

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzitting
van
27-03-2009

Hypothecaire
inschrijving
hypotheekkantoor
Te :

tussenarrest
aanstelling deskundige

art. 972 Ger.W.
installatievergadering
17.04.2009 11.00 uur

art. 973 § 1 Ger.W.
toelichting
25.09.2009 09.00 uur

2007/AR/841

in de zaak van:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie
met kantoren gevestigd te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

tegen:

1.
wonende te
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te

2.
met maatschappelijke zetel te
_____,
ingeschreven met KBO-nummer
_____,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. _____, advocaat te

velt het Hof het volgend arrest:

1. Het hof nam kennis van het bestreden vonnis d.d. 13 februari 2007 van de 14de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, aldaar gekend onder A.R. _____, gewezen op tegenspraak tussen de appellant als oorspronkelijke eisende partij en verweerster op tegeneis enerzijds en de geïntimeerden als oorspronkelijke verwerende partijen en eisers op tegeneis anderzijds.

De partijen zijn verschenen in openbare terechtzitting en hebben zich akkoord verklaard met de schriftelijke behandeling van de zaak ex artikel 755 Ger.W., waarbij werd afgezien van de formaliteiten voorgeschreven in het 1^e lid van artikel 755 Ger.W..

De door de partijen neergelegde conclusies en de overgelegde stukken werden ingezien.

2. De betwisting betreft de oprichting (*en instandhouding - cf. infra*) van een gebouwencomplex met zwembad en residentiële woning (*in plaats van een paardenfokkerij met woning*) gelegen te _____, kadastraal gekend als _____,

eigendom van de tweede geïntimeerde.

Het onroerend goed is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zoals vastgesteld door het gewestplan bij K.B. van 24 februari 1977.

Betrekkelijk de bedoelde percelen werd door de eerste geïntimeerde (*als gedelegeerd bestuurder van de tweede geïntimeerde*) op 30 juli 1991 een bouwaanvraag ingediend strekkende tot het bouwen van een woning met paardenfokkerij.

Op 2 juli 1992 werd evenwel door de eerste geïntimeerde namens de tweede geïntimeerde een nieuwe bouwaanvraag ingediend, gelijk aan de eerste bouwaanvraag, waarbij de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag evenwel werd vervolledigd overeenkomstig de ingediende plannen van 12 juli 1991 m.n. "*het bouwen van een woning met paardenfokkerij en slopen van de gebouwen*" in plaats van "*bouwen van een woning met paardenfokkerij.*"

Het college van burgemeester en schepenen verleende, na een op 24 juli 1992 verleend gunstig advies van de (*toenmalige*) gemachtigde ambtenaar, op 4 augustus 1992 de bouwvergunning aan de eerste geïntimeerde.

Na de voltooiing van de werken werd op 30 september 1994 middels proces-verbaal vastgesteld dat bouwwerken waren uitgevoerd die niet conform waren aan de afgeleverde bouwvergunning (*aan de goedgekeurde plannen*).

Meer bepaald werd vastgesteld dat:

- de paardenstal I kleiner was uitgevoerd nl. 12,6 m x +/- 17m (*twee boxen minder*);
- de paardenstal II uitgevoerd was als een overdekt zwembad;
- van het hoofdgebouw de doorrit tussen het gedeelte woning en het gedeelte bedrijfsgebouw was uitgevoerd als inkom;
- het gedeelte bedrijfsgebouw van het hoofdgebouw eveneens was uitgevoerd als woongedeelte;
- een ondergrondse garage werd uitgevoerd.

Volgens de geïntimeerden werden de bouwplannen de facto "*beperkt gewijzigd*" omdat een voorgenomen samenwerking

tussen de eerste geïntimeerde en om
een paardenfokkerij te realiseren, was gestrand.

Gelet op de vaststellingen van de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar werd een opsporingsonderzoek gestart door het parket van de procureur des Konings te Gent en werd in het kader hiervan door de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar op 30 juni 1995 een herstellvordering ingeleid bij de procureur des Konings te Gent waarbij een meerwaarde werd gevorderd van 2.377.200,- frank, thans 58.929,25 euro (daar waar het college van burgemeester en schepenen van een meerwaarde had voorgesteld van 1.992.000,- frank, thans 49.380,39 euro).

Alhoewel hieromtrent geen stukken worden voorgelegd staat het buiten betwisting dat:

- de eerste geïntimeerde op 20 september 1996 werd gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Gent wegens de inbreuken vastgesteld in het voormeld proces-verbaal d.d. 30 september 1994 (waaraan een vijfde inbreuk werd toegevoegd m.n. het leggen van een terras);
- na het bevelen van een aanvullend onderzoek door de correctionele rechtbank een nieuwe dagvaarding lastens de eerste geïntimeerde werd uitgebracht waarbij tevens (zijnde de aannemer), (zijnde de architect) en (zijnde de binnenhuisarchitect) werden vervolgd.

In het kader hiervan werd door de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar op 8 juni 1998 een nieuwe herstellvordering geformuleerd waarbij de afbraak werd gevorderd van alle gebouwen en verhardingen.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Gent d.d. 11 mei 1999 werden de eerste geïntimeerde, en strafrechtelijk veroordeeld en werd de zaak voor wat betreft de herstellvordering uitgesteld naar de terechtzitting van 14 september 1999 teneinde de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar "toe te laten een regelmatig gemotiveerde herstellvordering te formuleren die alleen gesteund zal zijn op bewijsmiddelen waarmee de rechtbank mag rekening houden".

Terzake werd het vonnis, voor zover het de behandeling van de herstellvordering uitstelde, uitvoerbaar verklaard bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie enerzijds en door de eerste geïntimeerde, en anderzijds.

De (toenmalige) gemachtigde ambtenaar maakte op 9 september 1999 een nieuwe herstellvordering over aan de procureur des Konings te Gent waarbij opnieuw het herstel van de plaats in haar vorige staat door afbraak van alle gebouwen en verhardingen werd gevorderd.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Gent d.d. 11 januari 2000 werden de eerste geïntimeerde, en veroordeeld tot het herstel van de plaatsen in hun vroegere staat door het uitvoeren van werken/het uitvoeren van aanpassingen aan de gebouwen derwijze dat deze conform de vergunning d.d. 4 augustus 1992 worden gebracht, en dit binnen een termijn van 6 maanden onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,- frank, thans 247,89 euro, per dag ter rekenen vanaf de dag dat de gestelde termijn is verstreken.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld zowel door het openbaar ministerie als door de eerste geïntimeerde, en als door de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar.

