

A.R. nr. : 05/3899/A - in de zaak van :

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, bevoegd voor het
grondgebied van de provincie met kantoor te

EISER OP HOOFDEIS/ VERWEERDER OP TEGENEIS, hebbende als
raadsman advocaat met kantoor te

TEGEN:

1. geboren op , beheerder zaakvoerder,
wonende te ;

EERSTE VERWEERDER OP HOOFDEIS/ EISER OP TEGENEIS, hebbende
als raadsman advocaat met kantoor te ,

2. , ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen
onder het nummer , BTW nr. BE met
vennootschapszetel te ;

TWEEDE VERWEERSTER OP HOOFDEIS, hebbende als raadsman advocaat
met kantoor te ;

Vonnist de rechtbank als volgt:

DE RECHTBANK NAM INZAGE VAN DE STUKKEN VAN RECHTSPLEGING EN VAN DE
OVERGELEGDE STAVINGSSTUKKEN.

DE PARTIJEN WERDEN GEHOORD IN HUN MIDDELEN EN CONCLUSIES.

De **vordering**, ingesteld bij dagvaarding van 14 oktober 2005, strekt ertoe, in
een bij voorraad uitvoerbaar te verklaren vonnis,

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

door het misdrijf heeft verkregen.

- te doen vaststellen dat het de verweerders, volgens artikel 149, §3, 2de lid DORO, toegestaan is aan het voornoemde goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in art. 195bis, 3° DORO, uit te voeren;
- te doen wijzen op de toepassing van art. 7, 1ste en 4de lid Meerwaardebesluit en te 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 zonder verdere ingebrekestelling de wettelijke verwijlrent verschuldigd is;

- te doen wijzen op de toepassing van art. 149, §5, 2de lid DORO en te doen vaststellen dat de verweerders 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, dit implicerend de afbraak van alle wederrechtelijke opgerichte gebouwen en verhardingen.
- de kosten ten laste van de verweerders te doen leggen

De eerste verweerder legde op 9 januari 2006 een conclusie neer ter griffie waarin hij de afwijzing vraagt van de vordering als onontvankelijk, minstens ontoelaatbaar, minstens ongegrond.

Hij stelt tevens een **tegeneis** in, teneinde de eiser in hoofdeis, verweerder op tegeneis, te doen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 2.500 EUR wegens tergend en roekeloos geding en van een bedrag van

12.500 EUR als dekking van de kosten van verdediging, alle bedragen te vermeerderen met de gerechtelijke intresten.

In de conclusie die hij op 9 mei 2006 neerlegde stelde de eerste verweerder een tussenvordering in vrijwaring tegen de tweede verweerder.

De tweede verweerder vordert de afwijzing van de hoofdeis als ontoelaatbaar, minstens onontvankelijk, alarmisten ongegrond.

Zij vordert tevens de afwijzing van de tussenvordering.

De eiser tenslotte vordert de afwijzing van de tegeneis als ongegrond.

Beoordeling

1. Op 4 augustus 1992 verleende het College van Burgemeester en Schepenen aan de eerste verweerder, als gedelegeerd bestuurder van de tweede verweerder, een bouwvergunning voor het oprichten van een woning met paardenfokkerij op het terrein te _____ en voor het slopen van de bestaande gebouwen.

Op 30 september 1994 werd een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt.

Er werd vastgesteld dat de goedgekeurde plannen niet werden gevolgd:

- de paardenstal I werd kleiner uitgevoerd;
- de paardenstal II werd uitgevoerd als een overdekt zwembad;
- van het hoofdgebouw werd de doorrit tussen het gedeelte woning en het gedeelte bedrijfsgebouw uitgevoerd als inkom;
- het gedeelte bedrijfsgebouw van het hoofdgebouw werd uitgevoerd als woongedeelte;
- er werd een ondergrondse garage gebouwd.

De gemachtigde ambtenaar stelde oorspronkelijk een meerwaardevordering in die hij op 8 juni 1998 verving door een vordering tot afbraak van alle gebouwen en verhardingen.

Deze vordering werd door het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest 12 november 2004 afgewezen als kennelijk onredelijk.

De eerste verweerder werd wel veroordeeld voor het wederrechtelijk oprichten en instandhouden van de reeds beschreven bouwwerken.

