

A.11.c

Hof van beroep  
te Gent

9° kamer

terechtzitting  
van  
17-05-2013

tussenarrest  
aanstelling deskundige  
art. 973 Ger.W.  
22.11.2013 12.10 uur

2010/AR/529

In de zaak van:

**DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,**  
bevoegd voor het grondgebied van de provincie  
namens het Vlaamse Gewest, met kantoor gevestigd

woonstkeuze doende op het adres van zijn raadsman hierna  
vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:



Het betrokken onroerend goed is eigendom van de geïntimeerde en is overeenkomstig het toepasselijke gewestplan.

(K.B. van 14 september 1977) gelegen in landschappelijk waardevol gebied m.n. een valleigebied.

In deze zone gelden volgende aanvullende voorschriften overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het KB van 28 december 1972:

*"De agrarische gebieden met landschappelijke waarde die op de kaart welke de bestemmingsgebieden omschrijven overdrukt zijn met de letter V hebben de bestemming van valleigebieden waarin slechts agrarische werken en handelingen mogen worden uitgevoerd die het specifiek natuurlijk milieu van planten en dieren en de landschappelijke waarde niet schaden."*

De geïntimeerde verkreeg op 17 augustus 1995 een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning van het CBS tot het verbouwen van een bestaande woning en het slopen van de achtergelegen schuur c.q. stalling.

In plaats van in uitvoering van de voormelde vergunning de bestaande woning te verbouwen, werd op de plaats van de achtergelegen stalling een woning opgericht.

Omtrent deze wederechtelijk uitgevoerde werken werd door de gemeentelijke politie op 28 juli 1997 een proces-verbaal opgesteld waarbij werd o.m. vastgesteld dat de achtergelegen schuur werd gesloopt en plaats had gemaakt had voor een totaal nieuwe villa waarbij de te verbouwen woning onaangeroerd bleef.

Tezelfdertijd werd een mondeling bevel tot staking van de werken gegeven welke werd bekrachtigd op 30 juli 1997.

Op 19 november 1997 diende de geïntimeerde bij het CBS een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de "regularisatie van (het) verbouwen van (een) bestaande stalling (en het) slopen (van een) berging en (een) bestaande woning" op het voormelde perceel.

De (toenmalige) gemachtigde ambtenaar bracht op 16 februari 1998 het volgende ongunstig advies uit:

*"ONGUNSTIG om volgende reden*

*Het regulariseren van het verbouwen van een stal tot woning (is) niet in functie*

A.11.c

*van een landbouwactiviteit en het slopen van de oorspronkelijke woning is strijdig met de planologische voorschriften. In 1995 is een vergunning afgeleverd voor het verbouwen van de woning binnen de normen van het decreet dd. 13.07.1994 en het slopen van de achterbouwen. Huidige regularisatie beoogt hetzelfde voorwerp doch wordt in plaats van verbouwing aan de oorspronkelijke woning voorgesteld als verbouwing van de bestaende stalling. Het gaat hier vermoedelijk om volledige nieuwbouw wat wordt bevestigd door de inhoud van het P. V. dd. 28 juli 1997. Een bestemmingswijziging van agrarische bijgebouwen (stal) naar woning is enkel mogelijk binnen het bestaende volume, met eventueel beperkte verbouwingswerken, echter geen uitbreidingen. Het voorstel beantwoordt hier evenmin aan. Het voorstel kan niet worden aanvaard als afwijking van de planologische voorschriften, noch in toepassing van art. 78 als van art. 79.*

Ingevolge het voormelde advies van de gemachtigde ambtenaar welderde het college van burgemeester en schepenen van  
bij besluit van 19 februari 1998 de gevraagde vergunning.

Tegen deze weigeringsbeslissing werd door de geïntimeerde op 26 maart 1998 bij de bestendige deputatie van de provincieraad van  
een administratief beroep ingesteld doch middels besluit van 4 juni 1998 werd het ingestelde beroep door de bestendige deputatie verworpen.

De bestendige deputatie overwoog in het bijzonder dat "de bestaende stal achter de woning werd afgebroken en een volledig nieuwe woning werd opgericht" en dat het gaat om "nieuwbouw" die in een valleigebied onmogelijk kan worden vergund.

Tegen deze beslissing werd op 14 juli 1998 door de geïntimeerde bij de bevoegde Vlaamse minister een administratief beroep ingesteld en bij besluit d.d. 10 maart 1999 willigde de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het door de geïntimeerde ingestelde beroep gedeeltelijk in.

Meer bepaald werd de afbraak van de achteraan het terrein gesitueerde berging vergund doch de regularisatie van de verbouwing van de stalling tot woning de vergunning geweigerd.

Op 11 mei 1999 werd tegen dit besluit een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingediend.

De geïntimeerde werd op 2 oktober 2000 (samen met de architect en de aannemer) gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Gent en bij vonnis van 30 januari 2001 werd de geïntimeerde (alsook de architect en de aannemer) veroordeeld tot een geldboete en werd op vordering

van de appellant de afbraak van de villa bevolen.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend en de 10<sup>e</sup> kamer van het hof alhier verklaarde bij arrest van 26 november 2004 de feiten bewezen en bevestigde het strafrechtelijk aspect.

Vooraleer uitspraak te doen over de herstellvordering van de appellant en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom werden de debatten heropend.

Bij arrest van 14 oktober 2005 werd de herstellvordering, zijnde het herstel in de oorspronkelijke staat of de totale afbraak van de villa, als kennelijk onredelijk beschouwd.

Het cassatieberoep van de appellant tegen voormeld arrest d.d. 14 oktober 2005 werd afgewezen bij arrest van 28 maart 2006.

Er werd vervolgens op 19 mei 2006 een nieuw bevel tot staking van de werkzaamheden aan de geïntimeerde betekend, hetgeen werd bekrachtigd door de appellant op 22 mei 2006.

De geïntimeerde heeft vervolgens in toepassing van artikel 154, lid 6 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna verkort D.O.R.O.), thans artikel 6.1.47, lid 6 van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening (hierna verkort V.C.R.O.) tegen de geïntimeerde de opheffing gevorderd van dit stakingsbevel van en de medegaande bekrachtigingbeslissing.

Bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent d.d. 12 september 2006 werd deze vraag tot opheffing verworpen.

Het staat buiten betwisting dat deze beschikking definitief is en dat de betrokken villa inmiddels niet verder is afgewerkt geworden.

Op 27 februari 2007 werd door de appellant een herstellvordering opgesteld waarbij onder (nadere motivering) overeenkomstig artikel 149, §1 en 151 D.O.R.O. (thans artikel 6.41, §1 en 6.1.43 V.C.R.O.):

- enerzijds volgende bouw- of aanpassingswerken werden voorgesteld:  
"afbraak van de oorspronkelijke woning, gelegen voor de nieuwbouwwille";
- anderzijds het betalen van de geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen

A.11.c

werd voorgesteld, implicerende het betalen 193.876,20 euro (volgens een bijgevoegde berekeningennota overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering d.d. 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde).

