

4143

Rolnummer: 01/1237/A

blad 1

15 juni 2006 (ruimtelijke ordening – herstellvordering – tussenvonnissen – deskundigenonderzoek naar de meerwaarde door een schatter van onroerende goederen)

RBR 06/14378
VSNR 1109
HYP.WET

DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE TONGEREN, 5^{de} KAMER,
HEEFT HET VOLGEND VONNIS UITGESPROKEN



VONNIS

Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van Griffierecht.

In de zaak van

De **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST**,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met diensten gevestigd te
3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 25,
eiser,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.
advocaat, met kantoor te

loco mr.

tegen

1. , banketbakker, geboren te op
, wonende te
 2. , opdienster, geboren te op
, wonende te
- verweerders,
ter zitting vertegenwoordigd door mr. , advocaat, met kantoor te

1. De procedure

Mr. , gerechtsdeurwaarder te , heeft de dagvaarding op
19 juni 2001 betekend.

De zaak werd op de inleidende zitting (1^{ste} kamer) op vrijdag 7 september 2001 naar de
algemene rol verzonden.

Eiser heeft op 16 juni 2003 verzocht een rechtsdag te bepalen conform art. 751
Gerechtelijk Wetboek, waarop de griffier deze rechtsdag (5^{de} kamer – 18 december
2003) op 17 juli 2003 ter kennis heeft gebracht van verweerster per gerechtsbrief en van
de advocaten per gewone brief.

Verweerders hebben hun conclusie op 2 september 2003 ter griffie neergelegd.

De zaak werd op de geplande pleitzitting op donderdag 18 december 2003 op verzoek
van partijen terug naar de bijzondere rol van de kamer verzonden.

Eiser heeft zijn conclusie op 23 december 2003 ter griffie neergelegd.

De voorzitter van de kamer heeft op verzoek van eiser bij beschikking van 3 januari
2006 conform art. 747 § 2 Gerechtelijk Wetboek de termijnen voor de conclusies en de
rechtsdag (5^{de} kamer – 18 mei 2006) bepaald.

Verweerders hebben hun aanvullende conclusie op 9 februari 2006, eiser heeft zijn syntheseconclusie op 27 februari 2006 en verweerders hebben hun syntheseconclusie op 11 april 2006 ter griffie neergelegd.

Partijen hielden hun pleidooien ter zitting op donderdag 18 mei 2006 waarop zij hun dossiers met bewijsstukken hebben neergelegd.

2. De vordering

Eiser vordert vast te stellen dat verweerders in strijd met de verkavelingsvergunning van 2 augustus 1994 hun perceel te _____, op het kadaster gekend onder: gemeente _____ hebben gebruikt voor het oprichting van zes woongelegen in plaats van de vergunde vier woongelegenheden.

Eiser vordert op grond van de artikelen 99, 149 en 151 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO) de hoofdelijke veroordeling van verweerders om een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door hun bouwmisdrijf heeft verkregen, hetzij de som van € 110.097,00 (honderd en tienduizend zevenennegentig euro), te vermeerderen met de moratoire intrest te rekenen vanaf het verstrijken van een jaar na de datum van het vonnis.

Eiser vordert tevens de hoofdelijke veroordeling van verweerders tot de kosten van het geding, waaronder de rechtsplegingsvergoeding en de kosten van de randmelding ter hypotheek.

Eiser vordert tenslotte de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe te staan niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement.

Verweerders vorderen de herstellvordering van eiser ontvankelijk maar ongegrond, minstens voor slechts € 10.067,53 gegrond te verklaren en eiser te veroordelen tot de kosten van het geding, voor verweerders begroot op de vaste rechtsplegingsvergoeding.

Verweerders vorderen meest subsidiair een deskundigenonderzoek te bevelen om advies te verstrekken over de omvang van de meerwaarde en de uit spraak over de kosten van het geding aan te houden.