Na een tussenarrest d.d. 31 januari 2002 van de 10^e kamer van het hof alhier, recht doende in correctionele zaken (*waarbij de hogere beroepen tegen de beide voormelde vonnissen alle ontvankelijk werden verklaard*), werden bij tussenarrest d.d. 26 september 2003 de debatten heropend teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen nopens de eventuele invloed van de door het decreet van 4 juni 2003 gewijzigde regelgeving op het lot van de strafvordering, de herstellvordering en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

Hierop volgend gaf de appellant bij brief d.d. 6 oktober 2003 aan de Procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent te kennen dat de eerder uitgebrachte herstellvordering in al haar aspecten bevestigd werd en dat het nieuwe decreet van 4 juni 2003 geen enkele wijziging bracht in het dossier en niets wijzigde aan zijn zienswijze.

Bij arrest d.d. 12 november 2004 van de 10^e kamer van het hof alhier, recht doende in correctionele zaken, werd(en):

- de eerste geïntimeerde, en strafrechtelijk veroordeeld wegens het misdrijf van oprichting van het bedoeld woningcomplex (*met overdekt zwembad en aanhorigheden, waaronder een paardenstal, en terras en een ondergrondse garage*) zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen;
- de eerste geïntimeerde daarenboven bijkomend veroordeeld wegens het misdrijf van instandhouding van deze toestand.

De eerste geïntimeerde, en werden wel vrijgesproken van de hen ten laste gelegde inbreuken van valsheid in geschrifte (*m.n. met het oog op het bekomen van de bouwvergunning voor een gebouwencomplex in landschappelijk waardevol agrarisch gebied een aanvraag daartoe met bijgevoegde bouwplannen, strekkende tot het bouwen van een woning met paardenfokkerij, te hebben laten opmaken en te hebben ingediend of hebben laten indienen, daar waar men in werkelijkheid reeds in den beginne van plan was om een gebouwencomplex te laten oprichten met een zwemkom met aanhorigheden en grotere woon- en/of leefruimtes*) en van gebruik van deze valse stukken.

Met betrekking tot de herstellvordering oordeelde het hof, o.m. onder verwijzing naar of onder de redengeving van:

- het gunstig advies d.d. 24 juli 1992 van de (*toenmalige*) gemachtigde ambtenaar;
- de onderscheiden herstellvorderingen die door de (*toenmalige*) gemachtigde ambtenaar en de appellant werden ingediend,
- het feit dat de wederrechtelijk gerealiseerde toestand technisch stedenbouwkundig een vergelijkbare ruimtelijke impact sorteert als deze die uit het oorspronkelijk bouwproject zou zijn geresulteerd;
- het feit dat het open-ruimte gebied (*waarin het wederrechtelijk opgerichte woningcomplex is opgericht*) reeds was aangetast door de aanwezigheid van de bestaande gebouwen, zodat het wederrechtelijk opgerichte woningcomplex, dat uitwendig dan nog relatief weinig verschilt van het vergunde woningcomplex, geen belangrijke bijkomende aantasting van het gebied vormt;
- de (*toenmalige*) gemachtigde ambtenaar op 24 maart 1995 bij zijn voorstel tot vordering van een meerwaarde aan het college van burgemeester en schepenen te kennen gaf dat de

uitgevoerde werken niet van die aard waren dat het herstel van de plaats in de vorige toestand zich opdrong;

- reeds op het ogenblik van de eerste vaststelling van het bouw misdrijf d.d. 30 september 2004 werd vastgesteld dat de bouwplannen "*met paardenfokkerij*" niet werden gevolgd en er door verder onderzoek geen kennis werd gekregen van nieuwe feitelijke vaststellingen m.b.t. het aspect van een goede ruimtelijke ordening;

- het feit dat de (*uiteindelijke en gehandhaafde*) vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat (*door afbraak van alle gebouwen en verhardingen*) was ingegeven door:

- de overweging dat het ging om "*een zeer serieus bouw misdrijf, gekoppeld aan valsheid in geschriften en gebruik ervan*", daar waar de valsheid in geschrifte en het gebruik van valse stukken niet bewezen werd geacht;

- de overweging dat "*men van in den beginne van plan was een gebouwencomplex op te richten met grotere woonruimtes dan vergund en met een zwemkom en aanhorigheden, en dit in landschappelijk waardevol agrarisch gebied*", zodat hierdoor door de (*toenmalige*) gemachtigde ambtenaar was te kennen gegeven dat het eigenlijke motief om zijn vordering te wijzigen de manifeste kwade trouw in hoofde van de beklagden was, dit terwijl dient gesteld dat kwade trouw geen objectief en stedenbouwkundig criterium was;

- het feit dat het herstel in de vorige staat door afbraak van alle gebouwen en verhardingen de afbraak van de gezinswoning van de eerste geïntimeerde zou impliceren en zeer aanzienlijke kosten met zich zou meebrengen;

als volgt:

"Samen beschouwd brengen deze gegevens mee dat de herstellvordering, die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening en op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, thans als kennelijk onredelijk dient te worden bestempeld. Deze gegevens brengen immers mee dat het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening door het herstel van de plaats in de vorige staat door de radicale en totale afbraak van alle gebouwen en verhardingen geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de beklagden, en in het bijzonder voor de eerste beklagde, voortvloeit. Het Hof laat in deze omstandigheden de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat door afbraak van alle gebouwen en verhardingen zonder gevolg. De vordering tot verbeurte van een dwangsom is zonder voorwerp."

Verder stelde het hof:

"Door het kennelijk onredelijk bevinden van de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat door afbraak van alle gebouwen en verhardingen "herleeft" de oorspronkelijke vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed heeft verkregen, niet. Het bestuur heeft (in ondergeschikte orde) geen andere herstelmaatregel gevorderd. Het staat niet aan het Hof zich voor de eventuele keuze van een andere herstelmaatregel dan het herstel in de vorige staat door afbraak van alle gebouwen en verhardingen, in de plaats te stellen van de bestuurlijke overheid."

Door de appellant alsook door _____ werd tegen voormeld arrest cassatieberoep aangetekend.

Bij arrest van het hof van cassatie d.d. 26 april 2005 werd aan _____ afstand verleend van zijn cassatieberoep terwijl het cassatieberoep van de appellant werd verworpen.

3. De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de appellant bij dagvaarding d.d. 14 oktober 2005 (*overgeschreven in het hypotheekkantoor te _____ op 26 oktober 2005*).

