

Nr. van het arrest

Nr. 433 Corr. Folio

Nr. 2014 CO 784 van het parket (1^{ste} aanleg : nr.: 66.L1.47577-05/JL)

Nr. 2014 BC 895 van de griffie

Bebouwing
Dnr: 675.
Kost: 2x3€ =
6€

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

1255
nihil

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, bevoegd voor het grondgebied van de provincie West-Vlaanderen, met kantoren te 8200 Brugge (Sint-Michiels), Koning Albert II-laan 1.2 bus 94,

eiser tot herstel,
vertegenwoordigd door meester Stijn Hulle, loco meester Bart Bronders, beiden advocaat aan de balie van Brugge,

tegen :

1256
B2

1) , geboren te
wonende te

1257

2) , met maatschappelijke zetel te

B2

en beiden woonstkeuze doende op het kantoor van meester Rufin Coppens te 9470 Denderleeuw, Zonnestraat 49,

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester Rufin Coppens, advocaat aan de balie van Dendermonde.

Verdacht van:

A. de eerste en de tweede:

Als dader, in de zin van artikel 66 van het Strafwetboek, om de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd, of om aan de uitvoering rechtstreeks te hebben medegewerkt; om door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn/haar bijstand niet had kunnen worden gepleegd; om door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt:

Met overtreding van de artikelen 3, 4, 19, 99 § 1.1°, 146, 147, 149 en 160 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen, of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de ruimtelijke structuur- en uitvoeringsplannen en verordeningen, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel II van het decreet, om zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning, gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van één of meerdere vaste inrichtingen, een bestaande inrichting of bestaand bouwwerk afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid te hebben, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd,

Terzake op de percelen kadastraal gekend onder _____, met een oppervlakte van 1ha08a18ca, gelegen te _____, gelegen krachtens het gewestplan _____ in een agrarisch gebied, eigendom van de _____ voornoemd, en dit krachtens een akte van aankoop, verleden door het ambt van notaris _____ te _____ op 23 november 1987, met name:

A.1. te _____ op een niet-gekend tijdstip in de periode van 21 mei 2002 tot 10 oktober 2005:
door het aanleggen van een betonnen waterput (vijver) van 24m lengte op 6,80m breedte, zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning;

A.2. te _____ op een niet-gekend tijdstip in de periode van 8 september 2005 tot 10 oktober 2005:
door het aanleggen van een betonnen vloer voor het bouwen van een paardenstal (12.20m x 9,15m), zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning;

A.3. te _____ op een niet-gekend tijdstip in der periode van 10 oktober 2005 tot 16 april 2007:
door het plaatsen van een afsluiting, bekleed met matten, zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning;

Met de omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd door instrumenterende ambtenaren, vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit onroerende goederen kopen, verkavelen, te koop of te huur zetten, verkopen of verhuren, bouwen of vaste of verplaatsbare inrichtingen, ontwerpen en/of opstellen of personen die bij die verrichtingen als tussenpersoon optreden bij de uitoefening van hun beroep (art. 146-9° lid van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999), hetgeen mag blijken uit het statutair doel van de eerste beklagde, dat uitsluitend gericht is op "alle verrichtingen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het oordeelkundig beheer van onroerende goederen, vooral door verhuring en andere overeenkomsten met derden in verband met hun gebruik, genot en opbrengst".

Gezien het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leper d.d. 12 oktober 2009.

Gezien het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 17 januari 2013.

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 14 oktober 2014 dat hogervermeld arrest van het hof van beroep te Gent vernietigt in zoverre het uitspraak doet over de herstellvordering wat betreft de betonnen openluchtwaterput en betonnen vloer en de aldus beperkte zaak verwijst naar het hof van beroep te Brussel.

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie.

Gehoord de eiser tot herstel in zijn middelen, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Hulle.

Gehoord de beklaagden in hun middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Coppens.