2. De eiser vordert de veroordeling van de verweerders tot het betalen van een meerwaardevergoeding van 981.207,03 EUR "voor wat betreft het bouwen van een residentiële villa met overdekt zwembad en regulatieve paardenstal".

De eiser heeft haar vordering voor deze rechtbank ingesteld op grond van artikel 151 DORO. Dit artikel laat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen toe een herstellvordering in te leiden bij de burgerlijke rechtbank.

De herstelmaatregel die wordt gevorderd heeft tot doel de materiële gevolgen van het stedenbouwmisdrijf teniet te doen, zodat een einde wordt gemaakt aan de met de wet strijdige toestand.

3. De eiser stelt zijn vordering in tegen _____ en _____

De eerste werd, zoals reeds gezegd, veroordeeld door het Hof van Beroep te Gent voor het wederrechtelijk oprichten en instandhouden van bouwwerken, de tweede verweerster is de eigenares van het onroerend goed in kwestie. Zij heeft de wederrechtelijke toestand laten voortduren en niets gedaan om aan het bouwmisdrijf een einde aan te maken.

De vordering tegen haar is dan ook ontvankelijk.

4. De verwerende partijen werpen op dat de eiser geen meerwaardevordering meer kan instellen aangezien hij tijdens de strafrechtelijke procedure zijn aanvankelijke meerwaardevordering heeft gewijzigd in een vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat. Deze laatste vordering werd door het Hof van Beroep te Gent zonder gevolg gelaten. Niets belet evenwel de eiser om thans een andere herstellvordering in te stellen voor de burgerlijke rechter.

Het Hof van Beroep stelt in zijn arrest duidelijk:

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 door het misdrijf 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.

Het Hof heeft zich enkel uitgesproken over de herstelmaatregel die werd gevorderd, niet over andere herstelmaatregelen waarop het bestuur beroep kan doen en die niet werden gevorderd.

De afstand die het bestuur heeft gedaan van haar meerwaardevordering in de loop van de procedure voor de strafrechter, houdt geen afstand in van het recht dat het heeft om herstelmaatregelen te vorderen¹.

Afstand van rechtsvordering is trouwens uitgesloten zolang de gevolgen van het stedenbouwkundig misdrijf voortduren².

5. Het oprichten of wijzigen van een gebouw zonder de nodige vergunningen is een ogenblikkelijk misdrijf, het instandhouden van deze werken is een voortdurend misdrijf.

Beide zijn echter onderling verbonden door eenheid van doel en verwezenlijking en leveren één complexe gedraging op waardoor ze als één voortgezet misdrijf moeten worden beschouwd.

Voor wat betreft de verjaring heeft dit voor gevolg dat in principe de verjaringstermijn van de strafvordering slechts begint te lopen vanaf het laatste feit dat bewezen wordt verklaard.

Concreet heeft dit voor gevolg dat de bewezenverklaring van het voortdurend misdrijf van instandhouding zal maken dat ook de verjaring van het aflopend misdrijf van oprichting niet zal intreden³.

Alhoewel de eiser zijn vordering grondt op "het bouwen van een residentiële villa", is ook de instandhouding van deze werken daarin begrepen.

¹ Van Giel, I., De herstellvordering van het College van Burgemeester en Schepenen in de strafprocedure en de burgerlijke procedure na het stedenbouwkundig "annus horribilis" 2005, TGEM 2006/2, blz. 47

² Vansant, P., De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet voor ruimtelijke ordening, nr. 216

³ Van Bavel, H., "Verjaring van de strafvordering (en de herstelmaatregelen) bij bouwmisdrijven in Vlaanderen", in Verbruggen,

In de loop van de procedure kon de eiser dan ook rechtsgeldig verwijzen naar deze instandhouding als grond van zijn vordering, nog afgezien daarvan dat de instandhouding een feit is dat in de dagvaarding is aangevoerd, wat de eiser toeliet om naar luid van artikel 807 Ger. W. zijn vordering uit te breiden.

6. De verweerders roepen de verjaring in van de vordering. De herstelmaatregel is een maatregel die tot de strafvordering behoort en wordt opgelegd door hetzij de strafrechter, bij uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter, maar in wezen een burgerlijke karakter heeft aangezien hij een bijzonder vorm van teruggave beoogt, bedoeld in artikel 44 Strafwetboek en 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering⁴.