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) verleende op 16 april 2007 een eensluidend advies en ging derhalve akkoord met de aard van de herstellvordering van de appellat onder navolgende motivering:

*"Met een op 27 februari 2007 aangetekende brief vraagt de stedenbouwkundig inspecteur advies over de herstellvordering die met toepassing van artikel 151 DRO zal worden ingeleid.*

*In zitting van 10 juli 2006, 13 november 2007 en 12 februari 2007 verleende de Raad met betrekking tot gelijkaardige herstellvorderingen telkens een niet-eensluidend advies uit met respectievelijk beslissingen nummer 205, 430 en 565.*

*De herstellvordering heeft betrekking op de op 28 juli 1997 vastgestelde overtreding zoals deze werd omschreven in de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur. Deze herstellvordering wordt gehecht aan dit advies waarvan het integraal deel uitmaakt.*

*Het gewestplan waarbinnen het perceel gelegen is, werd bij koninklijk besluit van 14 september 1977 definitief vastgesteld. Het perceel werd bestemd tot valleigebied.*

*De werken, die luidens artikel 99, § 1 DRO vergunningsplichtig zijn, werden niet conform de verleende bouwvergunning uitgevoerd in 1995. In casu werd de bestaande woning behouden en werd op de plaats van de gesloopte achterbouw een volledig nieuwe woning opgetrokken terwijl de op 17 augustus 1995 vergunde werken bestaan uit het verbouwen van de woning en het slopen van de achterbouw.*

*De aanvraag tot het regulariseren van het verbouwen van de bestaande stalling tot woning en het slopen van de berging en de bestaande woning werd door het college van burgemeester en schepenen op 19 februari 1998 geweigerd. Het tegen deze beslissing ingesteld beroep werd door de bestendige deputatie van de provincieraad van op 4 juni 1998 en door de bevoegde minister op 10 maart 1999 verworpen. Een tweede regularisatieaanvraag werd na ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar bij collegebeslissing van 7 december 2000 geweigerd. Een annulatieberoep bij de Raad van State werd verworpen.*

*De raad bracht met het hierboven vermelde advies nummer 565 over de op 19 december 2006 voorgelegde herstellvordering een niet-eensluidend advies uit, aangezien enkel het bij de regularisatieaanvraag ingediende bouwplan werd toegevoegd, waardoor de raad nog steeds geen beeld had van de vergunde werken, noch de vergelijking van de ruimtelijke impact tussen de origineel vergunde toestand en de feitelijk gerealiseerde toestand kon maken.*

*De raad stelde tevens dat voor de goede beoordeling van het dossier een afschrift van de initiële herstellvordering die leidde tot de uitspraak van het Hof van beroep te Gent van 14 oktober 2005 vereist is.*

*De vorderende overheid heeft de gevraagde stukken aan het dossier toegevoegd, zodat de raad met kennis van zaken kan oordelen.*

*Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de origineel vergunde toestand voorzag in de verbouwing en uitbreiding van een bestaande woning en de sloop van bijgebouwen in tweede bouwzone. In tegenstelling tot wat werd vergund, werd een nieuwe woning opgericht op de plaats van de te slopen bijgebouwen. De destijds bestaande woning is momenteel nog steeds op het perceel aanwezig. Door de voorgestelde herstelmaatregelen, nl. het gedogen van de nieuwe woning en de afbraak van de bestaande woning, komt een toestand tot stand die geen grotere ruimtelijke impact heeft op het perceel en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied dan de eertijds bestaande erf of de vergunde toestand. Derhalve stemt de raad in met de in de voorgelegde herstellvordering voorgestelde herstelmaatregelen."*

Bij arrest nr. van 17 november 2009 van de Raad van State werd het beroep tot nietigverklaring van de geïntimeerde van het besluit d.d. 10 maart 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening verworpen.

De huidige toestand is thans dat op het betreffend perceel thans 2 woningen staan, meer bepaald de oude woning die, alhoewel zonevreemd, vergund is en de achterliggende woning c.q. villa, zijnde een nieuwbouw die niet vergund is gebouwd. Is in strijd met de decretale bepalingen.

### 3.

De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de appelland bij dagvaarding d.d. 20 augustus 2008.

De vordering van de appelland (zoals geformuleerd in deze dagvaarding en gehandhaafd in conclusies voor de eerste rechter) strekte o.g.v. artikel 151 juncto 149, § 1 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.43 juncto artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O.) tot het doen veroordelen van de geïntimeerde tot:

- de afbraak van de oude constructie en de verwijdering van de afbraakmaterialen, waarbij werd verzocht dat:
  - voor recht zou worden gezegd dat het herstel diende gerealiseerd te zijn binnen een termijn van 6 maanden te rekenen vanaf de dag waarop het uit te spreken vonnis in kracht van gewijsde zou treden;



A.11.c

- zou worden bevolen dat voor het geval het herstel niet was uitgevoerd binnen voormelde termijn, de appellant werd gemachtigd om van ambtswege in de uitvoering ervan te kunnen voorzien;
- zou worden gezegd voor recht dat aan de geïntimeerde m.b.t. het niet uitvoeren van het herstel in de oorspronkelijke staat een dwangsom zou worden opgelegd van 150,00 euro per dag vertraging te rekenen vanaf het verstrijken van de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn waarbij tevens verzocht werd dat uitdrukkelijk zou worden gezegd voor recht dat de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn geen termijn is zoals bedoeld in artikel 1385bis, lid 4 Ger.W.;
- de geïntimeerde tevens zou worden gewezen op de toepassing van de artikelen 152 en 153 D.O.R.O. (thans de artikelen 6.1.45 en 6.1.48 V.C.R.O.);
- tot het betalen van de geldsom van 193.876,20 euro, zijnde de meerwaarde die de nieuwe constructie gekregen heeft ingevolge de stedenbouwkundige inbreuken, waarbij werd verzocht dat
  - de geïntimeerde zou worden gewezen op de toepassing van artikel 7, lid 1 en 4 van het meerwaardebesluit en zou worden vastgesteld dat het meerwaardebedrag uiterlijk 1 jaar te rekenen vanaf de uitspraak dient betaald te worden op de rekening van het Herstelfonds op het rekeningnummer en dat bij gebreke aan betaling zonder verdere ingebrekestelling de wettelijke verwijntrest verschuldigd is;
  - de geïntimeerde zou worden gewezen dat in toepassing van artikel 149, § 5, 2° lid D.O.R.O. (thans artikel 6.1.41, § 7, lid 2 V.C.R.O.) zij zich op een geldige manier kon kwijten van het gevorderde meerwaardebedrag door binnen het jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de vorige toestand hetgeen in casu impliceert de afbraak van de nieuwbouwwoning en het verwijderen van de afvalstoffen naar een daartoe bestemde stortplaats;
  - zou worden gezegd dat het aan geïntimeerde toegelaten is conform artikel 149, § 3, lid 2 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.58 V.C.R.O.) om aan het vermelde goed nog instandhoudings- en onderhoudswerken uit te voeren die betrekking hebben op de stabiliteit.



