

Hof van beroep
te Gent

9^e kamer

terechtzing
van
07-12-2007

2006/AR/1389

in de zaak van:

**GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR BIJ
HET MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP VAN DE
AFDELING RUIMTELIJKE ORDENING VOOR DE PROVINCIE**

met kantoren te
woonstkeuze doende bij zijn raadsman hierna vermeld,

appellant,

hebbende als raadsman mr. ; advocaat te

tegen:

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 vonnissen van 15 maart 2005 van 28 februari 2006, gewezen door de tweede kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, Het hof heeft de partijen, bij monde van hun raadslieden, gehoord in openbare terechtzitting en in het Nederlands.

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

2. De betwisting betreft de verhoging van het plafond van de woning/villa te , er op het kadaster gekend onder de , eigendom van .

Het perceel is gelegen in agrarisch landschappelijk waardevol gebied, zoals vastgesteld door het gewestplan , bij K.B. van 17 december 1979. Volgens het A.P.A. , vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering d.d. 29 april 1991, betreft het een landelijk en open-ruimte-gebied met agrarisch karakter.

Bij proces-verbaal d.d. 14 juli 2003 werd door de daartoe bevoegde ambtenaar bij de afdeling ROHM vastgesteld dat de bouwwerken niet werden uitgevoerd conform de op 8 februari 1999 afgeleverde bouwvergunning. Meer bepaald werd het plafond van het gelijkvloers 32 cm hoger uitgevoerd dan vergund.

3. De zaak werd voor de eerste rechter gebracht door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR bij dagvaarding d.d. 12 maart 2004 (overgeschreven in het hypotheekkantoor te op 22 maart 2004).

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR heeft o.g.v. art. 151 juncto 149 § 1 en 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gevorderd:

- de bepaling van de verkregen meerwaarde van het onroerend goed op 32.243,39 EUR, conform de bijgevoegde berekeningnota opgemaakt volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde in uitvoering van artikel 149 § 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- de veroordeling van _____ tot de betaling aan de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR de voormelde meerwaardesom t.b.v. 32.243,39 EUR, meer de gerechtelijke intresten, conform het artikel 149 §§ 1 en 5 juncto artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- de verwijzing van _____ in de gedingkosten.

Bij tussenvonnissen d.d. 15 maart 2005 heeft de eerste rechter de vordering ontvankelijk verklaard en een plaatsopneming bevolen.

Bij vonnis d.d. 28 februari 2006 heeft de eerste rechter de vordering afgewezen als ongegrond en de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR verwezen in de niet nader bepaalde gedingkosten.

4. Met het *hoger beroep* beoogt de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR dat de vordering vooralsnog wordt toegekend, met de verwijzing van _____ in de gedingkosten.

_____ meldt in conclusies dat *incidenteel beroep* wordt ingesteld betreffende het (in het tussenvonnissen d.d. 15 maart 2005 beoordeelde) bewezen karakter van de gepleegde bouwovertrading en het (on)redelijke karakter van de vordering. Zij betwist de gegrondheid van het hoger beroep. In ondergeschikt orde vraagt zij dat de zaak voor advies wordt voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

5. Het hoger beroep tegen het vonnis d.d.28.02.2006 werd tijdig en geldig ingesteld.

6. De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR wordt gegriefd door het oordeel van de eerste rechter dat het bewijs niet wordt geleverd dat de opgetrokken woning in financiële termen gesproken meer waard is omdat de hoogte van de plafonds op het gelijkvloers 2,71 meter bedraagt terwijl deze hoogte slechts 2,50 meter (2,40 meter + 0,10 meter vals plafond) mocht bedragen.

De gevorderde meerwaarde moet volgens de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR niet alleen de marktwaarde, maar ook de subjectieve verhoging van de gebruikswaarde van het onroerend goed, verkregen uit het misdrijf, neutraliseren.

Het is volgens de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR duidelijk dat met de gepleegde inbreuk de facto het woongenot werd verhoogd.