De herstelmaatregel heeft tot doel de materiële gevolgen van het stedenbouwmisdrijf teniet te doen, zodat een einde wordt gemaakt aan de met de wet strijdige toestand.

De herstellvordering is een modaliteit van de teruggave bedoeld in artikel 44 Strafwetboek en 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering en zij verjaart bijgevolg, als burgerlijke vordering uit een misdrijf, volgens de regels vervat in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering⁵.

Dit betekent dat zij verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek, maar dat zij niet kan verjaren vóór de strafvordering.

Ter zake geldt de verjaringstermijn van vijf jaar, voorzien door artikel 2262bis, §1 B.W.

Volgens dit artikel verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf 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.

Evenwel is het instandhouden van een bouwmisdrijf, strafbaar gesteld door artikel 146 van het Stedenbouwdecreet van 18 mei 1999, na het handhavingsdecreet van 4 juni 2003 en het arrest van het Arbitragehof van 19

F. en Verstraeten, R. (red.), "De verjaring van de strafvordering voor rechtspractici", blz. 130

⁴ Cass. 9 september 2004, R.W. 2004-05, 1617

januari 2005, enkel nog strafbaar indien het bouwmisdrijf gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De gebouwen waarover het hier gaat liggen in een landschappelijk waardevol gebied. Dergelijke gebieden zijn in artikel 146 in fine, niet opgenomen onder de "ruimtelijk kwetsbare gebieden", dat enkel "agrarische gebieden met ecologische waarde of belang" en "agrarische gebieden met bijzondere waarde" vermeldt.

Een landschappelijk waardevol gebied dient evenwel beschouwd te worden als een agrarisch gebied met bijzondere waarde, in de zin van artikel 146, vierde lid DORO⁶.

Gezien het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 12 november 2004 kan geen nieuwe veroordeling tegen de eerste verweerder worden uitgesproken voor dezelfde feiten. De instandhouding blijft echter bestaan en verjaart niet.

7. De vordering tot veroordeling van de verweerders in betaling van een meerwaarde is gegrond.

De vordering heeft tot doel een einde te maken aan het vermogensvoordeel dat de verweerders hebben gehaald uit de wederrechtelijke uitvoering van de bouwwerken. Ze is gestoeld op motieven die aanvaardbaar en redelijk zijn en de herstelling beogen van de gevolgen van het misdrijf. Het is niet omdat de eiser vóór het Hof van Beroep te Gent eerst de herstelling in de vorige toestand heeft gevorderd en dat deze eis werd afgewezen, dat de meerwaarde die thans wordt gevorderd enkel zou gemotiveerd zijn door deze afwijzing. De afwijzing heeft er wel toe geleid dat nu een andere herstelmaatregel wordt gevraagd.

De eiser vordert een meerwaardebedrag, zich steunend op de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000.

In tegenstelling tot de stede­bouw­kundig inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen is de rechtbank niet verplicht om deze berekeningsmethode te volgen. De rechtbank stelt soeverein het bedrag vast van de te betalen meerwaarde.

⁵ Cass. 13 mei 2003, R.W. 2003-2004, 1219

⁶ Cassatie 22 februari 2005, Nr.

Zoals reeds gezegd zijn de herstelmaatregelen in wezen een vorm van teruggave in de zin van art. 44 Sw./161 en 189 Sv. De meerwaarde moet worden begrepen als de wederrechtelijke verrijking die de bouwovertreder heeft bekomen door het bouwmisdrijf⁷.

Het bouwmisdrijf heeft betrekking op de werken die in het proces-verbaal van vaststelling van 30 september 1994 werden beschreven. Bij het bepalen van de meerwaarde kan dan ook enkel met deze werken rekening worden gehouden.

In zijn brief van 30 juni 1995 gaf de gemachtigde ambtenaar aan de eerste verweerder kennis van een meerwaardevordering ten bedrage van 2.377.200 BEF (58.929,25 EUR). Hij ging daarbij uit van tienmaal de jaarlijkse huurwaarde van de in overtreding uitgevoerde werken. Het College van Burgemeester en Schepenen bepaalde de meerwaarde op 1.992.000 BEF (49.380,39 EUR).

