

10 e Kamer

Nr. 606/08
VAN HET PARKET

Nr.
VAN HET ARREST

Het hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak:

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

4 november 2010

nr. DE 66.LE.101755/05/26 van het openbaar ministerie en van:

de **Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur**, bevoegd voor het
gebied van de provincie met kantoren te

elker tot herstel,

tegen:

1. Nr. elektronicus,
geboren te op wonende te

2. Nr. aannemer, geboren te
op wonende te

beklaagden,

gedaagd om: te

door het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, of door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd, of door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt, als dader of mededader in de zin van art. 66 Sw.,

A bij inbreuk op de artikelen 2, 99.1.1°, 146 al. 1-1, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de bij artikel 99.1.1° bepaalde handelingen, werken

of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning hetzij in strijd met die vergunning hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning hetzij in geval van schorsing van de vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door zonder stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond een of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken die geen betrekking hebben op de stabiliteit.

In casu:

1. de eerste (bouwheer) en de tweede (aannemer) op niet nader te bepalen data, in de periode van 1 november 2004 tot en met 9 maart 2005,

het ver- en herbouwen van een stal tot woning door onder andere:

- het plaatsen van dakvlakvensters;
- het slopen van het middendeel van de stal en het oprichten van een volledige nieuwbouw;
- het wijzigen van de gevelopeningen;
- het plaatsen van een schoorsteen;
- het volledig vervangen van het dakgebinte en.
- het aanbrengen van welving om een verdieping te creëren.

2. de eerste (bouwheer) vanaf niet nader te bepalen datum in de periode van 1 november 2004 tot en met 9 maart 2005 (uitvoeren wederrechtelijke werken) tot en met datum der dagvaarding (5 oktober 2007)

het instandhouden van de onder A1 omschreven wederrechtelijke werken;

B de eerste (bouwheer) op niet nader te bepalen data, in de periode van 1 november 2004 tot en met 9 maart 2005,

bij inbreuk op artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect, geen beroep te hebben gedaan op een architect voor de controle op de uitvoering der werken voor welke door de wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande aanvraag om toelating tot bouwen is opgelegd.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 30 mei 2008, 13^{de} kamer, werd op tegenspraak als volgt beslist:

Verklaart de beklaagden schuldig aan de feiten voorwerp van de hierna vermelde telastleggingen:

- voor de eerste beklagde: A.1, A.2 en B
- voor de tweede beklagde: A.1,

Veroordeelt de eerste beklaagde voor deze feiten samen tot een geldboete van € 1 000, vermeerderd met 45 opdediemen gebracht op € 1 500;

Zegt dat bij niet betaling binnen de door de wet bepaalde termijn de latens de beklaagde uitgesproken geldboete kan worden vervangen door een gevangenisstraf van 90 dagen

Spreekt bovendien in hoofde van de eerste beklaagde de verplichting uit om een bedrag van € 25, met 45 opdediemen verhoogd, € 137,50 bedragend, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het Fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden,

Gelast voor de tweede beklaagde voor een termijn van drie jaren de opschorting van de uitspraak van veroordeling;

Legt aan elke beklaagde bovendien een vergoeding op van € 29,30

Veroordeelt de eerste beklaagde tot 2/3 en de tweede beklaagde tot 1/3 de aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen kosten in hun geheel begroot op de som van € 192,17.

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de eerste en de tweede beklaagde tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van het onroerend goed gelegen te

binnen negen maanden vanaf nu

volgens het volgende:

- afbraak van de nieuw opgetrokken-woning;
- verwijdering van de vloerplaat en fundering;
- verwijdering van alle afbraakmaterialen naar een daartoe bestemde stortplaats;
- herstel van het maaiveld.

Zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de beide veroordeelden een dwangsom zal worden verbeurd van € 250 per dag vertraging in de nakoming dit bevel;

Beveelt dat voor het geval dat de vermelde herstelmaatregelen niet binnen de voormelde termijn werden uitgevoerd, de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de herstelmaatregel zal kunnen voorzien overeenkomstig artikel 153 al. 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 4 juni 2008 door de eerste beklaagde,
- 12 juni 2008 door het openbaar ministerie tegen de eerste beklaagde,
- 13 juni 2008 door de tweede beklaagde wat de herstellvordering betreft.
- 6 juni 2008 door het openbaar ministerie tegen de tweede beklaagde.