De vordering van de appellant (*zoals geformuleerd in deze dagvaarding en gehandhaafd in conclusies voor de eerste rechter*) strekte o.g.v. art. 151 juncto 149 § 1 D.O.R.O. tot:

- het doen veroordelen van de geïntimeerden, voor wat betreft het bouwen van de bedoelde villa met overdekt zwembad, regulatieve paardenstal en andere aanhorigheden, tot het betalen van een geldsom van 981.207,03 euro, zijnde de meerwaarde die het goed gelegen te _____ en kadastraal gekend als _____

door het misdrijf heeft

verkregen;

- het doen vaststellen dat het de geïntimeerden, conform artikel 149, §3, 2^{de} lid D.O.R.O, toegestaan is aan het voormeld onroerend goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in artikel 195 bis, 3^e D.O.R.O. uit te voeren;

- de geïntimeerden te doen wijzen op de toepassing van artikel 7,1^{ste} en 4^{de} lid Meerwaardebesluit en het doen vaststellen dat het meerwaardebedrag uiterlijk na een jaar te rekenen vanaf de uitspraak dient betaald te zijn op de rekening van het Grondfonds (_____)

_____ , bij gebreke waaraan en zonder verdere ingebrekestelling de wettelijke verwijlinterest verschuldigd is;

- de geïntimeerden te doen wijzen op de toepassing van artikel 149, §5, 2^{de} lid D.O.R.O. en het doen vaststellen dat zij zich op geldige wijze kunnen kwijten van het gevorderde meerwaardebedrag door binnen het jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand, hetgeen de afbraak van alle wederrechtelijk opgerichte gebouwen en verhardingen impliceert.

Tevens verzocht de appellant om:

- de veroordeling tot de kosten van het geding zoals nader begroot aan zijn zijde;
- de uitvoerbaarheid bij voorraad van tussen te komen vonnis, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

De eerste geïntimeerde concludeerde voor de eerste rechter in hoofde tot de ontlaatbaarheid, minstens onontvankelijkheid van de vordering van de appellant en in ondergeschikte orde tot de ongegrondheid ervan.

Tevens formuleerde hij een tegenvordering strekkende tot veroordeling van de appellant tot betaling aan hem van een bedrag van 2.500,00 euro wegens tergend en roekeloos geding en een bedrag van 12.500,00 euro tot dekking van de kosten van verdediging, beide bedragen meer de gerechtelijke interesten vanaf 9 januari 2006 (*datum neerlegging van de eerste conclusie van de eerste geïntimeerde voor de eerste rechter*) tot de dag der algehele betaling.

Verder stelde de eerste geïntimeerde een tussenvordering in lastens de tweede geïntimeerde waarbij hij verzocht dat voor recht zou worden gezegd dat de tweede geïntimeerde gehouden is hem te vrijwaren tegen elke geldelijke veroordeling en de tweede geïntimeerde derhalve zou worden veroordeeld tot terugbetaling van alle bedoelde bedragen, zowel in hoofdsom, interesten als kosten.

Tenslotte verzocht hij om de veroordeling van de appellant tot alle kosten van het geding, nader begroot aan zijde.

De tweede geïntimeerde concludeerde:

- in hoofdde tot de ontoelaatbaarheid, minstens onontvankelijkheid van de vordering van de appellant en in ondergeschikte orde tot de ongegrondheid ervan;
- tot de ongegrondheid van de tussenvordering;

en verzocht om de veroordeling van de appellant tot alle kosten van het geding, nader begroot aan haar zijde.

Middels het bestreden vonnis d.d. 21 juni 2005 werd de vordering van de appellant onontvankelijk en reeds deels gegrond verklaard, doch werd alvorens verder te beslissen

aangesteld als deskundige met de in het vonnis nader bepaalde opdracht, inzonderheid inhoudende:

- het ramen van de kostprijs van de van 1992 tot 1994 uitgevoerde bouwwerken volgens actuele prijzen van bouwmaterialen en werkuren;
- het ramen van de bouw- en uitvoeringskosten, die hadden moeten zijn uitgevoerd indien de goedgekeurde bouwplannen zouden zijn gevolgd, volgens actuele prijzen, in de veronderstelling dat de werken zouden zijn uitgevoerd als degene die thans effectief zijn gebruikt.

Het vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard, zonder zekerheidsstelling, en de beslissing inzake de kosten werd aangehouden met verwijzing van de zaak, wat de behandeling ten gronde betreft, naar de bijzondere rol.

Het weze tevens aangegeven dat, alhoewel niet herhaald in het dictum van het bestreden vonnis, de tussenvordering van de eerste geïntimeerde blijkt de overwegingen op pagina 8, bij het bestreden vonnis als ongegrond werd afgewezen.

4. Met het hoger beroep beoogt de appellant dat zijn voor de eerste rechter gebrachte vordering vooralsnog wordt toegekend, met de verwijzing van de geïntimeerden in de gedingkosten van de beide instanties, zoals nader begroot aan zijn zijde.

De beide geïntimeerden concluderen in gelijklopende zin en vorderen beiden dat het hof:

- in hoofdde het hoger beroep afwijst als ontoelaatbaar, minstens ongegrond en het onontvankelijk doch ongegrond verklaart;
- in ondergeschikte orde het bestreden vonnis bevestigt.

Tevens stellen zij beiden incidenteel hoger beroep in en verzoeken dat het hof dit toelaatbaar en gegrond verklaart, dienvolgens het bestreden vonnis volledig teniet doet en opnieuw wijzende de vordering van de appelland lastens hen van meet af als ontoelaatbaar, minstens als ongegrond afwijst.

Tenslotte verzoeken de geïntimeerden dat de appelland wordt verwezen in de kosten van de beide instanties, nader begroot aan hun zijde.

5. Het principaal hoger beroep werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld.

Alhoewel de beide geïntimeerden concluderen tot de ontoelaatbaarheid (*c.q. onontvankelijkheid*) van het hoger beroep van de appelland, brengen zij geen middelen uit het materiële of formele recht aan die deze exceptie schragen.

Bij gebrek aan ambtshalve op te werpen exceptie is dit principaal hoger beroep derhalve ontvankelijk te verklaren.

Ook het door de beide geïntimeerden ingestelde incidenteel hoger beroep is ontvankelijk.

Weliswaar concludeert de appelland (*ook nog in zijn syntheseconclusies*) tot de onontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep van de tweede geïntimeerde, voorhoudende dat dit incidenteel hoger beroep de uiteenzetting van de middelen dient te bevatten, hetgeen niet het geval zou zijn.