A.11.c

Tevens verzocht de appellant om de veroordeling van de geïntimeerde tot de kosten van het geding (zoals nader begroot aan zijn zijde) en om de uitvoerbaarheid bij voorraad van het tussen te komen vonnis.

De geïntimeerde verzocht dat de rechtbank:

- in hoofdde de vordering zou afwijzen als onontvankelijk;
- in ondergeschikte orde de onwettigheid zou vaststellen van de door de appellant namens het Vlaamse Gewest geformuleerde herstellvordering, deze op basis van artikel 159 G.W. buiten toepassing zou verklaren en dienvolgens ongegrond zou verklaren;
- in meer ondergeschikte orde de onwettigheid van het besluit van 5 mei 2000 houdende berekening van de meerwaarde zou vaststellen, dit buiten toepassing zou laten op basis van artikel 159 G.W. en vervolgens de vordering ongegrond zou verklaren;
- in uiterst ondergeschikte orde, voor zover de rechtbank zou oordelen dat de meerwaardevordering op ontvankelijke en wettige wijze door de appellant namens het Vlaamse Gewest werd geformuleerd en ingediend, de meerwaardevordering te verminderen tot een bedrag van 1,00 euro;
- de uitvoerbaarheid bij voorraad van de vordering, evenals de dwangsom als drukkingsmiddel zou afwijzen;
- de appellant zou veroordelen tot de kosten van het geding (zoals nader begroot aan haar zijde).

Middels het bestreden vonnis d.d. 21 april 2009 werd de vordering van de appellant afgewezen als onontvankelijk en werd de appellant veroordeeld tot de gedingkosten (zoals nader begroot aan de zijde van de beide partijen).

Inzonderheid oordeelde de eerste rechter dat waar de vordering uitgaat van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur "namens het Vlaamse Gewest" deze vordering niet ontvankelijk is om reden dat:

- de decreetgever met de bepaling van artikel 151 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.43 V.C.R.O.) aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur "in (rechts)persoon de (eigen) publiekrechtelijke bevoegdheid /hoedanigheid verschaft om in het algemeen belang (de verwezenlijking/vrijwaring van een

A.11.c

*goede ruimtelijke ordening) te voorzien in de bedoelde herstelmaatregelen”;*

- de hoedanigheid van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur om in eigen naam te voorzien in de bedoelde herstelmaatregelen duidelijk te onderscheiden is van het Vlaamse Gewest, welke te onderscheiden hoedanigheid ook bevestiging vindt in (artikel 5) van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 november 2005 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid RWO (waaronder de stedenbouwkundige inspecteur ressorteert);
- het Vlaamse Gewest geen hoedanigheid heeft om te voorzien in de bedoelde herstelmaatregelen;
- een (als was het beweerde) link tussen de partij van wie de vordering (eigenlijk) uitgaat (het Vlaamse Gewest) en de hoedanigheid om in de bedoelde herstelmaatregelen te (doen) voorzien, ontbreekt.

De nader uitgewerkte verweermiddelen van de appelland (gebaseerd op artikel 149 §2 D.O.R.O., thans artikel 6.1.41, §2 V.C.R.O., en op een gebrek aan belangenschade in hoofde van de geïntimeerde) werden door de eerste rechter afgewezen.

#### 4.

Met het hoger beroep beoogt de appelland dat zijn voor de eerste rechter gebrachte vordering vooralsnog wordt toegekend, met verwijzing van de geïntimeerde in de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan zijn zijde).

De geïntimeerde verzoekt dat het hof:

- in hoofde het hoger beroep ongegrond verklaart;
- in ondergeschikte orde, voor zover het hof van oordeel zou zijn dat de herstellvordering op een ontvankelijke wijze werd ingesteld, de ontwettigheid van deze herstellvordering vaststelt, op grond van artikel 159 G.W. buiten toepassing verklaart en de vordering ongegrond verklaart.

Tevens verzoekt ij om de veroordeling van de appelland tot de kosten van de beide instanties (zoals nader begroot aan haar zijde).

#### 5.

A.11.c

Door de appellant werd middels zijn verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het hof alhier op 26 februari 2010 tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep ingesteld.

Bij gebrek aan tegenspraak en ambtshalve op te werpen excepties is dit hoger beroep ontvankelijk te verklaren.

#### 6.

Het hof geeft voorafgaandelijk aan dat na het bestreden vonnis d.d. 21 april 2009, m.n. op 15 mei 2009, in het Belgisch Staatsblad het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid werd gepubliceerd.

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

In uitvoering van artikel 110 van dit decreet werden door de Vlaamse regering de bepalingen van het D.O.R.O. en artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 gecoördineerd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna genoemd V.C.R.O.) (B.S., 20 augustus 2009).

Artikel 7.1.1 V.C.R.O. 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. Dit 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."*

#### 7.

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 gedng het geval zijnde) een bijzondere modaliteit van de in de artikelen 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.

A.11.c

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen in de zin van artikel 6.1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 149 D.O.R.O.).

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 artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen 151 D.O.R.O.) voor de burgerlijke rechter in principe onderworpen is aan dezelfde wetmatigheden als wanneer deze voor de correctionele rechtbank wordt gebracht;
- aldus de herstelmaatregelen vanwege de overheid kunnen worden gevorderd voor werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 6.1.1, lid 1 V.C.R.O. (voorheen artikel 148, lid 1 D.O.R.O.) ten aanzien van de deelnemers aan een dergelijk bouw misdrijf;

moet de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van artikel 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 148 D.O.R.O.).

Uit de tekst van artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) ("Naast de straf ...") volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen bevolen worden voor gedragingen die door de V.C.R.O. (voorheen het D.O.R.O.) overeenkomstig artikel 6.1.1 V.C.R.O. (voorheen artikel 148 D.O.R.O.) strafbaar zijn gesteld.

Dit geldt dus ook voor de maatregel die in voorkomend geval wordt gevorderd voor de burgerlijke rechtbank op grond van artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.).

Het bevelen van een herstelmaatregel is derhalve afhankelijk van de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf, m.a.w. moet de burgerlijke rechter het bestaan van een strafbaar feit vaststellen in de zin van artikel 148 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.1 V.C.R.O.), zodat evenwel ook het verjaringsregime ex artikel 26 V.T.Sv. op deze herstellvordering van toepassing is (hetgeen ook het geval is onder toepassing van de V.C.R.O.).

Overeenkomstig artikel 26 V.T.Sv. verjaart de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf volgens de regels van het B.W. of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade. Zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.