Naast het feit dat het verhoogd uitgevoerd plafond een veel comfortabeler hoogte oplevert, wat zich eveneens veruitwendigt in onder meer een grotere stapelruimte, bestaat volgens de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR de meerwaarde in hoofde van in het feit dat zij de woning in haar geheel heeft kunnen bouwen volgens haar wensen met omzeiling van de vigerende stedenbouwwetgeving.

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR meent dan ook dat de meerwaarde dient te worden berekend op de volledige woning, conform de voorgebrachte berekeningnota, opgemaakt volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR kan in dit standpunt niet worden gevolgd.

Een herstellvordering beoogt het herstel van de vastgestelde stedenbouwkundige inbreuk.

Met het proces-verbaal d.d. 14 juli 2003 werd vastgesteld *dat de woning niet werd gebouwd conform de op 8 februari 1999 afgeleverde bouwvergunning: plafond gelijkvloers 32 cm hoger dan vergund.*

Hier weze onmiddellijk opgemerkt dat de eerste rechter bij de plaatsopneming d.d. 27 september 2005 heeft vastgesteld dat het bepleisterde plafond op een hoogte komt van 2,72 m. Waar niet wordt betwist dat het naakte plafond op 2,50 m mocht worden gebouwd (volgens de vergunde plannen 2,40 m + 0,10 m vals plafond) is er dus een hoogteverschil van 22 cm (en niet van 32 cm).

Nu dienaangaande als herstelmaatregel een door de rechtbank te bepalen *meerwaardesom* wordt gevorderd, is dit luidens art. 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening *een te betalen geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen*.

Dienaangaande weze in het bijzonder opgemerkt dat de veroordeling tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde strekt tot *herstel*, nl. door het tenietdoen van de gevolgen van de wetsovertreding, in dit geval een *onwettige verrijking*.

De rechtbank moet dus oordelen of de gebouwde woning door de voormelde inbreuk *meer waard* is dan de woning die vergund werd.

Daarbij speelt het beweerde feit dat *de woning in haar geheel zou hebben kunnen bouwen volgens haar wensen met omzeiling van de vigerende stedenbouwwetgeving*, geen rol: uit de planafwijking zelf kan/mag niet automatisch besloten worden dat er een meerwaarde is.

Bij het vorderen van deze herstelmaatregel is het bestuur trouwens niet gebonden door de stedenbouwkundige voorschriften, doch dient het deze herstelmaatregel zelf uitdrukkelijk te motiveren (art. 149 § 3 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening).

Het wederrechtelijk opgetrokken bouwwerk krijgt overigens geen vergund karakter door de betaling van de meerwaarde.

De vaststelling dat de woning geen hogere *marktwaarde* heeft bekomen wordt op zich blijkbaar niet betwist: de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR voert dienaangaande niets aan doch beoogt met het hoger beroep dat rekening wordt gehouden met *de subjectieve verhoging van de gebruikswaarde*

van het onroerend goed, de verhoging van het woongenot, een veel comfortabeler hoogte, een grotere stapelruimte.

Over deze laatste beweringen wordt niets aangetoond, laat staan enig afdoende bewijs geleverd.

Het door dienaangaande voorgebrachte verslag d.d. 3 september 2004 vanwege beëdigd landmeter en ir.-arch.

wijst erop dat met de verhoging van het plafond geen oppervlaktevermeerdering wordt doorgevoerd, noch een grotere bruikbare ruimte wordt gecreëerd.

Volgens deze experts is er door het beperkte hoogteverschil van 22 cm geen sprake van de realisatie van een meerwaarde, als vermogensvoordeel.

Er is volgens hen evenmin sprake van esthetische voordelen nu het optrekken tot een standaardhoogte van +/- 2,70 m geenszins te vergelijken valt met een verhoging tot bv. 3,00 m.

Van een werkelijk visueel verschil is er volgens hen zeker geen sprake. Van een echt realistische "comfortverhoging" is er volgens hen al evenmin sprake omdat de planafwijking eenvoudigweg al te beperkt is.