Thans wordt, voor dezelfde overtredingen, een meerwaarde gevorderd van 981.207,03 EUR. Bij de berekening wordt daarbij uitgegaan van andere vloeroppervlakten dan deze die in 1995 werden gebruikt.

Een gedeelte van de wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken werd anders uitgevoerd dan was vergund, terwijl er voor een andere werken er geen enkele vergunning was.

De rechtbank is van mening dat, voor de berekening van de meerwaarde, 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.

Het is dan ook aangewezen om een deskundige aan te stellen met de opdracht zoals hierna bepaald.

8. De tusseneis is ongegrond. Het is aangewezen te verwijzen naar de motivering van het Hof van Beroep in haar arrest van 12 november 2004:

⁷ Cass. 25 februari 1992, A.C., 1992, 602

De eerste beklaagde heeft wetens en willens een wederrechtelijke toestand tot stand gebracht en in stand gehouden. Hij betwist niet dat die een patrimoniumvennootschap is, handelde door zijn persoonlijk toedoen. Hij is gedelegeerd bestuurder van en als orgaan van de vennootschap heeft hij bewust en vrijwillig de beslissing genomen om het misdrijf te plegen.

**OP DIE GRONDEN,
DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

met inachtneming van de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken,

Verklaart de hoofdeis ontvankelijk en reeds gedeeltelijk gegrond;

Alvorens verder te beslissen,

Wijst - voor zover de partijen geen toepassing maken van artikel 964 Ger.W. - aan als deskundige:

met de 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 kostprijs van de van 1992 tot 1994 uitgevoerde bouwwerken te ramen, volgens actuele prijzen van bouwmaterialen en werkuren;
- de bouw- en uitvoeringskosten, die hadden moeten zijn uitgevoerd indien de goedgekeurde bouwplannen zouden zijn gevolgd, te ramen aan actuele prijzen, in de veronderstelling dat de werken zouden zijn uitgevoerd met gelijkwaardige materialen als degene die thans effectief zijn gebruikt;
- te antwoorden op alle nuttige vragen van de partijen.

Het behoort de deskundige, na afloop van zijn verrichtingen, aan de partijen kennis te geven van zijn bevindingen en hun opmerkingen - die zij hem moeten bezorgen binnen de door hem bepaalde termijn na toezending van het voorverslag - op te tekenen en op systematische wijze te beantwoorden, waarna het onder eed bevestigde eindverslag ter griffie dient te worden neergelegd binnen de **drie maand** na de aanvaarding van de opdracht.

Zegt voor recht dat in het kader van het toezicht van de rechter op het deskundigenonderzoek (artikel 973 Ger.W.), de deskundige - of degene die door de partijen bij overeenkomst werd aangeduid bij toepassing van artikel 964 Ger.W. - en de partijen in raadkamer worden opgeroepen op de zitting van dinsdag 19 juni 2007 om 9.00 u Gerechtsgebouw Rabot, Opgeëistenlaan te 9000 Gent (zaal 0.1), teneinde ingelicht te worden over het verloop van de werkzaamheden van de deskundige.

Zegt evenwel dat deze oproeping vervalt voor zover het verslag inmiddels werd neergelegd of ingeval alle betrokken partijen bij een gezamenlijk ondertekend akkoord afzien van deze oproeping in raadkamer.

Zegt voor recht dat zowel de deskundige als de partijen in toepassing van artikel 973 Ger.W. bij gewone brief de tussenkomst van de rechter kunnen vragen met het oog op het toezicht op de werkzaamheden van de deskundige.

Zegt dat het aan de meest gereede partij zal toekomen om desgevraagd de kosten en het ereloon van de deskundige voor te schieten.

Verklaart huidig vonnis rechtens uitvoerbaar bij voorraad, zonder zekerheidsstelling.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Verwijst de zaak, wat de behandeling ten gronde betreft, naar de *bijzondere rol van deze kamer*.

Aldus uitgesproken door de veertiende burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in de openbare terechtzitting van **13 februari 2007**, waar aanwezig waren : rechter, alleensprekend, bijgestaan door griffier.