* *

1. Bij op tegenspraak gewezen arrest van 28 mei 2010 verbeterde het hof de kwalificatie van de telastlegging A.1 door vervanging van de tekst:

"het ver- en herbouwen van een stal tot woning door onder andere:

- *het plaatsen van dakvlakvensters;*
- *het slopen van het middendeel van de stal en het oprichten van een volledige nieuwbouw;*
- *het wijzigen van de gevelopeningen;*
- *het plaatsen van een schoorsteen;*
- *het volledig vervangen van het dakgebinte en*
- *het aanbrengen van werving om een verdieping te creëren".*

door:

"het slopen van een tot stal bestemde gewezen hoefwoning en het oprichten van een nieuwbouwwoning"

Het hof besliste verder in substantie als volgt:

veroordeelt de eerste beklaagde voor de telastleggingen A.1, A.2 en B samen tot een geldboete van €1.000, verhoogd met 45 opdeclemen, aldus gebracht op €5.500, of een vervangende gevangenisstraf van 90 dagen,

veroordeelt de tweede beklaagde voor de telastlegging A.1 tot een geldboete van €200, verhoogd met 45 opdeclemen, aldus gebracht op €1.100 of een vervangende gevangenisstraf van 45 dagen,

veroordeelt de eerste en de tweede beklaagde elk tot betaling van €25, verhoogd met 45 opdeclemen, aldus telkens gebracht op €137,50, als bijdrage tot de financiering van het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele reiders,

veroordeelt de eerste en de tweede beklaagde ieder tot betaling van de vaste vergoeding van €25,

veroordeelt de eerste en de tweede beklaagde hoofdelijk tot de kosten in de beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, in hun geheel begroot op €201,32 in eerste aanleg en op €158,31 in hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het misdrijf dat aan de beklaagden gemeen is,

zendt de zaak voor behandeling van de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom naar de terechtzitting van donderdag 30 september 2010 te 14 uur,

reserveert de beslissing over de verdere kosten.

2. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 30 september 2010 in het Nederlands:

De eerste beklagde bijgestaan door meester
advocaat te

de tweede beklagde vertegenwoordigd door meester
advocaat te

het openbaar ministerie bij monde van substituut-
procureur-generaal,

de eiser tot herstel vertegenwoordigd door meester
voor meester beiden advocaat te

De zaak werd hernomen voor de gewijzigde samenstelling van de zetel.

3. Het hof dient nog te beslissen over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en zijn vordering tot verbouwing van een dwangsom.

De herstellvordering werd bij brief van 22 maart 2005 met bijlagen bij het parket ingeleid.

Deze vordering is gesteund op art. 149 Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.1.41 VCRO, en strekt tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur impliceert: de afbraak van de nieuwbouwwoning; de verwijdering van de vloerplaat en de fundering en van alle afraakmateriaal van het terrein en het herstel van het maaiveld.

Voor de beklagde vormen de misdrijven omschreven in
de telastleggingen A.1 en A.2 de toereikende grondslag voor de
herstellvordering; voor de beklagde vormt het misdrijf
omschreven in de telastlegging A.1 de toereikende grondslag.

4. Zoals overwogen in het tussenarrest gold op het ogenblik dat de herstellvordering werd ingeleid de verelste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) niet. Het hof besliste dat het niet opportuun was de herstellvordering alsnog aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid voor advies over te maken met toepassing van art. 7.7.3 VCRO.

5. Er werd nog geen einde gesteld aan de wederrechtelijke toestand; de plaats werd niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie in overeenstemming met een daartoe verleende vergunning.

Wel verleende de deputatie van de Provincieraad van op 25 maart 2010 een stedenbouwkundige vergunning voor "verbouwwerkzaamheden aan een paardenstal en berging". Tegen deze vergunning heeft de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar beroep tot nietigverklaring aangetekend bij de Raad voor Vergunningsbeslissingen. De schorsing van de vergunningsbeslissing werd niet gevraagd noch ambtshalve bevolen. Over het beroep is nog geen uitspraak gedaan.