Burgerrechtelijk dient deze herstellvordering vanwege de bevoegde overheid dan ook beschouwd te worden als een rechtsvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade, in de zin van artikel 2262 bis, §1, lid 2 en lid 3 B.W. (vgl. Cass. 13 mei 2003, noot R.W. 2003-04, 1219, noot met dien verstande dat:

- thans middels de VCRO de verjaring van de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen (m.a.w. van de herstellvorderende overheid) evenwel in de Codex werd ingeschreven (zie artikel 6.1.41, §5 VCRO en artikel 7.7.4 VCRO);
- deze nieuwe verjaringsregeling vertrekt van de datum waarop de strafbare handelingen werden gepleegd (zie in dit verband o.m. en  
"De ruimtelijke ordening opnieuw geordend", T.M.R., I., "Stedenbouwmisdrijven: een praktisch overzicht van de - grondwettige - verjaringsregels met betrekking tot de strafvordering en de herstellvordering van de herstellvorderende overheid.", T.B.O., 2011, 76).

Het hof voegt hieraan evenwel aan toe dat de nieuwe verjaringsregels zoals voorzien in de V.C.R.O. in onderhavig geval enkel gebeurlijk enige rol kunnen spelen voor zover de herstellvordering van de geïntimeerde op het ogenblik van het inleiden ervan niet was verjaard onder de oude regelgeving.

## 8.

8.a. Voorafgaandelijk aan de beoordeling van de door de appellante in zijn syntheseconclusie d.d. 27 oktober 2011 gehandhaafde middelen om zijn herstellvordering te gronden, merkt het hof op dat de geïntimeerde geen middelen put uit een gebeurlijke verjaring van de herstellvordering van de appellante, zodat het hof niet gevat is om hierover te statueren.

8.b. Het hof onderschrijft de beoordeling van de eerste rechter dat de vordering van de appellante om hoger vermelde redenen onontvankelijk is niet.





een herstelmaatregel als bij het ten uitvoer leggen van de bevelen herstelmaatregel en van de verschuldigde dwangsommen.

*5. Het middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep kan niet worden aangenomen."*

Uit dit arrest blijkt dus duidelijk dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bij het vorderen van een herstelmaatregel optreedt in naam van het Vlaamse Gewest.

M.a.w. ongeacht of hij dat in zijn brief aan het parket enig procedurestuk (dagvaarding, verzoekschrift, conclusie) vermeldt, treedt de stedenbouwkundige inspecteur zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter op namens het Vlaamse Gewest.  
"De stedenbouwkundige inspecteur treedt op in naam van het Vlaamse Gewest,"

Door het Grondwettelijk Hof werd reeds meermaals aangenomen dat de herstellvordering door de decreetgever is ingevoerd met het oog op de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening en dat het optreden van de stedenbouwkundig inspecteur (of van het college van burgemeester en schepenen) steunt op hun wettelijke opdracht om het algemeen stedenbouwkundig belang te behartigen (vgl. Arbitragehof van 21 maart 1996; Arbitragehof van 28 maart 2002; Arbitragehof van 15 oktober 2002; Arbitragehof nr. van 14 januari 2003; Arbitragehof van 22 juli 2004).

Artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) stelt dat de rechtbank een herstelmaatregel kan bevelen, "op vordering" van de stedenbouwkundige inspecteur (of van het college van burgemeester en schepenen) terwijl artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.) bepaalt dat de stedenbouwkundig inspecteur (en het college van burgemeester en schepenen) voor de burgerlijke rechtbank herstelmaatregelen kunnen "vorderen".

Bij het vorderen van een herstelmaatregel beschikt de stedenbouwkundige inspecteur over een wettelijke opdracht en artikel 6.1.41, §1 V.C.R.O. (voorheen artikel 149, §1 D.O.R.O.) en artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.) bepalen een zelfstandige beoordelingsbevoegdheid, rechtstreeks aan de stedenbouwkundig inspecteur door de V.C.R.O. (voorheen het D.O.R.O.) toegekend.

De stedenbouwkundig inspecteur beslist derhalve in naam van het Vlaamse Gewest autonoom over het instellen van de vordering en over de keuze van de wijze van herstel.

A.11.c

Het Hof van Cassatie heeft dit bevestigd in het vermelde arrest van 24 december 2009, nl. dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur bij het vorderen van een herstelmaatregel optreedt in naam van het Vlaamse Gewest en er is geen redenen om aan te nemen dat er tussen artikel 6.1.41 V.C.R.O. (voorheen artikel 149 D.O.R.O.) en artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.) een onderscheid moet worden gemaakt.

Dit klemt des te meer daar het Hof van Cassatie in voormeld arrest ook artikel 153 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.48 V.C.R.O.) vermeldt, dat op zijn beurt naar artikel 149 en 151 D.O.R.O. (thans artikel 6.1.41 en 6.1.43 V.C.R.O.) verwijst, waaromtrent het Hof van Cassatie ook daarover stelt dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur optreedt in naam van het Vlaamse Gewest.

Onterecht tracht de geïntimeerde dit cassatiearrest te nuanceren, door te stellen dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur in die zaak als verwerende partij optrad en de eisende partij in dat geval niet verplicht zou zijn om na gaan of de verwerende partij nu namens of niet namens het Vlaamse Gewest zou optreden. Deze onterechte nuancing is volledig in strijd met de duidelijke inhoud van het arrest, zoals hoger geciteerd.

Een dagvaarding voor de burgerlijke rechter, gesteld door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur in naam van het Vlaams Gewest is derhalve ontvankelijk, zodat het bestreden vonnis dient te worden hervormd.

8.c. Volgens de geïntimeerde moet de herstellvordering van de appelland onder toepassing van artikel 159 G.W. buiten toepassing gelaten worden omdat ze onwettig zou zijn wegens gebrek aan afdoende motivering.

Zij verwijst hiervoor naar artikel 149, §3 D.O.R.O. dat bepaalde:

*"Wanneer wordt geopteerd voor de vordering van bouw- en aanpassingswerken en/of de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dient deze vordering uitdrukkelijk te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding.*

*Bij een vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, vermeldt de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen of aan het goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in artikel 195 bis, 3° mogen worden uitgevoerd."*

alsook naar een zin uit de herstellvordering, zoals die bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) werd voorgelegd en eveneens in de inleidende dagvaarding werd overgenomen, nl. dat de decretaal voorziene motiveringsplicht logischerwijze vervalt omdat er geen keuze van herstelmaatregel meer bestaat.