Hij wijst erop dat de tweede geïntimeerde enkel op pagina 8 van haar eerste besluiten in deze instantie enkel zou stellen:

“Concluante slaat dan ook incidenteel beroep in en vraagt de hervorming van het vonnis a quo in die zin dat de eerste rechter de vordering van de appelland van meet af aan als ontoelaatbaar, minstens ongegrond had dienen af te wijzen.”

De appelland gaat evenwel volkomen onterecht voorbij aan de omstandigheid dat de tweede geïntimeerde op pagina 1 tot en met 7 van haar eerste conclusie in deze instantie haar grieven tegen het bestreden vonnis heeft uiteengezet en aldus haar betwistingen omtrent de vordering van de appelland zoals door haar aangebracht voor de eerste rechter hemeemt.

6.a. De geïntimeerden besluiten (*middels hun incidenteel hoger beroep*) in eerste instantie tot de ontoelaatbaarheid (*c.q. onontvankelijkheid*) dan wel ongegrondheid van de vordering van de appelland, zoals aangebracht voor de eerste rechter.

Inzonderheid:

- laat de tweede geïntimeerde gelden dat:
 - deze vordering ab ovo als ontoelaatbaar (*c.q. onontvankelijk*) dient te worden afgewezen wegens het verstrijken van de redelijke termijn zoals voorzien in artikel 6 van het E.V.R.M.;
 - het gezag van gewijsde van het arrest d.d. 12 november 2004 zich verzet tegen de toekenning van de vordering (*zonder dat door haar wordt aangegeven of zulks tot de onontvankelijkheid dan wel de ongegrondheid van de vordering aanleiding zou dienen te geven*);
- laten de beide geïntimeerden gelden (*zonder aan te geven of zulks tot de onontvankelijkheid dan wel ongegrondheid van de vordering aanleiding zou dienen te geven*) dat:
 - de vordering dient te worden afgewezen, gezien zij is gestoeld op het (*aflopend*) misdrijf van bouwen in strijd met de verleende vergunning, en aldus verjaard is, en artikel 807 Ger.W. niet toelaat dat appelland zijn vordering steunt op een feit dat niet in de inleidende akte is vermeld, inzonderheid dat hij zich niet kan steunen op het (*voortdurend*) misdrijf van instandhouding;
 - de gevorderde herstelmaatregel onwettig is;
 - de appelland afstand heeft gedaan van zijn vordering strekkende tot betaling van een geldsom;
 - indien de appelland zich toch zou kunnen (*mogen*) beroepen op het misdrijf van de instandhouding, de vordering dient te worden afgewezen gezien:
 - ✓ er geen tweemaal kan worden bestraft (*non bis in idem*);
 - ✓ de hierop gestoelde herstellvordering verjaard is;
 - ✓ het louter instandhouden geen meerwaarde creëert;
 - ✓ er geen bewezen meerwaarde is.

6.b. Met betrekking tot de door de tweede geïntimeerde ingeroepen overschrijding van de redelijke termijn dient het hof te stellen dat zelfs in het geval zou dienen besloten te worden tot het feit dat:

- de omstandigheid dat het herstel in de oorspronkelijke

staat op zich in bepaalde omstandigheden 'kan' worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. (cf. E.H.R.M., 27 november 2007, zaak *ook* impliceert dat de overige herstelmaatregelen in het Vlaams stedenbouwrecht (*de meerwaardevordering en de vordering tot uitvoering van aanpassingswerken*) en meer in het bijzonder de in casu gevorderde meerwaarde eveneens als een straf in de zin van voormeld artikel 6.1 E.V.R.M zouden kunnen worden beschouwd (*nu het begrip "straf" in artikel 6 E.V.R.M. een autonoom begrip is dat door het E.V.R.M. op een casuïstische manier geleidelijk aan wordt ingevuld en uitgebreid*);

- voor de in casu gevorderde herstelmaatregel tot betalen van een meerwaarde het aanvangstijdstip voor de berekening van de redelijke termijn niet de datum van de gedinginleiding (*zijnde 14 oktober 2005*) is, doch wel het tijdstip waarop vaststelling van de stedenbouwkundige inbreuken gebeurde (*te weten 30 september 1994*);

derwijze dat aldus, gelet op het tijdsverloop tussen voormelde vaststelling d.d. 30 september 1994 en de behandeling van onderhavig geschil, de redelijke termijn is overschreden, evenwel niet automatisch en/of noodzakelijkerwijze impliceert dat het gevorderd herstel niet langer meer zou kunnen bevelen, dit teneinde de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden en te voorkomen dat aldus het voordeel uit het gepleegd misdrijf (*of de gepleegde misdrijven*) zou worden behouden (wat een vorm van onrechtmatige verrijking zou inhouden).

M.a.w. de omstandigheid dat een herstelvordering strekkende tot betaling van een meerwaarde als een straf in de zin van het E.V.R.M. zou kunnen worden beschouwd, brengt niet mee dat het hof bij een overschrijding van de redelijke termijn een gevorderde maatregel tot vergoeding van de meerwaarde niet langer meer zou kunnen bevelen.

De overschrijding van de redelijke termijn leidt bijgevolg geenszins tot de ontoelaatbaarheid c.q. onontvankelijkheid van de herstelvordering, net zomin als zulks het opleggen van het gevorderde herstel zou verhinderen.

Voor zoveel als nodig merkt het hof tevens op dat waar de eerste geïntimeerde wegens het door hem begane bouwmisdrijf definitief strafrechtelijk werd veroordeeld bij het voormeld arrest, de omstandigheid dat achteraf de redelijke termijn voor de beoordeling van de herstelvordering is overschreden, evenmin tot

gevolg heeft dat het gevorderd herstel niet meer zou kunnen worden bevolen.

6.c. Aangaande de ingeroepen verjaring van de aan het hof ter beoordeling voorliggende herstellvordering dient het volgende gesteld te worden.

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, een bijzondere modaliteit van de in de art. 44 Sw. en 161 (*en 189*) Sv. bedoelde teruggave en schadevergoeding, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De teruggave behoort tot het zijnswezen van de herstelmaatregelen in de zin van 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.

De herstellvordering vanwege de bevoegde overheid dient dan ook beschouwd te worden als een rechtstvordering tot vergoeding van buitencontractuele schade, in de zin van artikel 2262 bis, §1, 2^{de} en 3^{de} lid B.W..

Luidens artikel. 2262 bis, §1, 2^{de} lid B.W. verjaren alle rechtstvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van 5 jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

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

Toegepast op bouwmisdrijven dient onder de term "*schade*" te worden verstaan de krenking van het algemeen en/of particulier belang door het (*verder*) bestaan van de gevolgen van het bouwmisdrijf, terwijl als "*de voor deze schade aansprakelijke*

personen" in de eerste plaats de daders en medeplichtigen aan het bouw misdrijf moeten worden aangeduid.