3. De ontvankelijkheid van de vordering

De dagvaarding werd op 22 juni 2001 in het 2^{de} hypotheekkantoor te Tongeren vermeld in de rand van de akte van verkrijging. Dit is de akte die verleden werd op 18 januari 1994 voor mr. _____, destijds notaris te _____) en die op 1 februari 1994 werd overgeschreven in het 2^{de} hypotheekkantoor te _____ in boek _____

De procureur des Konings te Tongeren heeft het strafdossier met het notitienummer _____ geseponeerd.

De vordering van eiser is derhalve ontvankelijk (art. 160 al. 1 DORO en art. 4 V.T.Sv.).

4. De wijze van begroting van de meerwaarde

De betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen werd ingevoerd bij art. 21 van de Wet van 22 december 1970 tot wijziging van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 (art. 65 § 1, c Stedenbouwwet).

De stedenbouwkundige inspecteur heeft de meerwaarde begroot en aangepast aan de evolutie van de gezondheidsindex overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde (B.S. 20 mei 2000, inwerkingtreding op 1 mei 2000).

De Vlaamse minister voor ruimtelijke ordening heeft in zijn verslag aan de Vlaamse Regering hierover verklaard (B.S. 20 mei 2000):

1.2. De verplichte tussenkomst van de civiele of strafrechter.

De regels voor de berekening van de meerwaarde hebben enkel betrekking op het te vorderen bedrag. Het komt aan de rechter - strafrechter of civiele rechter - toe om de meerwaarde waartoe de overtreder veroordeeld wordt vast te stellen.

Artikel 149, § 5, eerste lid : de rechtbank bepaalt het bedrag van de meerwaarde.

De tussenkomst van de rechter is verplicht om een meerwaarde op te leggen. "De veroordeling tot de betaling van een bedrag gelijk aan de door het goed verkregen meerwaarde ten gevolge van een overtreding op de Stedenbouwwet is een vorm van teruggave en is van civielrechtelijke aard, maar verbonden aan de strafvordering" (Cass. 25 februari 1992). De gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen hebben niet de bevoegdheid om zonder tussenkomst van de strafrechter of de burgerlijke rechter het behoud van de wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken en de verdere afwerking van het bouwwerk waarvoor geen vergunning kan worden verleend toe te staan, mits betaling van een meerwaarde door de bouwheer (Gent, 31 mei 1996). De Raad van State noemt het zelfs een "laakbare administratieve praktijk om de geschatte meerwaarde, buiten de strafrechter om, in der minne te recupereren" (R.v.St. nr. 59.471 van 2 mei 1996).

Niet de Raad van State, maar de strafrechter of de civiele rechter is bevoegd om te oordelen over de rechtmatigheid van de vordering : "Dé beslissing van het college van burgemeester en schepenen om voor de rechtbank één van de bij artikel 65, § 1 Stedenbouwwet bedoelde herstelmaatregelen te vorderen, maakt deel uit van een gerechtelijke procedure. De beoordeling van de rechtmatigheid van de aldus bij haar ingestelde vordering komt aan de rechtbank toe. Alsdan is de bevoegdheid van de Raad van State uitgesloten" (R.v.St., idem).

Omdat het de rechter is die de meerwaarde uiteindelijk vaststelt en oplegt als een sanctie voor een bouwmisdrijf, hebben de gemachtigde ambtenaar (vanaf 1 mei 2000 de stedenbouwkundige inspecteur) of het college van burgemeester en schepenen evenmin de bevoegdheid om na het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak waarbij de meerwaarde wordt opgelegd, een vergelijk te treffen met de overtreder en een transactiesom te laten betalen (Rb. Antwerpen, 10 februari 1989). Het vergelijk is onwettig en de meerwaarde blijft verschuldigd: de veroordeling tot een meerwaarde is een sanctie voor het begaan van een bouwmisdrijf waarvoor geen regularisatievergunning kon/kan worden uitgereikt. De betaling van de meerwaarde houdt dan ook geenszins een vergunning in om de werken verder te zetten (Voorz. Gent, 30 september 1994). Daarenboven, "het betalen van een meerwaarde kan niet tot gevolg hebben dat het misdrijf zelf niet wordt gesanctioneerd" door het opleggen van een strafsanctie (Corr. Oudenaarde, 25 mei 1998).