Vooreerst laat het hof gelden dat bij een vaststaande bouwovertreiding het geschilpunt over de vraag of de plaats al dan niet in de oorspronkelijke staat moet worden hersteld en het geschilpunt of er al dan niet een vergoeding/meerwaarde moet worden betaald, twee verschillende geschilpunten zijn en de uitspraak, beperkt tot de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat door de strafrechter, belet niet dat er nadien overeenkomstig artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.) uitspraak wordt gedaan over een ander geschilpunt. Het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak van de strafrechter, waarbij werd geoordeeld dat het herstel in de oorspronkelijke staat kennelijk onredelijk is, verhindert dus niet dat een andere rechter, rechtsprekende in burgerlijke zaken, uitspraak doet over de vordering tot betaling van een meerwaarde (vgl. Cass., | | ; R.W. ).

M.a.w. de afwijzing om loutere wettigheidsredenen door de strafrechter van het door de appelland gevorderd herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand verhindert op zich niet dat de appelland een andere herstellvordering instelt voor de civiele rechter. De huidige "meerwaardevordering" van de appelland is immers niet "dezelfde herstellvordering in een andere verschijningsvorm" als de door de strafrechter afgewezen "afbraakvordering".

Het gezag van gewijsde van het arrest d.d. 12 november 2004 van de 10<sup>e</sup> kamer van het hof alhier staat aldus de vraag naar de gegrondheid van de meerwaardevordering van de appelland niet in de weg.

Vervolgens stelt het hof vast dat hoe dan ook zowel de herstellvordering voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) als de gedinginleidende dagvaarding duidelijke motieven omvatten over de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreiding.

Inzonderheid wordt in de vordering van de appelland uitdrukkelijk verwezen naar:

A.11.c

- de ruimtelijke ordening, meer bepaald naar de ligging van het goed in een kwetsbaar gebied (zijnde een valleigebied), waar enkel kan worden verbouwd binnen het bestaande volume;
- het feit dat de uitgevoerde werken uitsluitend de oprichting van een private woonst betreffen die op geen enkel vlak is gerelateerd aan de agrarische bestemming van het gebied;
- de omstandigheid dat er een zonevreemde constructie tot stand is gekomen;
- de overbezetting van het terrein wanneer de oude woning niet zou worden gesloopt;
- de oprichting van een volledige nieuwbouwwoning zonder vergunning.

Tevens wordt op uitgebreide wijze gemotiveerd waarom de appellant van mening is dat een meerwaarde moet worden gevorderd en geen andere herstelmaatregel.

Inzonderheid heeft de appellant er op gewezen dat waar het hof alhier in de strafrechtelijke procedure van oordeel was dat het herstel in de oorspronkelijke toestand kennelijk onredelijk was, in de burgerlijke procedure slechts kon geopteerd worden voor de twee resterende mogelijke herstelmaatregelen.

M.a.w. gezien ingevolge het arrest van de 10<sup>e</sup> kamer van het hof alhier d.d. 14 oktober 2005 de herstellvordering, zijnde het herstel in de oorspronkelijke staat of de totale afbraak van de villa, werd afgewezen op grond van kennelijke onredelijkheid (waarbij het cassatieberoep van de appellant tegen voormeld arrest d.d. 14 oktober 2005 werd afgewezen bij arrest van 28 maart 2006) was inderdaad een vordering tot afbraak van de nieuwe in oprichting zijnde villa niet (meer) mogelijk, wegens het gezag van gewijsde van voormeld arrest d.d. 14 oktober 2005, terwijl aanpassingswerken feitelijk onmogelijk zijn.

In die zin vermag de appellant inderdaad als herstellvordering de afbraak van de bestaande woning enerzijds en een meerwaardevordering voor de nieuwe woning anderzijds te formuleren, hetgeen door de appellant op afdoende wijze werd gemotiveerd.

Wat de meerwaarde betreft dient gesteld dat zulks een bijzondere vorm van teruggave is die de gevolgen van de wetsovertreding beoogt teniet te doen door het opleggen van de betaling van een geldsom "gelijk aan het voordeel dat de overtreder uit de overtrekking heeft kunnen halen" en aldusdanig wel de

A.11.c

onrechtmatige verrijking ten gevolge van het plegen van het bouw misdrijf neutraliseert.

Hetgeen voorafgaat doet dan ook besluiten dat op basis van de elementen aangehaald in de herstellvordering, deze herstellvordering van de appelland wel degelijk uitdrukkelijk wordt gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke orde, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding en zij aldus aan de verplichting van artikel 149 § 3 D.O.R.O.. Evenmin blijkt dat deze beslissing werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Volledigheidshalve weze het opgemerkt dat waar de geïntimeerde van mening is dat de overheid (en meer bepaald de appelland) wel ook de mogelijkheid zou hebben om geen herstellvordering te formuleren, zulks niet kan worden onderschreven nu de decreetgever in artikel 6.1.43 V.C.R.O. (voorheen artikel 151 D.O.R.O.) juncto artikel 6.1.41 (voorheen artikel 149 D.O.R.O.) de opdracht van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft omschreven, waarbij de (te verantwoorden) vrijheid in de keuze van de herstellmaatregel zich beperkt tot drie mogelijkheden, zodat een louter "gedogen" zonder meer geen wettelijke optie is.

Overigens ingevolge de afwijzing van de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat bij het arrest van de 10<sup>e</sup> kamer van het hof alhier d.d. 14 oktober 2005 krijgt de nieuwbouwwoning geenszins een vergund karakter terwijl een regularisatie hic et nunc is uitgesloten wegens de ligging van het onvergund gebouw in een valleigebied.

De op dit ogenblik bestaande toestand blijft derhalve een wederrechtelijk (c.q. illegaal) karakter vertonen.

M.a.w. is en blijft er op dit ogenblik een woning die illegaal is opgericht en die niet kan worden afgewerkt terwijl een herstel in de oorspronkelijke toestand onmogelijk is.

Daarbij wijzigt het opnemen van een perceel in een beleidsplan, zoals het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, in wezen niets aan de illegaliteit van de bedoelde woning.

In die zin vermocht c.q. vermog de appelland wel degelijk wat betreft de nieuwbouwwoning een meerwaardevordering als herstellvordering in te leiden en zoals reeds beoordeeld blijkt de



A.11.c

motivering afdoende uit de herstellvordering zoals voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) en uit de inleidende dagvaarding.

De aangereikte motieven in de herstellvordering stellen overigens de geïntimeerde redelijkerwijze in staat te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen.

8.d. Het standpunt van de geïntimeerde dat het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 5 mei 2000 betreffende de berekening en betaling van de meerwaarde onwettig zou zijn en aldus buiten toepassing zou moeten worden gelaten, kan evenmin onderschreven worden.

De geïntimeerde grondt deze voorgehouden onwettigheid op het feit dat er geen onderscheid wordt gemaakt naargelang voor een constructie geen enkele vergunning werd bekomen enerzijds en de situatie waarin wel een stedenbouwkundige vergunning werd bekomen, doch deze niet volledig conform werd uitgevoerd anderzijds.

