

In de zaak van:

_____ beeldhouwer,
wonende te
appellant,
hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te

tegen:

**GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR bevoegd
voor het grondgebied van de provincie**

met kantoren te
WOONSTKEUZE doende op het kantoor van Mr.
met kantoor te
geïntimeerde,
hebbende als raadsman mr. _____ voormeld

Wijst het hof volgend arrest:

1.

Het hof heeft de partijen bij monde van hun raadsleden gehoord
in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

Zowel de door hen neergelegde conclusies als de overgelegde stukken werden ingezien.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 22 april 2009, en ingeschreven op de daartoe bestemde rol stelde appelliant tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep in tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, vijfde kamer, van 19 februari 2009 in de zaak aldaar gekend onder AR. nr.

Geïntimeerde, die zelf geen incidenteel beroep heeft ingesteld, betwist de ontvankelijkheid van het hoger beroep niet. Het hof ontwaart geen ambtshalve op te werpen middelen van niet ontvankelijkheid. Het hoger beroep is ontvankelijk te verklaren.

2.

De eerste rechter heeft de feiten die aan huidig geschil ten grondslag liggen op een correcte wijze weergegeven. Teneinde nutteloze herhaling te voorkomen, worden partijen daarnaar verwezen.

Essentieel voor het geschil, zoals thans aanhangig voor het hof, is dat geïntimeerde bij dagvaarding betekend aan appelliant op 30 augustus 2007 en bij toepassing van art. 151 van het toenmalige Decreet houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening, hierna "DORO" een herstellvordering heeft ingesteld inzake verbouwingen die appelliant, zonder hiertoe over een stedenbouwkundige vergunning te beschikken, had *uitgevoerd én in stand gehouden* aan/betreffende zijn eigendom, te kadastraal gekend als volgens het vigerende gewestplan (K.B. van 24 februari 1977) gelegen in *landschappelijk waardevol agrarisch gebied*.

Omtrent deze niet vergunde verbouwingen (waaromtrent appelliant niet betwist dat hiertoe de vereiste stedenbouwkundige vergunning ontbrak) werd door de hoofdveldwachter van op 12 juli 1999 proces-verbaal (nr. opgesteld.

Niet betwist is dat de kwestieuze verbouwingswerken werden uitgevoerd in de eerste helft van de jaren 80, en meer bepaald in de periode 1980 – 1983.

De herstellvordering (zoals in de dagvaarding omschreven) was er (in essentie - waarbij voor het overige wordt verwezen naar het dispositief van de dagvaarding) niet op gericht het goed in de oorspronkelijke toestand te doen herstellen, maar wel om appellant (bij toepassing van art. 149 § 3 DORO) te horen veroordelen tot het betalen van een meerwaardevergoeding/geldsom, toenmalig berekend op 25.306,50 euro.

3.

Middels het bestreden vonnis verklaarde de eerste rechter de vordering van geïntimeerde ontvankelijk en in volgende mate gegrond.

Hij veroordeelde appellant tot het betalen aan geïntimeerde de som van 25.306,20 euro als *"meerwaarde ingevolge het verbouwen van een woning in landschappelijk waardevol gebied evenals de Instandhouding ervan"* op het kwestieuze perceel.

Hij verleende akte aan geïntimeerde van de aan appellant verleende machtiging om conform art. 149 § 3 lid 2 DORO nog Instandhoudings- of onderhoudswerken te verrichten die betrekking hebben op de stabiliteit van het kwestieuze onroerend goed, en dit in toepassing van art. 195bis 3^e lid DRO.

Hij zegde voor recht dat appellant voornoemde veroordeling naar keuze doch in ieder geval binnen één termijn van één jaar volgend op de datum van betekening behoorde te voldoen, hetzij door betaling van de hoofdsom op de rekening van het Herstelfonds, hetzij door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat, bij gebreke waaraan zonder verdere ingebrekestelling verwijlntresten aan gemeenrechtelijke wettelijke rentevoet verschuldigd zouden zijn op de hoofdsom en dit tot algehele betaling.

Hij verwees appellant tenslotte in de gedingkosten, aan de zijde van geïntimeerde in het vonnis begroot.

4.

Appellant acht zich gegriefd door het bestreden vonnis en vraagt dat het hof, overeenkomstig zijn syntheseconclusies neergelegd ter griffie op 15 oktober 2010, zijn hoger beroep toelaatbaar en gegrond zou verklaren, het bestreden vonnis zou teniet te doen en opnieuw wijzend, de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ongegrond zou verklaren.

Dit alles met verwijzing van geïntimeerde in de gedingkosten, aan haar zijde in de conclusies begroot.