Het gegeven dat de handhavende overheden optreden vanuit het algemeen belang en geen persoonlijke schade lijden door het bouw misdrijf, neemt niet weg dat zij niet zouden kunnen worden beschouwd als "*benadeelde*".

Immers, uit de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 2262 bis, §1, 2^{de} lid B.W. blijkt dat onder de term "*benadeelde*" de *titularis van het vorderingsrecht* kan worden begrepen (Parl. St. Kamer, 1997-1998, 1087/7,4) en dit vorderingsrecht wordt wat betreft de krenking van het algemeen belang precies toevertrouwd aan de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen (*artikel. 151 D.O.R.O.*).

Anderzijds kan overeenkomstig artikel 26 V.T. Sv. de burgerlijke rechtsvordering uit een misdrijf niet verjaren vóór de strafvordering en deze regel geldt ook wanneer de burgerlijke vordering afzonderlijk werd ingeleid voor de burgerlijke rechtbank en heeft bovendien voorrang op de door artikel 2262 bis B.W. bepaalde termijnen.

M.a.w. indien de herstellvordering krachtens zuiver privaatrechtelijke regelen reeds zou verjaard zijn, is deze rechtsvordering toch nog ontvankelijk zolang de strafvordering niet is verjaard.

De herstellvordering in casu, voor zover gegrond op het (*aflopend misdrijf van*) het oprichten van het vergunningsplichtig gebouw zonder vergunning (*hierbij aannemende dat het bouwen in strijd met een vergunning dient te worden beschouwd als het bouwen zonder vergunning*) dient inderdaad als verjaard te worden beschouwd.

Deze vordering verjaarde, rekening houdende met:

- het proces-verbaal van vaststelling d.d. 30 september 1994;
- artikel 2262 bis, §1, 2^{de} lid B.W. en de overgangsbepaling van artikel 10 van de wet van 10 juni 1998 (*tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, B.S., 17 juni 1998, in werking getreden op 27 juli 1998*);

op 28 juli 2003 ten aanzien van de tweede geïntimeerde (*lastens wie geen strafvervolging werd ingesteld*).

Ingevolge de beëindiging van de strafvordering ingevolge het in kracht van gewijsde gegaan arrest van de 10^e kamer van het hof alhier d.d. 12 november 2004 was er geen sprake meer van een (*verjaarbare*) strafvordering zodat de regel van artikel 26 V.T. Sv. geen toepassing kan vinden daar onderhavige te beslechten vordering pas werd ingeleid op 14 oktober 2005. Aldus is de herstellvordering (*het weze herhaald voor zover deze gegrond is op het aflopend misdrijf van het vergunningsplichtig gebouw*) ook ten aanzien van de eerste geïntimeerde verjaard.

Onterecht besluiten de geïntimeerden evenwel verder dat:

- de vordering van de appellant (zoals geformuleerd in de inleidende dagvaarding) lastens hen niet gegrond werd op (*het voortdurend misdrijf van*) de instandhouding van het gebouw in strijd met de afgeleverde vergunning en dat voor zover de herstellvordering hierop wel wordt gegrond deze vordering, gelet op het bepaalde in artikel 807 Ger.W., ontoelaatbaar (*c.q. onontvankelijk*) zou zijn;
- de vordering gegrond op (*het voortdurend misdrijf van*) de instandhouding van het gebouw ook verjaard zou zijn.

Het feit dat de appellant in het dictum van zijn inleidende dagvaarding de veroordeling vorderde tot het betalen van een geldsom "*voor wat betreft het bouwen van de bedoelde villa met overdekt zwembad, regulatieve paardenstal en andere aanhorigheden*, houdt (*in weerwil van de bewering van de geïntimeerden*) in generlei mate in dat de appellant zijn herstellvordering uitsluitend grondde op (*en beperkte tot*) het misdrijf van de oprichting van het gebouw.

Waar de eerste rechter en het hof gevat zijn door de regelmatig voorgelegde feiten, dient vastgesteld te worden dat de appellant zich in de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk beroept op de strafrechtelijke veroordeling door de 10^e kamer van het hof alhier d.d. 12 november 2004 "*wegens het plegen van stedenbouwkundige misdrijven*", zodat hieronder zijn begrepen én het wederrechtelijk oprichten én het instandhouden van het bedoelde woningcomplex waarvoor de eerste geïntimeerde werd veroordeeld.

Het zijn m.a.w. deze feiten waarop de vordering van de appellant werd en wordt gegrond en het gaat hier dus niet om een uitbreiding of wijziging van de vordering van de appellant in de zin van artikel 807 Ger.W..

Vervolgens dient vastgesteld te worden dat de (*herstel*)vordering van de appelland, voor zover gegrond op het voorgehouden (*misdrijf van*) instandhouden van het wederrechtelijk opgericht woningcomplex, niet verjaard is.

Volgens artikel 146, 3^{de} lid D.O.R.O. (*invoeging bij art. 7 van het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft - hierna genoemd handhavingdecreet - met ingang van 22 augustus 2003, zelf gedeeltelijk vernietigd bij arrest Arbitragehof nr. 14/2005, 19 januari 2005*) geldt de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het 1^{ste} lid van dat artikel 146 onder 1°, 2°, 3°, 6° en 7° niet voor zover de werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Volgens deze bepaling geldt dus *geen* strafsanctie meer behoudens in (*oorspronkelijk*) 3 gevallen die, na het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005, zijn herleid tot het enkele geval van instandhouding in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Los van het antwoord op de vraag of hierdoor het strafbare karakter van de instandhouding buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied al dan niet werd opgeheven (*m.a.w. of hiervoor voormelde bepaling een strafuitsluitingsgrond voorziet die enkel de strafvordering doet vervallen en geen afbreuk aan de kwalificatie van de feiten als misdrijf met de hieraan te koppelen gevolgen wat betreft de verjaring dan wel dat het strafbaar karakter werd opgeheven*) dient de appelland te worden bijgetreden in zijn standpunt dat het bedoelde woningcomplex werd opgericht en ligt in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals bedoeld in artikel 146, 3^{de} lid D.O.R.O..

Zoals boven reeds aangegeven is het onroerend goed gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zoals vastgesteld door het gewestplan bij K.B. van 24 februari 1977.

In artikel 146, 4^{de} lid D.O.R.O. wordt aangegeven wat onder "*ruimtelijk kwetsbare gebieden*" wordt verstaan en inzonderheid wordt hieronder o.m. opgesomd "*agrarische gebieden met bijzondere waarde*".