Zij meent dat aldus artikel 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden omdat op grond van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 5 mei 2000 eenzelfde berekening dient te worden gehanteerd oor deze twee "totaal verschillende gevallen".

De geïntimeerde gaat hier evenwel voorbij zowel aan de feitelijke als aan de juridische realiteit.

Zij heeft de haar verleende vergunning m.n. voor het verbouwen van de bestaande woning en de sloping van de schuur niet uitgevoerd, doch heeft eigenmachtig zonder meer de bestaande woning laten staan en een volledig nieuwe woning opgericht op de plaats van de afgebroken schuur.

In het arrest van de 10e kamer van het hof alhier van 26 november 2004 werd hieromtrent gesteld:

*"immers bekende deze beklaagde de verbouwingswerken waarvoor zij een vergunning bekwam niet te hebben uitgevoerd; zij heeft integendeel na afbraak van de achterbouw een nieuwe woning opgericht. Zelfs zo zij zich niet eerder rekenschap zou hebben gegeven van de om familiale redenen te wijzigen inplanting, dan nam dit niet weg dat een vergunning diende te vragen voor het bouwen van een nieuwe woning op een andere locatie."*

De geïntimeerde kan dus niet ernstig voorhouden dat de



stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 1995 "enkel maar niet volledig conform" zou zijn uitgevoerd.

Er werd immers een volledig nieuwe woning gebouwd op een andere locatie zonder vergunning.

Handelingen in strijd met de vergunning in de zin van artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. (voorheen artikel 99,§1, 1° D.O.R.O.) betekent dat men het goedgekeurde bouwplan niet volledig volgt, of de opgelegde voorwaarden niet naleeft.

Het volledig afbreken van de schuur en het oprichten van een nieuwbouwwoning, daar waar de geïntimeerde slechts een vergunning kreeg voor verbouwingswerken is evenwel te aanzien als het uitvoeren van werken zonder vergunning (vgl. VAN DEN BERGHE, J., "De misdrijven", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2013*, Antwerpen, Kluwer, 2013, p.681).

Van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is er dus geen sprake nu de appellante overging tot een uitvoering zonder vergunning.

Overigens wordt in artikel 6.1.1, lid 1, 1° V.C.R.O. (voorheen artikel 99,§1, 1° D.O.R.O.) het bouwen zonder dan wel in strijd met de vergunning gelijk gesteld (en gelden hiervoor dezelfde strafsancities) zodat ook hier de geïntimeerde geen argument uit kan putten voor de door haar voorgehouden ongrondwettigheid van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 5 mei 2000.

8.e. De geïntimeerde is tevens van oordeel dat de herstellvordering van de appellant "kennelijk onredelijk" is, gezien volgens haar de meerwaardevordering "en dan voornamelijk de omvang ervan", gebaseerd is op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

De geïntimeerde gaat wel akkoord met het principe dat de meerwaarde equivalent moet staan voor de onwettige verrijking die werd bekomen door de inbreuk, doch zij meent dat de verrijking op een foutieve wijze bepaald.

Aldus formuleert zij enkel opmerkingen over de berekening van de meerwaarde, in het bijzonder over het besluit van 5 mei 2000.

Het weze herhaald dat de meerwaarde een bijzondere vorm van teruggave is die de gevolgen van de wetsovertreding beoogt teniet te doen door het opleggen van de betaling van een geldsom "gelijk aan het voordeel dat de overtreder uit de

A.11.c

*overtreding heeft kunnen halen* en aldusdanig wel de onrechtmatige verrijking ten gevolge van het plegen van het bouw misdrijf neutraliseert.

De appellant dient zich voor de raming van het bedrag van de meerwaarde, te richten naar de berekeningswijze en -modaliteiten vastgesteld in het hoger aangehaalde besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

Deze berekening gaat uit van de totale onvergunde volumes doch het is uiteindelijk de rechtbank (en ten dezen het hof) die op soevereine wijze het uiteindelijke bedrag van de meerwaarde bepaalt.

Terecht stelt de appellant dan ook dat het niet valt in te zien op welke wijze de loutere hoegroothed van het bedrag van de gevorderde meerwaarde tot een kennelijk onredelijk karakter van de herstelmaatregel zou kunnen doen besluiten en dus het buiten toepassing laten ervan zou verantwoorden.

Tot een kennelijke onredelijkheid van het gevorderd herstel kan (enkel) worden besloten wanneer vastgesteld wordt dat de beslissing van de appellant niet uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijk ordening is genomen, zodat pas wanneer de herstellvordering gesteund zou zijn op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijk ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg moet worden gelaten (vgl. Cass. 4 februari 2003).

Zulks is ten dezen niet het geval.

8.f. In acht genomen hetgeen voorafgaat staat er principeel niets de inwilliging van de herstellvordering van de appellant in de weg.

De door de appellant gevorderde afbraak van de oude woning kan derhalve worden ingewilligd.

Wel is het hof van oordeel dat het aan de geïntimeerde een min of meer ruime termijn moet worden toestaan om het herstel uit te voeren.

Het hof neemt hierbij in rekening dat de huidige situatie reeds geruime tijd aansleept, hetgeen niet uitsluitend te wijten is aan het gedrag van geïntimeerde.

De appellant heeft in zijn herstellvordering tot afbraak van deze

oude woning ook het bekomen van een dwangsom begrepen.

Waar:

- de eenvormige Beneluxwet op de dwangsom toe laat dat een dwangsom wordt opgelegd wanneer de rechter het herstel van de plaats in een vorige staat beveelt (vgl. Cass. 20 mei 1992. Arr. Cass. ; Cass. 20 januari 1993, inzake
- artikel 6.1.41, §3, V.C.R.O. thans uitdrukkelijk voorziet dat de rechter een dwangsom kan bepalen;
- de dwangsom een bijkomende veroordeling is die dient om de nakoming van de hoofdveroordeling te verzekeren en waar kan worden gevreesd dat de geïntimeerde aan het gevorderd herstel geen gevolg zal geven;

Is het aangewezen in deze in het opleggen van een dwangsom te voorzien, zoals gevorderd.

Deze hierna op te leggen dwangsom kan niet worden verbeurd dan na de betekening van het tussen te komen arrest en na het verlopen van de termijn die het hof toekent en binnen dewelke geïntimeerde de opgelegde herstelmaatregelen dient uit te voeren.

Wel komt het naar het oordeel van het hof aangewezen voor om onder toepassing van artikel 1385 ter Ger.W. het bedrag waarboven geen dwangsom meer kan verbeurd worden te bepalen op 125.000,00 euro.

Wat betreft de gevorderde meerwaarde betreft dient het volgende gesteld te worden.

De appellant vordert de volledige vrijking van de geïntimeerde volgens de berekeningswijze van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

De geïntimeerde is hiermee niet akkoord omdat het enkel over een diepere inplanting zou gaan en de toestand zou willen regulariseren.