Hat blijkt echter uit deze vergunning dat het niet gaat om een regularisatievergunning in de zin van art. 4.2.24 § 1 VCRO, nu de vergunde werken niet overeenstemmen met de door het misdrijf tot stand gebrachte vergunningsplichtige werken. Meer bepaald dienen volgens de vergunning aan de onvergunde nieuwbouw werken uitgevoerd te worden zodanig dat, in overeenstemming met "verduidelijkte" plannen ingediend tijdens de beroepsprocedure bij de deputatie, de nieuwe constructie niet langer geschikt is als woning, maar als stal, wat een wezenlijk verschil uitmaakt en niet kan worden beschouwd als voorwaarden of lasten in de zin van art. 4.2.19 en 4.2.20 VCRO.

Een goede rechtsbedeling vereist in deze omstandigheden dat over de herstellvordering wordt beslist zonder een uitspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen af te wachten.

6. De herstellvordering heeft betrekking op een bebouwd perceel grond te [] ten kadaster gekend onder [] tot 1998 deel van het perceel nr [] Op het perceel nr. [] bevond zich een hoevegebouw dat tot 1934 bestond uit de hoevewoning met langs beide zijden aangebouwde stallen; in 1934 werd op het perceel een aparte hoevewoning gebouwd; de oude woning werd bestemd tot stal. In 1998 werd het perceel nr. [] gesplitst in een perceel nr [] met de in 1934 gebouwde woning erop; en een perceel nr. [] met de oude-tot stalling bestemde oorspronkelijke hoevewoning en de er tegenaan gebouwde stallen op. Het goed is volgens het gewestplan [] gelegen in natuurgebied, dit is ruimtelijk kwetsbaar gebied (art. 1.1.2., 10°, a.6 VCRO).

Op 23 december 2003 bekam de beklagde [] een stedenbouwkundige vergunning voor de "verbouwing van een stalling". Onder het mom van de uitvoering van de vergunde verbouwingswerken werd de eerder tot stal bestemde oude hoevewoning gesloopt en een nieuwbouwwoning gebouwd.

7.1. Anders dan de beklagden aanvoeren is het niet zo dat het hof "trans autonoom zou kunnen beslissen of en op welke wijze er een gevolg gegeven wordt aan de herstellvordering".

Op het tijdstip dat de herstellvordering werd ingeleid bepaalde art.149 §1, eerste lid Stedenbouwdecreet 1999: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw – of aanpassingswerken uit te voeren en / of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (...)". Art. 6.1.41 § 1 VCRO bevat eenzelfde bepaling. Deze bepalingen moeten worden gelezen in de context van art.159 van de Grondwet, krachtens hetwelk het hof geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Het hof dient de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om het herstel van de plaats in de vorige toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

7.2. Rekening houdend met wat hiervoor onder 5 wordt overwogen is het, anders dan de beklagden voorhouden, niet zo dat "de verzoenbaarheid met de omgeving" van de wederrechtelijk tot stand gebrachte woning "sinds het regularisatiebesluit van de deputatie buiten kijf staat", nu ten onrechte wordt uitgegaan van verbouwwerken in plaats van nieuwbouw. Zonder het gezag van gewijsde van het arrest van 28 mei 2010 te miskennen kan niet geoordeeld worden dat de werken die het voorwerp uitmaken van de telastlegging A.1 verbouwwerken waren en geen nieuwbouw.

Eiser tot herstel heeft het in conclusies over een "riante villa"; riant is een relatief begrip, maar uit de foto's blijkt dat in de gebruikelijke zin van het woord geen sprake is van een "riante villa"; de gegeven kwalificatie schraagt de herstellvordering evenwel niet.

7.3. De herstellvordering steunt overwegend op de vaststelling dat het goed gelegen is in natuurgebied en de woning strijdig is met deze bestemming. Deze strijdigheid met de bestemming is er eveneens zo door aanpassingswerken de woning omgevormd zou worden tot stal.

De vordering steunt verder op de vaststelling dat de woning ook op grond van de uitzonderingsbepalingen die toelaten van de gewestplanbestemming af te wijken, niet voor vergunning in aanmerking komt, omdat geen sprake is van een bestaande vergunde of vergund geachte woning. Het feit dat in hetzelfde natuurgebied bepaalde woningen krachtens het gemeentelijk RUP-konden worden heropgebouwd verplicht eiser tot herstel niet tot een ander standpunt met betrekking tot de woning van de eerste beklagde.