1.3. De bevoegdheid van de rechter om het bedrag van de meerwaarde vast te stellen.

Het decreet verleent aan de Vlaamse regering enkel de bevoegdheid om regels vast te stellen voor het te vorderen bedrag, maar laat de definitieve vaststelling ervan over aan de rechter. De stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen zullen de door de Vlaamse regering uitgevaardigde regeling voor de berekening van het te vorderen meerwaardebedrag moeten toepassen. Ze mogen geen andere berekeningswijze meer gebruiken.

De rechter is echter geenszins verplicht de overtreder te veroordelen tot het gevorderde bedrag, dat o vereenkomstig de regels van het voorliggend besluit werd berekend. De rechter "stelt soeverein het bedrag vast van de te betalen meerwaarde, die het goed door een misdrijf tegen de stedenbouwwet verkregen heeft, zonder daarin gebonden te zijn door het door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen gevorderde bedrag van deze meerwaarde" (Cass. 9 februari 1999). De rechter "moet zelf bepalen wat de omvang is van de gehele of gedeeltelijke meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen" (Cass. 18 mei 1993). Hij kan het bedrag zowel naar boven (Gent, 14 november 1997) als naar beneden aanpassen. De rechter hoeft ook geen rekening te houden met de berekeningsmethode van een aangestelde deskundige (Antwerpen, 6 mei 1992).

Is de uitwerking van een berekeningsmethode bij wijze van een besluit van de Vlaamse regering dan overbodig. Toch niet, want hiermee komt een uniforme regeling tot stand voor het gehele Vlaamse gewest, die alhoewel niet bindend voor de rechter, toch verplicht gevolgd dient te worden door degene die de meerwaarde vordert. Bovendien werd in het verleden de vordering van de gemachtigde ambtenaar (vanaf 1 mei 2000: stedenbouwkundige inspecteur) vaak gevolgd en werd het onnodig geacht nog een gerechtsdeskundige aan te stellen, omdat de berekening gebeurde overeenkomstig een berekeningsmethode die was vastgelegd in een circulaire van de Vlaamse minister bevoegd voor ruimtelijke ordening (Antwerpen, 8 juni 1990). De opname van een uniforme berekeningsmethode in een reglementair besluit biedt meer garanties dan een niet-afdwingbare regeling via een omzendbrief, zodat de rechter nog eerder geneigd zal zijn de meerwaarde vast te stellen op het gevorderde bedrag.

Verweerders herinneren eraan dat hun bouw misdrijf dateert van 1995 en stellen dat aan het voormeld besluit betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde geen terugwerkende kracht mag worden verleend (art. 2 Burgerlijk Wetboek). "De niet - retro - activiteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden" (Arbitragehof 29 maart 2000, arrest nr. 36/2000, www.arbitrage.be).

Omdat het nieuwe besluit betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde, evenals de vroegere ministeriële omzendbrief RO/97/05 van 29 juli 1997, enkel de administratie, maar niet de rechter bindt, is het probleem van de retroactieve werking hier niet aan de orde. De administratieve berekeningswijze heeft voor de rechter enkel

de waarde van een advies (cf. de recente indicatieve tabellen voor de berekening van schade).

5. De begroting van de meerwaarde

Er werd een volwaardige woonverdieping ontwikkeld onder de pannen, daar waar deze ruimte voorzien was als slaap - en dressingruimte voor de onderliggende appartementen. Zowel op de 1^{ste} verdieping als op de 2^{de} verdieping werden volwaardige appartementen ontwikkeld met op elke verdieping zowel woon - als slaapvertrekken. Het bouwconcept is quasi ongewijzigd gebleven. Alleen de gevels werden hoger opgetrokken.