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

Het staat vast, wordt en werd niet betwist, dat de saisine van dit hof enkel en alleen betrekking heeft op de herstellvordering van de betonnen openluchtwaterput en de betonnen vloer, rekening houdend met de vernietiging door het arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2014 van het arrest van het hof van beroep te Gent van 17 januari 2013 in zoverre "dit uitspraak doet over de herstellvordering wat betreft de betonnen openluchtwaterput en de betonnen vloer."

Beide beklaagden werden vervolgd om op het perceel, gelegen te
) aan de eigendom zijnde van de)
en volgens het gewestplan : gelegen in agrarisch gebied, de volgende
oprichtingsmisdrijven te hebben gepleegd:

- zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning het aanleggen van een betonnen waterput (vijver) van 24 m op 6,80 m op een niet gekend tijdstip in de periode van 21 mei 2002 tot 10 oktober 2005;
- zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning het aanleggen van een betonnen vloer van 12,20 m x 9,15 m voor het bouwen van een paardenstal op een niet gekend tijdstip in de periode van 8 september 2005 tot 10 oktober 2005;
- zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning het plaatsen van een afsluiting, bekleed met matten op een niet gekend tijdstip in de periode van 10 oktober 2005 tot 16 april 2007.

Bij vonnis van 12 oktober 2009 van de correctionele rechtbank te Ieper werden beide beklaagden veroordeeld tot het betalen van een geldboete voor deze inbreuken en werden, rechtdoende op de herstellordering, de volgende werken bevolen:

- het uitbreken van de vijverconstructie en het afvoeren van de afbraakmaterialen naar de daarvoor voorziene stortplaatsen;
- het aanvullen van de grond met teelaarde aansluitend op het aansluitend niveau;
- het aanpassen van de stalling (inzonderheid m.b.t. de betonnen vloer met mestkelder) naar de verhoudingen voorzien in de vergunning d.d. 24 oktober 2005, en bevestigd op 26 januari 2006.

Nopens de herstellordering wat de afsluiting betreft, werd beslist dat, onder verwijzing naar de motieven van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 18 juli 2007 die geleid hebben tot een niet-eensluidend advies wat de afsluiting betreft, "de gevorderde herstelmaatregel op dit punt niet kan worden bevolen".

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door de beklaagden op 26 oktober 2009 tegen alle beschikkingen en door het openbaar ministerie op 27 oktober 2009.

Ondertussen verleende de Deputatie op 6 oktober 2011 een vergunning voor het oprichten van een paardenstal met voederberging, na weigering daarvan door het college van burgemeester en schepenen, volgens het aangepaste plan.

Tijdens de procedure in hoger beroep kwam de stedenbouwkundige inspecteur tussen als eiser tot herstel en vorderde enkel nog het herstel van de vijver gelet op het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nopens de afsluiting en gelet op de tussengekomen regularisatievergunning van de betonnen vloer begrepen in de regularisatie van de paardenstal door de Deputatie.

Bij het arrest van 17 januari 2013 heeft het hof van beroep het bestreden vonnis bevestigd op strafrechtelijk gebied, beschikkingen die kracht van gewijsde gekregen hebben.

Er werd vastgesteld dat, hoewel de redelijke termijn overschreden was, de bewijsvoering en het recht op verdediging van de beklaagden niet waren aangetast.

De herstellvordering werd echter onontvankelijk verklaard om reden dat, volgens het hof van beroep te Gent, de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur de herstellvordering instelde bij brief van 18 juni 2007 aan het parket en de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (hierna "HRHB") bij beslissing van 9 juli 2007 eensluidend advies verleende, met betrekking tot de herstellvordering inzake de "betonnen openluchtwaterput", dit is de vijverconstructie, en de betonnen vloer (en niet-eensluidend advies inzake de afsluiting) hetgeen echter niet voorafgaand was aan het inleiden van de herstellvordering bij het parket hoewel dit volgens art. 149, §1 Stedenbouwdecreet en sinds 1 september 2007 bevestigd in art. 6.1.7 (samen gelezen met art. 6.1.41, §6) Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna "VCRO") voorgeschreven is.

