. Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO, en voorheen art. 149 en 151 DORO, waarop de herstellvordering van appelland gesteund is/was, dienen/dienden te 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 behoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de herstellvordering 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 het huidige kader moet de rechter nagaan of in essentie 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 door de rechter met zijn desbetreffend marginaal toetsingsrecht slechts onrechtmatig worden bevonden indien zij *kennelijk onredelijk* is. Het komt het hof daarbij niet toe om de opportuniteit van de herstelmaatregel te beoordelen, wat het hof in deze ook niet doet.

9.2. Het hof stelt vast dat:

- die voordien reeds een frituur uitbaatte op het naburige pand, op 20 april 1994 een vergunning verkreeg tot het (ver)plaatsen van deze frituur en dus tot het (her)oprichten ervan op het kwestieuze perceel van geïntimeerde,
- in december 1994 overging tot deze verplaatsing/oprichting, waarbij de frituur zich (achteraan) welliswaar nog 15 tot 37 cm op het perceel van de buurman bevond en zij in de breedte een tiental meter verder werd geplaatst dan vergund,

- de problematiek omtrent het zich gedeeltelijk bevinden op het eigendom van de buurman enerzijds aanleiding gaf tot een afpalingsgeschil tussen geïntimeerde en de buurman en anderzijds tot een geschil tussen deze buurman en de uitbater, waarbij laatst genoemde werd veroordeeld tot het verplaatsen van de frituur derwijze dat zij de perceelsgrens niet meer zou overschrijden (en waarbij geïntimeerde voorhoudt dat de uitbater inmiddels het nodige deed opdat zijn frituur achteraan de perceelsgrens niet meer zou overschrijden),
- de plaatsing van de frituur in strijd met de stedenbouwkundige vergunning aan (de rechtsvoorganger van) appelland bekend was middels PV van de politie te van 16 december 1994,
- bekend met deze feiten, appelland slechts op 29 januari 2003 de herstellvordering aan de procureur des Konings te Veurne heeft overgemaakt (na aangeschreven te zijn door de bureu op wler terrein de betrokken frituur gedeeltelijk was opgericht),
- nadat de procureur des Konings op 14 februari 2003 beslist had de zaak te seponeren, appelland nog eens tot 24 oktober 2008 heeft gewacht om de herstellvordering voor de burgerlijke rechter aanhangig te maken,
- niet blijkt waarom een frituur, zoals thans Ingeplant op 10m van de destijds vergunde Inplantingsplaats, op het ogenblik van de oprichting niet verenigbaar zou zijn geweest met een goede ruimtelijke ordening, daar waar zij dit op dat ogenblik, mits Ingeplant 10m daarvandaan, (gezien vergund) kennelijk wel zou geweest zijn, en dit laatste onverminderd:
 - o het gegeven dat na de klacht van genoemde de stedenbouwkundige vergunning van 20 april 1994 wellicht was komen te vervallen en wellicht niet meer als basis kon dienen voor de oprichting/verplaatsing van de frituur op/naar de daarin omschreven exacte locatie,
 - o het gegeven dat steeds na de klacht van genoemde en op het ogenblik van de regularisatieaanvraag van 20 april 2004 de regelgeving wellicht mogelijks niet (meer) van aard was om de oprichting van een (zonevreemde) frituur eender waar op het betrokken perceel te vergunnen,
- appelland zijn herstellvordering enkel heeft gericht tegen geïntimeerde als eigenaar, daarbij oprichter/uitbater ongenoemd latend.

Gelet op deze omstandigheden, alle samen genomen, is het hof van oordeel dat een herstellvordering, erop gericht na al die tijd nog (specifiek tegenover de eigenaar van het terrein) de volledige afbraak en verwijdering van de frituur te bewerkstelligen, een kennelijk onredelijk karakter vertoont.

10.

Gelet op al het onder 8 en 9 gestelde, dient de herstellvordering van appelland dan ook als indien al ontvankelijk, minstens als ongegrond te worden afgewezen.

Als in het ongelijk gestelde partij wordt appellant verwezen in de gedingkosten van de beide instanties.

Wat de rechtsplegingvergoedingen betreft, is het zo dat sinds de tussenkomst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 (arrest nr. 43/2012, 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 rechtsplegingsvergoeding. 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.

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

**OM DIE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en slechts in zeer beperkte mate gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, weze het op andere gronden, en zegt dat in de mate dat de vordering van appellant al ontvankelijk is, zij in alle geval wordt afgewezen als niet gegrond.

Doet ter zake de verwijzing in de gedingkosten van eerste aanleg het bestreden vonnis enkel teniet in de mate dat het appellant heeft verwezen in een rechtsplegingsvergoeding, begroot aan de zijde van geïntimeerde en opnieuw wijzend desbetreffend, zegt dat aan geïntimeerde geen rechtsplegingsvergoeding voor eerste aanleg verschuldigd is.

Verwijst appellant in de gedingkosten van deze instantie, 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:

Radsheer, waarnemend voorzitter,

**Raadsheer,
Plaatsvervangend Raadsheer,**
en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op
vijfentwintig april tweeduizend en veertien,
bijgestaan door

(