Een "*landschappelijk waardevol agrarisch gebied*" (zoals omschreven in artikel 15 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen) is wel degelijk te beschouwen als een "*agrarisch gebied met bijzondere waarde*" in de zin van artikel 146, 4^{de} lid D.O.R.O. en derhalve als

een "ruimtelijk kwetsbaar gebied" bedoeld in dezelfde bepaling en in artikel 146,3^{de} lid D.O.R.O. (vgl. Cass., 2 mei 2006, Pas., 2006, afl. 5-6, 993; Cass., 13 september 2005, Cass., 22 februari 2005, T.M.R., 2005, 195,

Onterecht verwijzen de geïntimeerden naar het decreet van 22 april 2005 (tot wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, B.S. 29 april 2005) krachtens hetwelk in artikel 145bis §1, 4^{de} lid D.O.R.O. de woorden "agrarische gebieden met bijzondere waarde" werden geschrapt, om voor te gehouden dat deze gebieden niet als ruimtelijk kwetsbare gebieden in de zin van artikel 146, 3^{de} en 4^{de} lid D.O.R.O. (meer) zouden kunnen worden beschouwd.

Door de bedoelde schrapping werd enkel duidelijk gemaakt dat landschappelijk waardevolle agrarische gebieden voor de toepassing van de uitzonderingsregimes inzake zone-vreemde gebouwen geen ruimtelijk kwetsbare gebieden zijn. In de memorie van toelichting werd uitdrukkelijk gesteld dat de opsomming in artikel 146, 4^{de} lid D.O.R.O. ongewijzigd blijft en dat inzake handhaving de vraag welke gebieden ruimtelijk kwetsbaar zijn "afzonderlijk worden beschouwd". De minister benadrukte dat die wijziging niet gerelateerd is "aan een verruiming of inkrimping van het begrip kwetsbare gebieden in het handhavingsbeleid" (Parl. St. VI. Parl. 2004-05, 233/3,5, 9-10).

Gezien het misdrijf van instandhouding in landschappelijk waardevol agrarisch gebied strafbaar is/blijft, er tot op heden geen einde is gesteld aan de voorgehouden onwettig uitgevoerde werken (die dus nog steeds worden instandgehouden) terwijl er evenmin hiervoor een regelmatige vergunning is bekomen, is de hierop gegronde herstellvordering van de appellant tot op heden niet verjaard.

6.d. Evenmin zijn er redenen om tot de onontvankelijkheid (c.q. ontoelaatbaarheid) van de vordering van de appellant te besluiten op grond van de regel "non bis in idem".

Het is niet omdat de eerste geïntimeerde strafrechtelijk werd veroordeeld door het arrest d.d. 12 november 2004 van de 10^e kamer van het hof alhier wegens o.m. het misdrijf van instandhouding, dat hierdoor de herstellvordering tegen de eerste geïntimeerde (laat staan tegen de tweede geïntimeerde die niet strafrechtelijk werd vervolgd) en welke gegrond wordt op dit bewezen

verklaard misdrijf onontvankelijk zou zijn.

Het gaat hier immers niet om een (*vordering tot een nieuwe*) strafrechtelijke veroordeling voor hetzelfde misdrijf, doch wel om een op het misdrijf gegronde herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening, die (*zoals reeds eerder gesteld*) een bijzondere modaliteit is van de in de artikel 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.

Volledigheidshalve weze het nog opgemerkt dat:

- de eerste geïntimeerde in strijd met het in kracht van gewijsde getreden arrest d.d. 12 november 2004 voorhoudt dat hij "*in persoonlijke naam*" nooit een misdrijf zou hebben gepleegd en thans ook niet;
- het misdrijf van instandhouding bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken, zodat diegenen die over het onroerend goed zeggenschap hebben aan dit verzuim schuld hebben, en zowel de tweede geïntimeerde (*als eigenaar van het wederrechtelijk opgericht woningcomplex*) als de eerste geïntimeerde (*als afgevaardigd-bestuurder van de tweede geïntimeerde, tevens huurder van het gebouw – cf. verklaring van de eerste geïntimeerde n.a.v. zijn verhoor d.d. 4 november 1994*) krachtens hun rechten zeggenschap hebben over de zaak en het nodige moeten doen om aan de illegale toestand een einde te stellen.

6.e. Waar de geïntimeerden voorhouden dat de appellant afstand zou hebben gedaan van zijn meerwaardevordering door in de correctionele procedure de meerwaardevordering te wijzigen in een vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat en door o.m. in zijn conclusies desbetreffend voor de 10^e kamer van het hof alhier te hebben gesteld:

"Er wordt niet betwist dat de gemachtigde ambtenaar aan zijn oorspronkelijke meerwaardevordering heeft verzaakt en dat de huidige vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat op een rechtsgeldige wijze wordt ingesteld."

wordt zulks niet onderschreven door het hof.

Het feit dat de appellant initieel een vordering tot het betalen van een meerwaarde formuleerde en deze wijzigde in een vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat, impliceert geen afstand van

zijn recht om, nadat de voor de strafrechter gebrachte herstellvordering (*vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat*) als kennelijk onredelijk werd beschouwd en derhalve zonder gevolg werd gelaten, zijn initiële herstellvordering voor de burgerlijke rechter in te leiden.

De omstandigheid dat de appellant in het kader van de strafprocedure verzaakte aan zijn vordering tot betaling van een meerwaarde had enkel tot gevolg dat die oorspronkelijke herstellvordering niet meer voor de strafrechter aanhangig was, doch belet geenszins dat deze herstellvordering (*nadat de gewijzigde herstellvordering door de strafrechter was afgewezen*) voor de burgerlijke rechter wordt gebracht.

6.f. De eerste geïntimeerde kan *niet gevolgd* worden in haar standpunt dat waar de 10^o kamer van het hof alhier in zijn arrest d.d. 12 november 2004 oordeelde (*cf. pagina 39 arrest*):

"Ongeacht de wijze van herstel is de herstellvordering éénzelfde vordering die ertoe strekt de gevolgen van het stedenbouwkundig misdrijf te doen ophouden en die samen met de strafvordering voor de rechter aanhangig wordt gemaakt."

hieruit dient afgeleid te worden dat:

- de vordering tot herstel die bestaat in het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen en de vordering tot herstel die bestaat in de afbraak van het goed, één en dezelfde herstellvordering zijn;
- gezien het hof over deze herstellvordering (*ongeacht de wijze van herstel*) reeds met een in kracht van gewijsde gegane beslissing uitspraak heeft gedaan, de burgerlijke rechter hierop niet meer kan terug komen zonder het gezag van gewijsde van de uitspraak van de strafrechter te miskennen.