Volgens eiser bedraagt de uitgebreide oppervlakte $16 \times 13 \text{ m} = 208 \text{ m}^2$.

Eiser heeft de meerwaarde als volgt berekend:

•	30.687 BEF per $\text{m}^2 \times 208 = 6.382.896 \text{ BEF}$ (art. 3 § 1, 1 ^o Waarderingsbesluit – voor aanpassing en afronding euro - thans € 750 per $\text{m}^2 = 30.254 \text{ BEF}$ per m^2),	
•	omgevingsfactor: 1,25	
•	welstandfactor: 1,35	
•	product: $30.687 \text{ BEF} \times 208^2 \times 1,25 \times 1,35 = 4.388.241 \text{ BEF} =$	€ 108.781,65
•	indexaanpassing $\times 110,55$ (dec. 2002) / $109,23$ (dec. 2003) € 110.096,23 (afgerond – art. 3 § 2 Waarderingsbesluit)	€ 110,097,00

Het is niet duidelijk hoe eiser tot een grondoppervlakte van 208 m^2 komt. Wellicht is dit de oppervlakte van de twee volwaardige dakappartementen die niet voorzien waren.

Architect heeft op vraag van verweerders in zijn verslag van 23 juni 2005 de meerwaarde als volgt berekend:

•	30.687 BEF per m^2	
•	omgevingsfactor 1,25	
•	welstandfactor 1,35	
•	$30.687 \text{ BEF} \times 1,25 \times 1,35 = 51.784,31 \text{ BEF} - 30.687 \text{ BEF} = 21.097,31 \text{ BEF}$ per m^2	
•	saldo (zonder indexaanpassing): $21.097,31 \times 19,25 \text{ m}^2 = 406.123,25 \text{ BEF} =$	€ 10.067,53

Architect wijst erop dat het bouwvolume maar met 25 cm werd verhoogd, hetzij met 52 m^3 ($16 \text{ m} \times 13 \text{ m} \times 0,25 \text{ m}$). Rekening houdende met de hoogte van 2,70 betekent dit een grondoppervlakte van $19,25 \text{ m}^2$ ($52 \text{ m}^3 / 2,70 \text{ m}$). Op deze grondoppervlakte berekent hij enkel de verhogingen met de omgevingsfactor en met de welzijnsfactor ($30.687 \text{ BEF} \times 1,25 \times 1,35 = 51.784,31 \text{ BEF} - 30.687 \text{ BEF} = 21.097,31 \text{ BEF}$). Hetgeen het product oplevert van $21.097,31 \times 19,25 \text{ m}^2 = 406.123,25 \text{ BEF} = \text{€ } 10.067,53$ (zonder indexaanpassing).

6. Een deskundigenonderzoek

Het standpunt van architect is een zeer minimalistisch standpunt. Om een meerwaarde te kunnen realiseren van slechts $\text{€ } 10.067,53$ investeert geen redelijk burger het veelvoudige.

De meerwaarde die het onroerende goed door het bouwbedrijf heeft verkregen kan het best worden bepaald door het verschil te berekenen tussen de huurwaarde van de twee vergunde maar niet uitgevoerde appartementen en de huurwaarde van de vier illegaal gebouwde appartementen op de eerste en de tweede verdieping van de building en dit over een termijn van tien jaar te rekenen van 1 januari 1996 tot 31 december 2005.

De omgevingsfactor en de welstandsfactor beïnvloeden de huurwaarde.

Om advies te verstrekken over dit verschil in huurwaarden wordt het door verweerders gevorderde deskundigenonderzoek bevolen. Verweerders dienen wel de kosten van dit deskundigenonderzoek voor te schieten.

7. De kosten van het geding

Intussen wordt de uitspraak over de kosten van het geding aangehouden.

Gelet op de Taalwet in gerechtszaken van 15 juni 1935.

OM DEZE REDENEN

De Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, die zitting houdt in eerste aanleg en die uitspraak doet op tegenspraak.