Rekening houdende met de berekening van de meerkost aan verwarmingskosten, meerkost inzake buiten standaard afwerkingen, inzake algemeen onderhoud etc. menen deze experts dat er geen positieve meerwaarde kan weerhouden worden.

Deze duidelijke en niet mis te verstane bevindingen worden op zich niet tegengesproken door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, die zich beperkt tot de opmerking dat het een eenzijdig verslag betreft.

Het eenzijdig karakter van dit verslag neemt nochtans niet weg dat de er inhoudelijk aangevoerde elementen ernstig en overwegenswaardig voorkomen, minstens doen zij, bij ontstentenis van elke gemotiveerde repliek vanwege de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, twifelen aangaande diens eigen (door niets gestaafde) beweringen over de *subjectieve verhoging van de gebruikswaarde van het onroerend goed, de verhoging van het woongenot, een veel comfortabeler hoogte, een grotere stapelruimte* niet bewezen en twijfelachtig voorkomen.

De verwijzing naar de "*berekeningnota opgemaakt volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde in uitvoering van artikel 149 § 5 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening*" levert op zich geen concreet bewijs in de voormelde zin: het betreft enkel een mathematische berekeningwijze die het bestuur moet toelaten een raming te maken bij het vorderen van een meerwaarde.

Overigens weze opgemerkt dat in deze als stuk 2 door de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR voorgebrachte berekeningnota ten onrechte gebruik wordt gemaakt van een "*fictief meervolume met de hoogte van een bouwlaag van 3 m*" om tot een grondoppervlaktevermeerdering te kunnen komen. Dit is geenszins correct nu er door de hogere uitvoering van het gelijkvloers geen werkelijk bruikbaar meervolume wordt gecreëerd en in deze onmogelijk het volume kan overgebracht worden naar bruikbare vierkante meters grondoppervlakte.

Nergens blijkt dat het *woongenot* daadwerkelijk zou zijn verhoogd door het hoogteverschil van 22 cm en evenmin dat +/- 2,70 m een "*veel comfortabeler hoogte*" zou zijn dan +/- 2,50 m.

De bewering van een grotere stapelruimte is onbegrijpelijk en niet aannemelijk nu blijkt (p.v. van plaatsopneming d.d. 27 september 2005) dat het en privaatwoning betreft.

Nu geen bewijs voorligt dat er door de vastgestelde stedenbouwkundige inbreuk een daadwerkelijke, zekere meerwaarde is van de kwestieuze woning, ontbreekt de grondslag tot het bepalen van een meerwaardesom als herstelmaatregel in de zin van art. 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening

Het bestreden vonnis d.d. 28 februari 2006 is in die zin te bevestigen.

7. Gelet op het voorgaande is de nadere beoordeling van de overige grieven en middelen, niet dienend.

Volledigheidshalve dient te worden vastgesteld dat, gelet op de beperking van het hoofdberoep tot het eindvonnis d.d. 28 februari

2006, *incidenteel beroep* slechts betrekking kan hebben op de beslissing die in hoofdberoep wordt bestreden:

kan als geïntimeerde geen *incidenteel beroep* instellen tegen het tussenvonniss van 15 maart 2005 dat niet het voorwerp heeft uitgemaakt van het hoofdberoep.

Voor zover de loutere herhaling door van de middelen die zij voor de eerste rechter had aangevoerd, daadwerkelijk aanzien kan worden als *incidenteel beroep*, is dit aldus af te wijzen als niet ontvankelijk.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak.

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

Wijst het *incidenteel beroep* af als niet ontvankelijk.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch wijst het af als ongegrond.

Bevestigt aldus het bestreden vonnis.

Verwijst de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR in de kosten van het hoger beroep, op heden te bepalen in hoofde van op de rechtsplegingvergoeding t.b.v. 242,94 EUR.

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

Folio nr.

openbare terechtzitting op **zeven december tweeduizend en
zeven,**
bijgestaan door

Griffier.