Waar appellant het in het dispositief van haar syntheseconclusies enkel heeft over de ongegrondheid van de vordering, blijkt uit haar grieven dat zij in de eerste plaats uitdrukkelijk de ontvankelijkheid van de vordering betwist.

In syntheseconclusies, neergelegd te griffe van het hof op 17 december 2010, besluit geïntimeerde in hoofdorde tot de ongegrondverklaring van het hoger beroep, aangezien hij in hoofdorde volhardt in zijn oorspronkelijke vordering zoals door de eerste rechter gegrond verklaard, evenwel enkel nog geënt op de oprichting en niet langer op de instandhouding van de kwestieuze werken (en dit gelet op het bepaalde in art. 6.1.1., 3^o lid en 4^o lid VCRO – Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die in werking trad op 1 september 2009).

Subsidiair herleidt hij zijn vordering tot de som van 11.312,38 euro "voor zover het hof de bewijzen van de uitvoering van de voorwaarden uit de gedeeltelijke regularisatievergunning (betreffende de woning en de garage, verleend bij ministerieel besluit van 9 juli 2009) afdoende acht."

Middels een schrijven van zijn raadsman van 7 september 2011, gericht aan het hof vóór sluiting der debatten, gaf geïntimeerde te kennen dat ter plaatse vastgesteld werd en door hem thans aanvaard wordt dat aan deze voorwaarden werd voldaan (hetgeen ook appellant middels schrijven van zijn raadsman van 8 september 2011 aan het hof had bevestigd), zodat enkel nog de in subsidiaire orde gestelde vordering van 11.312,38 euro, geënt op het oprichtingsmisdrijf, gehandhaafd werd/wordt.

5.

Zoals gezegd, ent geïntimeerde zijn vordering niet langer op het *Instandhoudingsmisdrijf*.

Vollledigheidshalve laat het hof gelden dat het betrokken perceel, waarop de niet-vergunde werken zijn opgetrokken, gelegen is in een *landschappelijk waardevol agrarisch gebied*, dat onder DORO nog in ruimtelijk kwetsbaar gebied lag, doch niet meer onder de VCRO (dat "ruimtelijk kwetsbare gebieden" omschrijft in zijn art. 1.1.2., 10^o, en zulks met onmiddellijke inwerkingtreding – zie art. 7.1.1 VCRO).

Gelet op het bepaalde in art. 6.1.1., 3^o lid en 4^o lid VCRO, vertonen feiten van instandhouding m.b.t. handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik die niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden (zoals in onderhavig geval, nu de

bedoelde woning waarop de herstellvordering van geïntimeerde betrekking heeft, gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied) geen strafbaar karakter (meer) en is het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding niet (meer) mogelijk, gezien deze feiten op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn.

Aldus kan, in acht genomen het bovenstaande, in onderhavig geval de herstellvordering van appellant, voor zover gegrond op het "instandhoudingsmisdrijf" hoe dan ook (niet) meer worden ingewilligd.

6.

Geïntimeerde steunt zijn herstellvordering thans enkel nog op het oprichtingsmisdrijf.

6.1. Uit de dagvaarding van 30 augustus 2007 blijkt dat geïntimeerde zijn herstellvordering reeds toen/van meet af aan mede op het oprichtingsmisdrijf heeft gesteund. In zoverre als gesteund op het oprichtingsmisdrijf, steunt de vordering van geïntimeerde dienvolgens op feiten die in de inleidende dagvaarding werden aangevoerd, wat door appellant niet wordt betwist.

6.2. Appellant beroept zich op de verjaring van de herstellvordering, geënt op het oprichtingsmisdrijf.

6.2.1. Geïntimeerde is van oordeel dat de herstellvordering, voor zover als geënt op het oprichtingsmisdrijf, op het ogenblik van het instellen ervan (zijnde 30 augustus 2007) nog niet verjaard was.

Het is daarbij de stelling van geïntimeerde dat:

- de burgerlijke vordering niet kan verjaren voor de strafvordering (art. 7.7.4., lid 2 VCRO en art. 26 Vt. Sv.)

- tot 1 september 2009 een landschappelijk waardevol agrarisch gebied (waarin het kwestieuze perceel gelegen is) een ruimtelijk kwetsbaar gebied was.

De instandhouding van de kwestieuze constructies bleef tot dan strafbaar als voortdurend misdrijf.

De oprichting van de kwestieuze constructies was de veruitwendiging van eenzelfde misdadig opzet.

Door de eenheid van opzet met de instandhouding, is de oprichting tot 1 september 2009, en dienvolgens op 30 augustus 2007 (datum van de dagvaarding) niet verjaard.