Tegen dit arrest stelde de stedenbouwkundige inspecteur op 31 januari 2013 cassatieberoep in.

Bij arrest van 14 oktober 2014 oordeelde het Hof van Cassatie dat:

- uit de samenhang tussen de stukken volgt dat de eiser met de brief van 18 juni 2007 aan het parket enkel heeft meegedeeld dat de HRHB om advies zou worden gevraagd;
- de herstellvordering niet per brief van 18 juni 2007 maar wel bij brief van 21 augustus 2007, na ontvangst van het advies van de HRHB, bij het parket werd ingeleid;
- de appelrechters, die oordelen dat het advies niet voorafgaand aan het inleiden van de herstellvordering bij het parket werd ingewonnen en verkregen, zodat de herstellvordering niet onontvankelijk is, hun beslissing niet naar recht verantwoorden.

Bij conclusie, neergelegd ter zitting van dit hof van 16 februari 2015, vordert de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur hoofdzakelijk het herstel op voormeld perceel in de oorspronkelijke toestand hetgeen volgens hem impliceert: het uitbreken van de vijverconstructie en het afvoeren van de afbraakmaterialen naar de daarvoor voorziene stortplaatsen en het opvullen van de bouwput na afbraak met zuivere teelaarde aansluitend op het aansluitend niveau en dit binnen een termijn van zes maanden na het in kracht van gewijsde treden van het tussen te komen arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging zonder het toekennen van een bijkomende termijn volgens art. 1385bis, laatste lid Ger.W.

Wat betreft de herstellvordering nopens de betonnen vloer blijkt uit het dossier dat deze, gelet op de tussengekomen door dit hof wettelijk bevonden regularisatievergunning, zonder voorwerp is geworden.

In tegenstelling met hetgeen het vernietigde arrest oordeelde, is de herstellvordering nopens zowel de betonnen vloer als deze wat de openluchtwaterput (vijverconstructie) betreft onontvankelijk nu deze tijdig werd ingesteld, namelijk op een

ogenblik dat deze gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering, en voorafgegaan werd door een eensluidend (lees positief) advies van de HRHB.

Dit hof dient derhalve na te gaan of deze herstellvordering geënt kan worden op de bewezen oprichtingsmisdrijven, die bewezen verklaard werden.

De herstellvordering met betrekking tot de vijver werd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur als volgt gemotiveerd: *"Herstel in de oorspronkelijke staat van de vijver. Het mag duidelijk zijn dat deze constructie werd opgetrokken zonder stedenbouwkundige vergunning, regularisatiepogingen werden afgewezen en het ecologisch, agrarisch nut is geenszins aangetoond wel integendeel. Het blijkt dat de constructie een duidelijk residentieel karakter vertoont. Gelet op de verdere vertuining en bijkomende residentialisering is een dergelijke evolutie geenszins aan te moedigen. Het goed is niet meer te vergelijken met de kleinschalige oude hoeve die op het terrein stond".*

In het eensluidend advies van 9 juli 2007 met betrekking tot de vijver oordeelde de HRHB: *"Wat het gevorderde herstel in de oorspronkelijke toestand van de vijver betreft, wijst de vorderende overheid erop dat het ecologische agrarische nut van de kwestieuze vijver niet is aangetoond, doch dat het gaat om een constructie die een duidelijk residentieel karakter vertoont. De vorderende overheid duidt te dezen de verdere vertuining en residentialisering ten grieve.*

Deze motieven vinden voldoende steun in de elementen van het dossier, overtuigen en kunnen derhalve worden bijgetreden".

Volgens de verwezenen en is het door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur gevorderd herstel onredelijk.