Immers, bij een vaststaande bouwovertreding zijn 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 en de uitspraak, beperkt tot de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat door de strafrechter, belet niet dat er nadien overeenkomstig 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., 2 februari 2007, R.W. 2008-09, 650).

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 in se*, op zich beschouwd en los van hetgeen de strafrechter in de context van de zaak bij hem aanhangig heeft gemotiveerd, *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^e kamer van het hof alhier staat aldus de vraag naar de gegrondheid van de meerwaardevordering van de appelland niet in de weg.

6.g. Omtrent de door de geïntimeerden gevoerde betwisting i.v.m. de wettigheid van de gevorderde herstelmaatregel, vermag het hof het volgende te stellen.

Het behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust, terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van de vordering te beoordelen. Aldus dient nagegaan te worden of de beslissing van de appelland uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijk ordening is genomen en moet deze vordering, wanneer zij 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 worden gelaten (art. 149 D.O.R.O., vgl. Cass., 4 februari 2003, Arr. Cass. 2003, afl. 2, 310).

In de inleidende dagvaarding wordt o.m. aangegeven dat:

- de oorspronkelijke bouwvergunning louter was bedoeld om een woning paardenfokkerij, evenals het later toegevoegde slopen van de bestaande gebouwen te vergunnen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

- dit voorziene concept was bedoeld binnen de context van het minidecreet van 28 juni 1984 (*decreet houdende aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, B.S. 30 augustus 1984*) en aangezien hierbij een paardenfokkerij werd gevoegd, deze activiteit binnen agrarisch gebied kon worden aanvaard;
- gedurende het opsporingsonderzoek echter is gebleken dat reeds van bij de aanvang van de aanvraag een ander concept werd ontwikkeld, meer nog dat alternatieve plannen bestonden die nooit werden voorgelegd in de vergunningsaanvraag op basis waarvan later de effectieve wederrechtelijk opgebouwde villa en aanhorigheden werden ontwikkeld;
- het oorspronkelijke plan nooit werd gerealiseerd, maar uitsluitend een residentiële villa werd opgericht, waarbij een deel van het bedrijfsgebouw geïncorporeerd werd in de villa, een paardenfokstal anders werd gebouwd als recreatieve paardenstal en het eigenlijke fokgebouw een ruim en luxes overdekt zwembad werd.

Het hof wijst in verband met dit alles ook op de beoordeling op pagina 26 van het arrest d.d. 12 november 2004 van de 10^e kamer van het hof alhier:

"Hetgeen werd aangevraagd als een in oppervlakte eerder bescheiden woning werd echter, zoals genoegzaam blijkt uit de gegevens van het strafdossier, een grote villa (waarbij de oppervlakte van de woning ongeveer verdubbeld werd) met aansluitend een overdekt zwembad en met een los van de villa staande paardenstal, geschikt voor het stallen van paarden voor de leden van het gezin, noch min of meer, waarbij elke economische activiteit totaal ontbreekt. Van het opzet om een paardenfokkerij te exploiteren bleef in elk geval op 25 mei 1992, dit is nog vóór de bouwvergunning van 4 augustus 1992 werd verleend, niets meer over. Op 25 mei 1992 waren er immers al nieuwe uitvoeringsplannen die van het oorspronkelijke concept, behalve de uitwendige vormgeving (en dan nog maar gedeeltelijk), maar weinig overhielden."

Waar de appellant aan de hand van bovenstaande door hem aangereikte gegevens verder motiveert dat:

- regularisatie van de stedenbouwkundige misdrijven uitgesloten is doordat niet voldaan is aan artikel 145bis D.O.R.O.;
- onmogelijk kan worden voorgehouden dat aan de volumenormenten werd voldaan, en enkel en alleen het deel van het hoofdgebouw dat oorspronkelijk als herbouwen van een woning in het kader van voornoemd minidecreet kan worden beschouwd als vergund;

- de meerwaarde van de gerealiseerde constructie enorm is, gezien:

- vanuit ruimtelijk perspectief een luxueus residentieel landgoed is tot stand gekomen in een landschappelijk waardevol gebied, terwijl een dergelijk gebouw en landgoed nooit zou kunnen worden vergund in dit gebied;
- het landschappelijk waardevol agrarisch gebied een open gebied was met uitzondering van de oude (*afgebroken*) boerderij die zone-eigen was en zelfs kenmerkend was voor dit gebied;
- het landschappelijk waardevol agrarisch gebied blijvend is aangetast door de huidige zone-vreemde constructie (*die, gelet op het bebouwde volume en het gerealiseerde uitzicht, niet dezelfde waardevolle uitstraling heeft als de oorspronkelijke gesloopte constructie*), daar waar de vergunning precies werd verleend omwille van het feit dat het een agrarisch bedrijf zou betreffen dat kon worden beschouwd als zone-eigen;

is aldus de meerwaarde-herstelvordering van de appellant uitdrukkelijk gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke orde, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding en voldoet zij aan de verplichting van artikel 149 § 3 D.O.R.O.. Evenmin blijkt dat deze beslissing tot het instellen van een meerwaardevordering voor de burgerlijke rechter te dezen werd genomen met machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De beoordeling door het hof alhier bij het voormeld arrest d.d. 12 november 2004 van de 10^e kamer van het hof dat de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat, gesteund was op motieven die vreemd waren aan de ruimtelijke ordening en op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk was (*o.m. wegens de last die voor de overtreder daaruit zou voortvloeien*), kan aldus geenszins toepassing vinden op de thans aan het hof voorliggende meerwaardevordering.

Hieraan wordt niets afgedaan door het feit dat de appellant in het kader van:

- zijn herstelvordering(en) strekkende tot herstel in de oorspronkelijk toestand o.m. liet gelden dat een meerwaarde was uitgesloten, dat een herstel in de oorspronkelijke staat

de enige mogelijke herstellvordering was die een einde kon stellen aan de inbreuken;

- de strafprocedure liet gelden dat de eerdere (*eerste*) meerwaardevordering in strijd zou zijn met de verordenende kracht van het gewestplan.

De middelen die de appellant desbetreffend liet gelden werden duidelijk enkel geformuleerd in de optiek van zijn vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat die ondertussen middels in kracht van gewijsde beslissing werd afgewezen.

Tenslotte dient aangemerkt te worden dat de beweringen van de geïntimeerden dat:

- het louter instandhouden geen meerwaarde creëert;
- er geen bewezen meerwaarde is;

niet kunnen worden onderschreven.