Geïntimeerde steunt zich hierbij dienvolgens op de "eenheid van opzet", voorzien in art. 65 SW.

6.2.2. Het hof kan aan dit verweer geen gunstig gevolg verlenen.

Vooreerst is het wel juist dat uit art. 26 Vt. Sv. voortvloeit dat de herstellvordering (tot 30 augustus 2007) niet kan (/kon) verjaren voor de strafvordering.

Wat de eenheid van opzet betreft, bepaalt art. 65 lid 1 SW evenwel:

"Wanneer eenzelfde feit verschillende misdrijven oplevert of wanneer verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan eenzelfde feitenrechter, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken".

De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze en in feite of verschillende misdrijven wegens eenheid van opzet één enkel strafbaar feit opleveren.

Wanneer de rechter vaststelt dat meerdere misdrijven de uitvoering zijn van één en hetzelfde misdadig opzet, dan begint de verjaring van de publieke vordering slechts te lopen vanaf het laatste feit (op voorwaarde nochtans dat de periode tussen de feiten niet langer is dan de verjaringstermijn).

De rechter, die bevoegd is om te oordelen of er al dan niet samenloop is, is de strafrechter. Het vaststellen van de samenloop staat in functie van de straffoetmeting. Dit is geen bevoegdheid van de burgerlijke rechter, die moet oordelen over de verjaring van de burgerlijke vordering.

Bovendien bepaalt art. 65 lid 1 SW dat de samenloop wordt onderzocht tussen feiten, die gelijktijdig aan eenzelfde feitenrechter worden voorgelegd. Zelfs indien het Hof bevoegd zou zijn om alsdan nog de samenloop te beoordelen, dan nog moet worden vastgesteld dat het feit van instandhouding in deze zaak geen misdrijf meer uitmaakt.

Samenloop kan niet retroactief worden vastgesteld. Dit zou in strijd zijn met art. 2 SW.

De gedepenaliseerde instandhouding kan niet meer worden betrokken in de verjaringsberekening.

6.2.3. Voor het overige betwist geïntimeerde niet dat het oprichtingsmisdrijf op zich beschouwd verjaard was op 30 augustus 2007.

Waar de burgerlijke vordering niet kan verjaren voor de strafvordering (art. 26 Vt. Sv.), de oprichting voltooid werd in 1983 en geen nuttige stuitingscladen worden voorgehouden, laat staan aange-toond, was de strafvordering inzake het oprichtingsmisdrijf op 30 augustus 2007 (reeds lang) vervallen wegens verjaring.

Op burgerrechtelijk vlak is het zo dat de oprichting dateert van voor de inwerkingtreding op 27 juli 1998 van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring.

Voor de inwerkingtreding van deze wet gold een verjaringstermijn van 30 jaar te rekenen vanaf de datum waarop het feit dat de schade (de verstoring van de goede ruimtelijke ordening) zich heeft voorgedaan.

Vanaf de inwerkingtreding van genoemde wet (waarmee art. 2262bis in het BW werd ingevoerd), gold een verjaringstermijn:

- van vijf jaar vanaf de dag volgend op de kennisname door de herstellvorderende overheid van de schade (de verstoring van de goede ruimtelijke ordening) en van de identiteit van de dader.

- waarbij de vordering in ieder geval verjaard was na verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt zich heeft voorgedaan.

Bij wijze van overgangsbepaling gold dat wanneer de rechtsvordering is ontstaan voor de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998, de hierboven weergegeven nieuwe verjaringstermijnen waarin ze voorziet slechts begonnen te lopen vanaf haar inwerkingtreding (zijnde 27 juli 1998), waarbij evenwel de totale duur van de verjaringstermijn niet méér dan dertig jaar mocht bedragen.

Op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998 had de herstellvorderende overheid nog geen kennis gekregen van de schade en de identiteit van de dader. Dit was wel het geval op 12 juli 1999 (wat niet betwist wordt), zodat de verjaring verstreken is na verloop van vijf jaar vanaf 13 juli 1999.

Op 30 augustus 2007 was aldus reeds meer dan vijf jaar verstreken en was de vordering verjaard.

Verdere verwijzing naar de verjaringsregelen van het VCRO zijn niet dienend, nu deze een voor de inwerkingtreding ervan verjaarde vordering niet kunnen doen herleven (evenmin als zij de verjaring van een voor de inwerkingtreding ervan tijdig ingestelde vordering tot gevolg kunnen hebben).

7.

Gelet op het voorgaande dient de herstellvordering van geïntimeerde vervallen te worden verklaard, en dienvolgens als niet-ontvankelijk te worden afgewezen Ingevolge de ingetreden verjaring.