Vooreerst voeren zij de discussie over de al dan niet ecologische waarde en het agrarisch karakter van deze vijver.

Daarvoor verwijzen de verwezenen naar een bouwvergunning die de op 21 mei 2002 verkreeg voor het bouwen van een vervangingswoning. Op het bij de aanvraag ingediend plan werd gewag gemaakt van een "drinkvijver voor eenden en andere gevogelten".

Uit geen enkel stuk blijkt dat deze drinkvijver vergund werd daar de bouwvergunning werd afgeleverd voor het bouwen van de vervangingswoning en niet voor de vijver.

Daarenboven blijkt geenszins dat de in deze zaak geïmagineerde vijver dezelfde is als deze die voorzien werd in het plan met betrekking tot de vergunning van 21 mei 2002.

Tevens wijst het hof op het feit dat niet de naam die aan een bepaalde constructie gegeven wordt telt maar wel degelijk de in concreto uitgevoerde constructie zelf.

Rekening houdend met de in het strafdossier aanwezige foto's van deze onrechtmatig gebouwde "vijver" (zie daarvoor de foto's bij PV d.d. 10 oktober 2005), waaruit duidelijk de grootte en de gebruikte materialen blijken, is het hof van mening dat de motieven, aangehaald door de stedenbouwkundige inspecteur in zijn conclusie wettig zijn, meer bepaald dat er hier geen sprake kan zijn van een "drinkvijver in de agrarische zin van het woord" maar dat het hier wel degelijk een kunstmatige tuinvijver betreft, ondanks het feit dat vogels zich mogelijkerwijze voorzien van drinken in deze constructie, hetgeen vogels ook doen in een zwembad waardoor dit laatste niet het label van "drinkvijver" verkrijgt.

Ook het vroegere voorgehouden moerassig karakter van het perceel waarop de vijver gebouwd werd, doet geen afbreuk aan al het vorige en kan geen vrijgeleide zijn voor het behoud ervan noch een reden van onredelijkheid van de herstellvordering.

Ook het feit dat de totale oppervlakte van deze constructie slechts 96 m² bedraagt in plaats van 163,20 m² zou aan het voormeld karakter van kunstmatige tuinvijver geen afbreuk doen.

Ook met voormelde oppervlakte kan voor deze constructie geen vrijstellingsgrond gevonden worden op grond van het Vrijstellingenbesluit van 16 juli 2010 en ook niet zoals gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse Regering van 17 januari 2014 tot wijziging van diverse artikelen van en tot invoeging van art. 5.2, 8.4 en 8.5 in het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (B.S. 18 februari 2014 en inwerkingtreding op 28 februari 2014).

De kwestieuze constructie overstijgt het wettelijk minimum van de toegestane oppervlakte in deze Besluiten (in het laatste 80 m²) en kan ook niet aanzien worden als een tuinornament in de zin van art. 2.1,10° van het Vrijstellingenbesluit.

Deze herstellvordering is noch onwettig noch kennelijk onredelijk.

Tot de herstellvordering werd beslist door de bevoegde instanties met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften en het blijkt niet dat zij genomen werd met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Zij strookt met de wet.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar: de constructie is gebouwd in agrarisch gebied zonder vergunning en is niet regulariseerbaar.

Het staat vast dat deze bewezen inbreuk een misdrijf betreft dat bestaat uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften

aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen en dat daarvan niet op geldige wijze is afgeweken of kan afgeweken worden.

Het hof is van oordeel dat de herstellvordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Art. 6.1.41 §1, 1° VCRO voorziet dan in drie mogelijkheden:

- het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdig gebruik;
- de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen;
- het betalen van een meerwaarde die het goed verkregen heeft door het misdrijf, indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Samen met de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur is het hof van mening dat deze vijver zich niet kan verstaan met de goede ruimtelijke ordening door zowel de omvang als de gebruikte materialen.