De meerwaarde is een bijzondere vorm van teruggave 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 overtredding heeft kunnen halen*" en neutraliseert als dusdanig wel de onrechtmatige verrijking ten gevolge van het plegen van het bouwmisdrijf (*ongeacht of dit het misdrijf van oprichting dan wel het misdrijf van instandhouding betreft*).

Vanuit deze ratio legis dient daarbij niet alleen rekening gehouden te worden met de stijging van de venale waarde van het onroerend goed, maar ook met de objectieve of subjectieve verhoging van de gebruikswaarde voor de overtredders, waar deze laatsten met het bouwmisdrijf noodzakelijk beoogden het onroerend goed aan hun noden (*en in casu aan hun initiële inzichten van gebruiksbestemming*) aan te passen, zodat er hoe dan ook sprake is van meerwaarde.

6.f. De appellant berekent de meerwaarde aan de hand van het Meerwaardebesluit (*besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde*) en komt hierbij tot een bedrag van 981.207,03 euro.

Terecht stelde de eerste rechter desbetreffend dat de hoven en rechtbanken niet gebonden zijn door deze berekeningsmethode en dat zij soeverein het bedrag vaststellen van de te betalen meerwaarde.

Hij kan evenwel niet gevolgd worden in zijn standpunt dat voor de berekening van de meerwaarde er moet 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.

Deze zienswijze gaat voorbij aan het vastgestelde misdrijf en aan de bedoeling om aan de gevolgen van dit misdrijf een einde te stellen, doch gaat daarentegen uit van het uitvoeren van de bouwwerken overeenkomstig de vergunning. Rekening houden met een vergunning die niet werd uitgevoerd zou echter niet in overeenstemming kunnen 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 boerderij in landschappelijk waardevol agrarisch gebied (*die mogelijkwijze voor verbouwing in aanmerking kwam*) en waarop in bepaalde omstandigheden nieuwbouw mogelijk was (*m.n. in het kader van een agrarisch of para-agrarisch bedrijf*) moet voor de bepaling van de meerwaarde vergeleken worden met de tot stand gebrachte toestand van het onroerend goed m.n. een luxueus residentieel landgoed in open agrarisch gebied, geen deel uitmakende van een agrarisch of para-agrarisch bedrijf.

Precies omdat het gaat om de onwettige verrijking voor de geïntimeerden (*m.n. de wederrechtelijke verrijking die de bouwvertreders hebben bekomen door het bouwmisdrijf – 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 thans de beschikking heeft over een luxueus residentieel landgoed in landschappelijk waardevol agrarisch gebied zonder evenwel een bijgaande agrarische of para-agrarische activiteit*) 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*).

Gelet op:

- het bovenstaande;

- het feit dat hof niet beschikt over het straf dossier, de bouwplannen op basis waarvan de vergunning werd bekomen, de as-build plannen, foto's e.d...(bij ontstentenis van voorlegging ervan door de partijen);

treedt het hof aldus wel de beslissing van de eerste rechter bij om, vooraleer te oordelen over het door de geïntimeerden verschuldigd bedrag aan meerwaarde, een gerechtsdeskundige aan te stellen, doch past het de opdracht van deze gerechtsdeskundige aan, zoals hieronder nader bepaald.

6.g. De beslissing van de eerste rechter om de kosten aan te houden dient te worden bijgetreden.

Ook de beslissing omtrent de kosten in deze instantie dient te worden aangehouden.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

recht doende op tegenspraak in toepassing van art. 755 Ger.W..

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

Verklaart binnen de perken van de hogere beroepen:

- het principaal hoger beroep ontvankelijk en thans reeds deels gegrond;
- het incidenteel hoger beroep ontvankelijk doch wijst het af als ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis, evenwel met dien verstande dat:

- de opdracht van de aangestelde deskundige als volgt wordt bepaald:
 - 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
 - het aldaar opgerichte gebouwencomplex te beschrijven en visueel door middel van foto's en plannen

weer te geven;

- *advies te geven over de door het weerhouden misdrijf van instandhouding van niet vergunde gebouwen ontstane meerwaarde van dit gebouwencomplex, rekening houdende met:*

- ✓ *enerzijds de stijging van de venale waarde van het onroerend goed, uitgaande van zijn oorspronkelijke toestand, inclusief de alsdan erop mogelijke, vergunbare (ver)bouw(ings)werken en de objectieve (of subjectieve) verhoging van de gebruikswaarde voor de geïntimeerden;*

- ✓ *anderzijds ook 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.;

- de overige in het dispositief van het bestreden vonnis voorziene bepalingen omtrent het verloop van het deskundigenonderzoek komen te vervallen en in plaats hiervan wordt bepaald dat:

- de deskundige over een termijn van acht dagen na de kennisgeving van dit arrest zal beschikken om desgewenst de opdracht met behoorlijk omklede redenen te weigeren;

- de installatievergadering, bedoeld in artikel 972 Ger. W., zal plaatsvinden op **17.04.2009 om 11.00 uur** in de raadkamer van dit hof (lokaal 34), behoudens indien alle partijen of hun raadslieden uiterlijk 14 dagen voordien schriftelijk aan het hof en aan de deskundige zullen hebben laten weten dat zij verzaken aan de installatievergadering te houden in raadkamer van het hof;

- de deskundige en de partijen of hun raadslieden, in toepassing van artikel 973§1 Ger.W. op **vrijdag 25 september 2009 om 09.00 uur** dienen te verschijnen voor het hof, zetelend in raadkamer teneinde het hof in te lichten over het verloop van zijn werkzaamheden, waarbij wordt voorzien dat deze verschijning vervalt indien het verslag vóór de gestelde datum wordt neergelegd of indien alle partijen

hun schriftelijk akkoord hebben gemeld met een verlenging van de toegestane termijn;

- de appellant als meest gereede partij de kosten en de erelonen van de deskundige zal voorschieten;
- het voorschot dat appellant daartoe ter griffie van het hof zal consigneren binnen de 15 dagen na de kennisname van onderhavig arrest wordt bepaald op 3.000,00 euro méér 21 % BTW, samen 3.630,00 euro;
- het redelijk deel van het voorschot dat aan de deskundige kan worden vrijgegeven teneinde de kosten van het onderzoek te kunnen dekken wordt bepaald op 2.000,00 euro méér 21% BTW, samen 2.420,00 euro.

Houdt de beslissing over de overige kosten in de beide instanties aan en verwijst de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer.

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

Raadsheer, wn. voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **zevenentwintig maart tweeduizend en negen,**

bijgestaan door

Mevrouw

Griffier.