Enige beslissing tot regularisatie ligt niet voor en zelfs niet van een duidelijke beslissing tot wijziging van de bestemming van het perceel.

Terecht haalt de appellant aan dat :

A.11.c

- het in casu om veel meer gaat dan enkel een diepere inplanting van een vergunde woning, nu een totale nieuwbouw werd opgericht wat in het gebied wettelijk onmogelijk is (door de bestemming valleigebied);
- een nieuwbouw zonder twijfel een grotere belasting is dan een verbouwing;
- het principe in deze is dat geen nieuwe gebouwen mogen worden opgetrokken omdat gestreefd wordt naar het uitdoven van zonevreemdheid en door nieuwbouw toe te laten men deze bedoeling beknot;
- de huidige woning zou nooit kunnen gebouwd zijn indien de geïntimeerde de regels had gerespecteerd;
- door de nieuwbouw een duidelijke bijkomende belasting van de ruimtelijke draagkracht aanwezig is.

M.a.w. is er een duidelijke verrijking in hoofde van de geïntimeerde.

Het feit dat de geïntimeerde stelt dat er thans enkel een ruwbouwconstructie aanwezig is en geen woning, is naar het oordeel van het hof niet correct.

De toekenning van de meerwaardevordering zal tot gevolg hebben dat het gebouw kan afgewerkt worden en de geïntimeerde de beschikking zal kunnen hebben over een volledige nieuwbouwwoning.

De hoven en rechtbanken zijn niet gebonden door deze berekeningsmethode op grond van het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 5 mei 2000 (waarbij de appellant aan een meerwaarde komt van 193.876,20 euro) en stellen m.a.w. soeverein het bedrag vast van de te betalen meerwaarde.

Waar het hof niet beschikt over het strafdossier, over de exacte bouwplannen op basis waarvan de vergunning werd bekomen, over de plannen van de nieuw gebouwde en niet vergunde nieuwbouwwoning etc. *bij ontstentenis van voorlegging ervan door de partijen*) komt het aangewezen voor dat vooraleer te oordelen over het door de geïntimeerde verschuldigd bedrag aan meerwaarde, een gerechtsdeskundige wordt aangesteld met de opdracht zoals hieronder nader bepaald.

Het hof geeft hierbij aan dat:

A.11.c

- voor de berekening van de meerwaarde er niet kan worden uitgegaan van het verschil in waarde tussen de uitgevoerde niet-vergunde bouwwerken en de werken die er zouden geweest zijn indien de bouwvergunning zou zijn gerespecteerd, gezien:
  - deze zienswijze voorbij gaat aan het vastgestelde misdrijf en aan de bedoeling om aan de gevolgen van dit misdrijf een einde te stellen;
  - uitgaat van het uitvoeren van de bouwwerken overeenkomstig de vergunning daar waar rekening houden met een vergunning die niet werd uitgevoerd niet in overeenstemming kan zijn met het opheffen van de gevolgen van de Instandhouding van de niet-vergunde bouwwerken.
- de oorspronkelijke toestand van het onroerend goed m.n. een oude woning met schuur in valleigebied (woning die enkel voor verbouwing in aarmerking kwam en waarvoor de vergunning aldusdanig werd verleend) voor de bepaling van de meerwaarde vergeleken moet worden met de tot stand gebrachte toestand van het onroerend goed (in zijn afgewerkte toestand).

Precies omdat het gaat om de onwettige verrijking voor de geïntimeerde (m.n. de wederrechtelijke verrijking die de bouwovertreder hebben bekomen door het bouw misdrijf - vgl. Cass., 25 februari 1992, Arr. Cass., moet bij het begroten van de meerwaarde rekening gehouden worden:

- enerzijds met de stijging van de venale waarde van het onroerend goed (rekening houdende dat men de beschikking heeft of zal hebben van een nieuwbouwwilla in valleigebied) en met de objectieve of subjectieve verhoging van de gebruikswaarde voor de overtreder;
- anderzijds ook met de verarming die het aanschaffen van materialen en de kosten van de arbeid noodzakelijkerwijze effectief ook meebracht (hetgeen ook gebeurt bij de berekening conform het Meerwaardebesluit).

9.

Aangaande de kosten wenst het hof thans reeds het volgende aan te geven.

Artikel 1017, lid 1 Ger.W. bepaalt:

A.11.c

*"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."*

Overeenkomstig artikel 1018, lid 1, 6° Ger.W. bevatten de kosten ook de rechtsplegingvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W.

Bij arrest nr. van 8 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof werd als volgt voor recht gezegd:

*"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 rechtsplegingvergoeding 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 voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering."*

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.*

*Weliswaar 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 strafvervolgving te bevelen (artikel 274 en volgende: het positief 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."*

Gaet op voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof en de overwegingen die eraan ten grondslag liggen heeft deze kamer van het Hof bij arrest d.d. 20 april 2011 (onuitgeg.) volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

*"Schendt de bepaling van artikel 1017, lid 1 Ger.W., gelezen in samenhang met de artikelen 1018 Ger.W. en 1022 Ger.W., zoals op heden van toepassing, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat in een geschil voor de burgerlijke rechter aangaande handhavingsmaatregelen, zoals bepaald in Titel VI, Hoofdstuk I, afdeling 5 en afdeling 7 van de VCRO, de herstellvorderende overheid die een herstellvordering heeft ingeleid dan wel het Vlaams Gewest tegen wie de opheffing van een bekrachtigd stakingsbevel wordt gevorderd als de in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. niet kan worden verwezen in een rechtsplegingvergoeding, terwijl de betrokkene lastens wie de herstellvordering wordt ingesteld dan wel zelf de opheffing vordert van een bekrachtigd stakingsbevel als de in het ongelijk gestelde partij in de zin van artikel 1017, lid 1 Ger.W. wel dient verwezen te worden in een rechtsplegingvergoeding, daar waar:*

- *artikel 1017, lid 1 Ger.W. het enkel heeft over "de in het ongelijk gestelde in partij" zonder dat daarbij een onderscheid gemaakt wordt of deze in het ongelijk gestelde partij al dan niet optreedt in het algemeen belang;*
- *in strafzaken een betrokkene c.q. beklaagde die opzichtsens hem een herstellvordering gegrond ziet verklaard worden niet gehouden is tot het betalen van een rechtsplegingvergoeding aan de herstellvorderende overheid."*

Bij arrest nr. van 25 april 2013 werd deze prejudiciële vraag als volgt beantwoord:

*"De artikelen 1017, eerste lid, 1018 en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet."*

waarbij in de motivering het volgende te lezen valt:

*"(...)*

*Het hangt samen met de aard van de procedure dat te dezen de overheid steeds als verwerende partij optreedt. Door zich te verweren tegen de vordering tot opheffing verdiedigt de stakingsbevelende overheid evenwel steeds het algemeen belang en de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening, zodat het niet verantwoord is dat zij in de rechtsplegingvergoeding kan worden verwezen.*

*B.4.4. Derhalve kan aan de overheid die, met toepassing van titel VI "Handhavingsmaatregelen", hoofdstuk I "Strafbepalingen", afdeling 7 "Staking van de in overtreding verrichte werken of handelingen" een stakingsbevel heeft uitgevaardigd en die zich vervolgens verweert tegen een vordering tot opheffing van een stakingsbevel geen rechtsplegingvergoeding worden opgelegd, maar, rekening houdende met het bepaalde in B.4.3., kan haar ook geen*

A.11.c

*rechtsplegingvergoeding worden toegekend, zodat het verschil in behandeling onbestaende is."*

Partijen zullen dan ook met hetgeen voorafgaat rekening willen houden bij de verdere behandeling van het geschil.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

Recht doende op tegenspraak.