Het uitvoeren van bouw-of aanpassingswerken zou kennelijk niet volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen en het betalen van een meerwaarde komt niet in aanmerking nu de onrechtmatig gevestigde constructie niet kennelijk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Evenmin is de gevorderde herstellvordering kennelijk onredelijk nu geen enkel wettelijk bestuur met die toepasselijke wetgeving een ander herstel zou hebben gevorderd of met andere woorden is het bestuur in redelijkheid kunnen komen tot de beslissing om deze wijze van herstel te vorderen inzake de afbraak van de betonnen waterput (vijver).

Het voordeel van de goede ruimtelijke ordening door de uitvoering van de herstelmaatregel weegt op tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit.

Ook het kostenplaatje dat aan deze uit te voeren herstelmaatregel voor de verwezenen zou hangen, kan inzake geen reden zijn deze herstelmaatregel als onredelijk te bestempelen. Hoe kostelijker en groter de onrechtmatige constructie is, hoe groter de kosten zullen zijn voor de afbraak ervan.

Ook het felt dat de kwestieuze woning van verwezenen langsheen een drukke intergemeentelijke verbindingsweg gelegen is waarlangs diverse woningen staan (zie advies van de gemachtigde ambtenaar voor de aangevraagde bouwvergunning voor de vervangingswoning d.d. 7 mei 2002), impliceert geenszins dat de aanleg van de kwestieuze betonnen waterput de ruimtelijke eigenheid van de omgeving aldaar (agrarisch gebied) niet wijzigt door een verdere residentialisering ervan.

De dwangsom van 125 euro per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de verwezenen niet vrijwillig zullen overgaan tot dat herstel.

De op te leggen dwangsom moet hen er toe aanzetten het rechterlijk bevel effectief uit te voeren of te doen uitvoeren binnen de in functie van de omvang van het herstel hierna bepaalde termijn zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend.

Dit bedrag van de dwangsom is redelijk en er is geen reden hieraan een beperking te stellen.

De termijn van ZES MAANDEN voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen;

alsook de artikelen:

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 6.1.46 en 6.2.2 V.C.R.O. ;
- 84 Hypotheekwet;

Na arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2014, binnen de salsine van de cassatie;

Verklaart de herstellvordering wat betreft de betonnen openluchtwaterput en de betonnen vloer, ontvankelijk;

Verklaart de herstellvordering wat de betonnen vloer betreft zonder voorwerp;

Verklaart de herstellvordering wat betreft de betonnen openluchtwaterput in zoverre geënt op de bij het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 17 januari 2013 bewezen verklaarde tenlasteleggingen sub A.1 gegrond als volgt:

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op :

het perceel gelegen te _____ aan de
eigendom zijnde van de _____,

het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het uitbreken van de vijverconstructie en het afvoeren van de afbraakmaterialen naar de daarvoor voorziene stortplaatsen en het opvullen van de bouwput na afbraak met zuivere teelaarde aansluitend op het aansluitend niveau en dit binnen een termijn van ZES MAANDEN vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging, zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend;

Zegt voor recht dat de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, in geval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien overeenkomstig hetgeen bepaald is in artikel 6.1.46 VCRO;

Verstaat dat deze eindbeslissing op de kant van de overgeschreven dagvaarding ingeschreven wordt op de wijze bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet (art. 6.2.1. tweede lid VCRO);

Zegt voor recht dat dit arrest zal worden ingeschreven in het register van de vergunningen van de gemeente overeenkomstig art. 6.2.2 tweede lid VCRO;

Veroordeelt de verwezenen hoofdelijk in de kosten na cassatie begroot op 115,42 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **21 april 2015**, waar aanwezig waren :

- mevrouw A. Papen,
- mevrouw C. Vanderkerken,
- de heer Ph. Soetaert,
- de heer M. Verbelen,
- de heer Th. Gillioen,

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
raadsheer,
advocaat-generaal,
griffier.



Gillioen



Vanderkerken



Soetaert



Papen