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk.

Vooraleer uitspraak te doen over de gegrondheid van de herstellvordering:

Beveelt op vordering van verweerders een deskundigenonderzoek.

Benoemt , landmeter en schatter van onroerende goederen, met kantoor te , tot deskundige met de volgende opdracht.

De deskundige handelt conform de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek.

Nadat de griffier hem per gerechtsbrief een afschrift van het vonnis heeft gezonden, deelt hij binnen de acht dagen aan de rechter en aan de partijen en hun advocaten per brief mee of hij de opdracht weigert of aanvaardt. Indien hij zijn opdracht aanvaardt, deelt hij in dezelfde brief de plaats, de dag en het uur mee waarop hij zijn werkzaamheden start.

Hij neemt kennis van alle nodige stukken die partijen hem ter hand stellen en van hun dienstige vorderingen. Hij hoort partijen en hij tracht hun verzoening te bevorderen.

Hij zal in het bijzonder advies verstrekken over de meerwaarde die het onroerende goed, gelegen te _____, op het kadaster gekend onder:

_____ door het bouwbedrijf van verweerders heeft verkregen, meer bepaald door het verschil te berekenen tussen de huurwaarde van de twee vergunde maar niet uitgevoerde appartementen en deze van de vier illegaal gebouwde appartementen op de eerste en de tweede verdieping van de building en dit over een termijn van tien jaar te rekenen vanaf 1 januari 1996 tot 31 december 2005.

De deskundige geeft de rechter en (de advocaten van) de partijen na afloop van zijn verrichten kennis van zijn bevindingen in een voorverslag waarin hij de termijn bepaalt voor de opmerkingen van de partijen. Hij tekent in zijn eindverslag de opmerkingen van partijen aan.

Hij motiveert zijn eindverslag en vermeldt de eedformule voor zijn handtekening. Hij legt zijn eindverslag met de stukken en de nota's van de partijen en met zijn staat van erelonen en kosten neer ter griffie van deze rechtbank binnen een termijn van vier maanden vanaf de ontvangst van zijn opdracht.

Hij vervult zijn opdracht onder toezicht van de rechter.

Om de rechter toe te staan zijn toezicht op het verloop van het deskundigenonderzoek uit te oefenen, zal de griffier na het verstrijken van de voormelde termijn de deskundige en (de advocaten van) de partijen per gewone brief uitnodigen om te verschijnen in raadkamer.

Deze verschijning in raadkamer zal niet vereist zijn wanneer het eindverslag tijdig ter griffie is neergelegd of wanneer alle partijen aan de deskundige een verlenging van de termijn hebben toegestaan en dit aan de rechter werd meegedeeld. Zo nodig wordt ambtshalve of op verzoek van een partij een nieuwe datum voor deze verschijning in raadkamer bepaald.

De partijen en de deskundige behouden uiteraard het recht om in iedere stand van het deskundigenonderzoek de rechter te verzoeken om de verrichtingen bij te wonen of om een tussengeschied te beslechten (art. 973 al. 2 Gerechtelijk Wetboek).

Zegt dat verweerders de kosten van het deskundigenonderzoek moeten voorschieten.

Staat de voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis toe.

Houdt de uitspraak over de kosten van het geding aan.

Rolnummer: 01/1237/A

15 juni 2006 (ruimtelijke ordening – herstellvordering – tussenvonnis – deskundigen-
onderzoek naar de meerwaarde door een schatter van onroerende goederen)

blad 8

4150

Uitgesproken op de openbare terechtzitting op donderdag **VIJFTIEN JUNI
TWEEDUIZEND EN ZES**, waarop aanwezig zijn:
ondervoorzitter, bijgestaan door , beambte bij de griffie van deze
rechtbank aan wie de opdracht werd gegeven om tijdelijk het ambt van adjunct-griffier
te vervullen (M.B. 30 maart 2006, B.S. 5 april 2006).