Waar de andere door appellant Ingeroepen middelen Inzake de ontvankelijkheid van de vordering niet tot meerdere onontvankelijkheid kunnen leiden, dienen deze middelen niet verder te worden ontmoet.

8.

Als bezwijkende partij, dient geïntimeerde in de gedingkosten van de beide instanties te worden verwezen (art. 1017, lid 1 Ger. W.). Overeenkomstig art. 1018, lid 1, 6° Ger.W. omvatten deze kosten mede de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W.

Waar geïntimeerde evenwel betwist te kunnen gehouden zijn tot de rechtsplegingvergoeding, ziet het hof zich genoodzaakt partijen te wijzen op het na sluiting van de debatten in huidig aedina tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof nr. van 8 maart 2012, waarin het voor recht stelde:

"Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de Inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest kan worden gelegd wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (-voorheen en in huidig geschil art. 151 DORO-) voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering."

Daarbij is het zo dat bij voormelde wet van 21 februari 2010, die op heden nog niet in werking is getreden, in artikel 1022 Ger.W. een achtste lid wordt/zal worden toegevoegd, dat bepaalt:
*"Geen enkele vergoeding is verschuldigd ten laste van de Staat:
1° wanneer het openbaar ministerie bij wege van rechtsvordering in burgerlijke procedures tussenkamt overeenkomstig artikel 138bis, §1;
2° wanneer het arbeidsauditoraat een rechtsvordering instelt voor de arbeidsgerechten overeenkomstig artikel 138bis, §2"*

Het Grondwettelijk Hof motiveerde deze beslissing inzonderheid als volgt:

"(...)

B.8. De thans in het geding zijnde herstellvordering wordt door de stedenbouwkundig inspecteur uitsluitend ingesteld in het algemeen belang, met het oog op het vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening.

Wellswaar zijn de leden van het openbaar ministerie magistraten van de rechterlijke orde, terwijl de stedenbouwkundig inspecteurs ambtenaren zijn die tot de uitvoerende macht behoren, zoals de Ministerraad terecht opmerkt. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 151 van de Grondwet, dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging waarborgt, blijkt evenwel dat:

"Het openbaar ministerie onafhankelijk is wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, wezen het dat het openbaar ministerie hier (...) geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie om de strafvervolgung te bevelen (artikel 274 en volgende W. Sv.: het postief injunctierecht); evenals naar de bevoegdheid van de minister van Justitie om de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te stellen" (Parl. St., Kamer, 1997-1998, nr. 1675/1, p. 4)."

Het verschillende statuut van de stedenbouwkundige inspecteurs en van de leden van het openbaar ministerie kan derhalve niet volstaan om het in het geding zijnde verschil in behandeling te beantwoorden.

Zoals de leden van het openbaar ministerie dienen de stedenbouwkundige inspecteurs hun vordering in volle onafhankelijkheid te kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces.

B.9 De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord."

Gelet op de mogelijke relevantie voor onderhavig geschil en ter vrijwaring van de rechten van verdediging van partijen, ziet het hof zich genoodzaakt alvorens omtrent de rechtsplegingsvergoeding(en) te oordelen, de debatten ambtshalve te heropenen

teneinde partijen toe te laten desgewenst standpunt in te nemen omtrent de mogelijke implicaties van het aangehaalde arrest van het Grondwettelijk Hof wat huidig geding betreft.

OM DIE REDENEN. HET HOF

Al het meer gevorderde afwijzend als ongegrond en al het meer gestelde afwijzende als niet ter zake dienend,

Recht doende op tegenspraak

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzend,

Wijst de herstellvordering van geïntimeerde af als niet ontvankelijk.

Verwijst geïntimeerde in de eigen gedingkosten van de beide instanties (die aldus niet dienen te worden begroot) en in navolgende gedingkosten, als volgt begroot aan de zijde van appellant:

- rolrecht beroep: 186,00 euro

Alvorens verder omtrent de gedingkosten te oordelen, heropent ambtshalve de debatten teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen omtrent het onder 8 gevraagde.

Zegt dat zij dit zullen doen in conclusies, neer te leggen ter griffie en mee te delen aan de wederpartij:

- door geïntimeerde uiterlijk op: 30.11.2012
- door appellant uiterlijk op: 31.05.2013
- door geïntimeerde uiterlijk op: 29.11.2013

Stelt de zaak voor verdere behandeling op de zitting van 7.2.2014 om 10u30 (pleitduur 30')

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, 9bis KAMER, zitting houdende in burgerlijke zaken, van 27 april 2012.

aanwezig:

**raadsheer – wn.voorzitter
griffier**