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en thans reeds in de navolgende mate gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzende, verklaart de vordering van de appellant ontvankelijk en thans reeds in de navolgende mate gegrond.

Veroordeelt de geïntimeerde tot de afbraak van de oude woning staande en gelegen te kadastraal gekend als en de verwijdering van de afbraakmaterialen en dit binnen een termijn van twee jaar, te rekenen vanaf de betekening van onderhavig arrest en zulks onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 euro per dag vertraging in het niet-uitgevoerd zijn van deze afbraak en waarbij de dwangsom zal kunnen worden verbeurd na de hiertoe rechtens vereiste betekening overeenkomstig artikel 1385bis, voorlaatsfelid Ger.W. en dit met ingang van de eerste dag van de 25<sup>e</sup> maand volgend op het in kracht van gewijsde treden van onderhavig arrest.

Bepaalt onder toepassing van artikel 1385 ter Ger.W. het bedrag waarboven geen dwangsom meer kan verbeurd worden op 125.000,00 euro.

Machtigt de appellant om overeenkomstig artikel 6.1.46 V.C.R.O. ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven herstelwerkzaamheden, indien de geïntimeerde daartoe in gebreke blijft, en dit op kosten van geïntimeerde, terugbetaalbaar op loutere voorlegging van de factuur.

Zeg voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal

A.11.c

kunnen bewezen worden door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder.

Vooraleer verder te oordelen, stelt aan als deskundige de heer met als opdracht:

- kennis te nemen van de stukken en van alle dienstige bescheiden, de partijen te horen en hun verzoening te bevorderen;
- zich ter plaatse te begeven te
- de aldaar opgerichte nieuwbouwwoning te beschrijven en visueel door middel van foto's en plannen weer te geven;
- advies te geven over de voor de geïntimeerde ontstane meerwaarde rekening in acht genomen de oorspronkelijk vergunde toestand en rekening houdende met
  - enerzijds de stijging van de venale waarde van het onroerend goed en met de objectieve (of subjectieve) verhoging van de gebruikswaarde voor de geïntimeerde;
  - anderzijds met de verarming die het aanschaffen van materialen en de kosten van de arbeid noodzakelijkerwijze effectief ook meebracht;
- te antwoorden op alle dienstige vragen van de partijen;
- zijn onder eed bevestigd eindverslag ter griffie van dit hof in te leveren binnen de zes maanden na het aanvaarden van zijn opdracht,

dit alles met inachtneming van de artikelen 962 e.v. Ger.W., waarbij voor het verloop van dit deskundig onderzoek:

- wordt gezegd dat dit arrest door de griffie binnen de vijf dagen bij gerechtsbrief ter kennis zal worden gebracht aan de deskundige en per gewone brief aan de partijen en hun raadslieden;
- wordt gezegd dat de deskundige over een termijn van acht dagen na de kennisgeving van dit arrest beschikt om desgewenst de opdracht met behoorlijk omklede redenen te weigeren;
- wordt gezegd dat de deskundige, na kennisgeving van de consignatie van het voorschot overeenkomstig artikel 987 Ger.W., over vijftien dagen beschikt, ten einde de plaats, de dag, en het uur mee te delen waarop zij haar werkzaamheden

A.11.c

- zal aanvatten, en dit per aangetekende brief met ontvangstbewijs aan de partijen en per gewone brief aan hun raadsleden, tenzij zij door de partijen wordt vrijgesteld van de verplichting om per aangetekende post te corresponderen;
- wordt gezegd dat de deskundige in de loop van zijn opdracht zal bepalen of het noodzakelijk is om al dan niet een beroep te doen op technische raadgevers en ingeval partijen haar geen uitdrukkelijk akkoord daartoe laten kennen wanneer de deskundige technische bijstand noodzakelijk acht, zij zich tot het hof zullen richten opdat het hof zich vervolgens over de noodzaak tot technische bijstand uitspreekt;
  - wordt bepaald dat de kosten en het ereloon van de deskundige en van de eventuele technische raadgevers zullen worden berekend overeenkomstig de thans geldende barema's van de Belgische Kamer van Deskundigen;
  - wordt gezegd dat de geïntimeerde de kosten en de erelonen van de deskundige zal voorschieten en:
    - het voorschot dat door de geïntimeerde daartoe ter griffie dient te worden geconsigneerd wordt bepaald op 3.000,00 euro, meer 21 % BTW, samen 3.630,00 euro;
    - het redelijk deel van het voorschot dat kan worden vrijgegeven aan de deskundige wordt bepaald op 2.000,00 euro, meer 21% BTW, samen 2.420,00 euro;
  - wordt gezegd dat de deskundige zelf de redelijke termijn zal bepalen waarbinnen de partijen hun opmerkingen kunnen laten gelden aangaande het voorlopig verslag;
  - wordt de termijn voor het neerleggen van het eindverslag bepaald op zes maanden vanaf de datum waarop de deskundige zijn werkzaamheden zal hebben aangevat, onverminderd artikel 972bis, § 2, tweede lid Ger.W. (*"Indien alle partijen of hun raadsleden om uitstel verzoeken, dan moet de deskundige dit toestaan. In alle andere gevallen kan hij het uitstel weigeren of toestaan en geeft hij de rechter bij gewone brief kennis van zijn beslissing."*).

Beveelt de deskundige en de partijen of hun raadsleden, in toepassing van artikel 973§1 Ger.W. om op vrijdag 22 november 2013 om 12.10 uur te verschijnen voor het hof, zetelend in raadkamer teneinde het hof in te lichten over het verloop van zijn werkzaamheden.

Verstaat evenwel dat deze verschijning vervalt indien het verslag

A.11.c

vóór de gestelde datum wordt neergelegd of indien alle partijen hun schriftelijk akkoord hebben gemeld met een verlenging van de toegestane termijn.

Houdt de beslissing over de kosten van de beide instanties aan.

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

Kamervoorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,

en uitgesproken door de Kamervoorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op zeventien mei tweeduizend en dertien,  
blijgestaan door

Griffier.