Op basis van de huidige regelgeving (art. 6.1.41 § 1 VCRO) is een meerwaardevordering ter zake niet mogelijk. Zelfs zo wordt aangenomen dat rekening dient gehouden te worden met de regeling die van kracht was ten tijde van het misdrijf, dan nog is de meerwaardevordering niet als de regel te beschouwen; naar het gemotiveerd oordeel van eiser tot herstel is immers sprake van een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op essentiële voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg (art. 149§ 1, derde lid, 3° Stedenbouwdecreet 1999).

Eiser tot herstel motiveert zijn vordering verder met de vaststelling dat de nieuwbouwwoning zich situeert in de tweede bouwzone, wat strijdig wordt geacht met een goede ruimtelijke ordening; aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat, anders dan eiser tot herstel ten tijde van het formuleren van zijn vordering aannam, het niet langer zo is dat in de onmiddellijke omgeving herbouwen per definitie uitgesloten is.

Bij het beoordelen van het al dan niet kennelijk onredelijk karakter van de herstellvordering mag rekening gehouden worden met de ernst van de overtreding die eiser tot herstel in zijn motivering aanhaalt; de beide beklagden wisten terdege dat nieuwbouw niet vergund was en maakten met kennis van zaken gebruik van een ander bouwplan dan het vergunde.

Zowel uit de motivering van de herstellvordering bij de Inleiding ervan als uit de inhoud van conclusies van eiser tot herstel voor het hof blijkt dat eiser tot herstel oordeelt en kan oordelen dat de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken kennelijk niet volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen (art. 6.1.41 § 1; eerste lid, 1° a. VCRO).

7.4. Kortom, in weerwil van wat in conclusies door de beklaagden wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen, is het hof van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de herstellvordering en de actualisering ervan gelet op de inmiddels deels gewijzigde regelgeving, de vordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Alle hiervoor aangehaalde omstandigheden en de hierna verleende termijn(en) om tot het herstel over te gaan in acht genomen, weegt het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door het herstel van de plaats in de vorige toestand op tegen de last die er voor de overtreeders uit voortvloeit. De herstellvordering strookt met de wet en berust niet op machtsoverschrijding of machtsafwendings. Het hof ziet dan ook geen redenen om de vordering tot herstel zonder gevolg te laten.

7.5. Het felt dat de uitvoering van het herstel voor de tweede beklagde minder voor de hand ligt, verantwoordt de vaststelling van een en gszins ruimere termijn voor hem om tot het herstel over te gaan.

8. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur vordert de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het jarenlange talmen van de beklagden om tot het herstel over te gaan, wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van de beklagden om hiertoe zelf over te gaan.

De ruime termijnen die hun thans hiertoe nog worden verleend, brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van art. 1385 bis laatste alinea van het Gerechtelijk Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verrekenen.

**OP DEZE GRONDEN,
HEET HOF,**

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald in het arrest van 28 mei 2010, de artikelen hiervoor aangehaald en 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

verder met eenparige stemmen ten gronde beslissend over de onvankelijke hogere beroepen:

wijzigt het bestreden vonnis nog als volgt:

beveelt aan de beklagde over te gaan tot het herstel van de plaats te nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de vorige toestand binnen een

termijn van twee jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, door afbraak van de nieuw opgetrokken woning vermeld in de telastlegging A.1, de verwijdering van de vloerplaat en fundering, het geven van een legale bestemming aan de afbraakmaterialen en het herstel van het maaiveld,

beveelt aan de beklaagde over te gaan tot het herstel van de plaats te nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de vorige toestand binnen een termijn van 30 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de vorige toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn van 30 maanden de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen van van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig wat is bepaald in art. 6.1.46 V.C.R.O.,

zeijt voor recht dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 75 per dag vertraging in de naleving van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van twee jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

zeijt voor recht dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 75 per dag vertraging in de naleving van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van dertig maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten in beroep gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie na het arrest van 28 mei 2010 begroot op € 34,49.

|

Kosten beroep na arrest 28 mei 2010:

Afschrift: € 31,35

+ 10 % : € 3,14

Totaal: € 34,49

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter als voorzitter, en de raadsheren en in openbare terechtzitting van **4 november 2010** uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier