

10 e Kamer

Nr. VZ55/09
(not. 1209/06)
VAN HET PARKET

Nr. C129/10
VAN HET ARREST

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

Derdenverzet

verstek
verstek

8 januari 2010

not. nr. KO. van:

Nr. 36

ingeschreven in de kruispuntbank van ondernemingen
onder nummer , met zetel te

eiseres op derdenverzet,

tegen:

1. Nr. , geboren te op
, bediende, wonende te

2. Nr. , geboren te op
, architect, voorheen wonende te
, thans te

3. Nr. , geboren te
op , aannemer bouwwerken, wonende te

4. Het Openbaar Ministerie, in de persoon van de procureur-generaal
bij het hof van beroep te Gent, Koophandelsplein 23, 9000 Gent

verweerders op derdenverzet.

1. Bij gerechtsdeurwaardersexploot van 9 november 2009 heeft nv Pro-Ad derdenverzet aangetekend tegen het arrest van 20 november 2008 van deze kamer van het hof voor zover uitspraak wordt gedaan over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en zijn vordering tot verbeurte van een dwangsom. Zij vordert de

nietigverklaring ten aanzien van alle partijen van de bestreden beslissingen.

2. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 26 november 2009 in het Nederlands:

- eiseres op derdenverzet in haar middelen van verdediging bij monde van meester Bruno Van Dorpe, advocaat te Kortrijk,
- het openbaar ministerie in zijn middelen bij monde van Jan De Clercq, substituut-procureur-generaal,
- de derde verweerder op derdenverzet in zijn middelen bij monde van meester Jan Deleersnyder, advocaat te Deerlijk.

De eerste en de tweede verweerder op derdenverzet zijn niet verschenen, noch iemand voor hen in de persoon van een advocaat,

De debatten werden gesloten en de zaak werd voor uitspraak gesteld op 8 januari 2010.

3.1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 7 december 2009 verzoekt eiseres op derdenverzet de debatten te heropenen.

Zij wenst na heropening van de debatten de volgende stukken neer te leggen:

- een hypothecair getuigschrift ontvangen op 27 november 2009 waaruit zou blijken (a) dat op het onroerend goed eigendom van eiseres op derdenverzet dat het voorwerp uitmaakt van het bevel tot herstel "geen niet vervallen noch doorgehaalde overschrijvingen bestaan, sedert 19 november 1979 en (b) dat er slechts één overschrijving bestaat, nl. de inbreng van het onroerend goed in de vennootschap bij notariële akte van 15 september 1997.
- een hypothecair getuigschrift gedateerd op 30 november 2009 op naam van (eiseres op verzet schrijft bij materiële vergissing " ".) en waaruit zou blijken (a) dat de akte houdende kapitaalsverhoging met inbreng door " (lees opnieuw,) van het onroerend goed in de werd overgeschreven op 15 december 1997, (b) dat ook de dagvaarding van 29 december 2003 aldaar werd overgeschreven en (c) dat aldaar kantmelding is gebeurd van het arrest gewezen op 20 november 2008.

3.2. In weerwil van de toelichting die, al dan niet terecht, wordt gegeven (art. 773 Ger.W.) blijkt niet dat het ter zake gaat om stukken of feiten die na het beraad werden 'ontdekt' in de gebruikelijke zin van het woord. Het gaat immers om stukken die eiseres op derdenverzet vóór het sluiten van de debatten had kunnen bekomen of voor de neerlegging waarvan zij op de terechtzitting van 26 november 2009 uitstel had kunnen vragen; het gaat om gegevens die vóór het sluiten van de debatten door eiseres op derdenverzet waren gekend op grond van het dossier waarover tegenspraak werd gevoerd.

Bovendien gaat het niet om stukken van overwegend belang. Vooreerst is het zo dat het eigendomsrecht van eiseres op derdenverzet niet werd betwist en vóór het sluiten van de debatten werd gestaafd door een stuk neergelegd op de terechtzitting van 26 november 2009 en een uittreksel uit de kadastrale legger dat zich reeds vóór het derdenverzet in het dossier bevond (stuk vermeld in en gehecht aan de oorspronkelijke dagvaarding betekend op 29 december 2003). In het dossier waarover tegenspraak werd gevoerd bevindt zich verder reeds een verklaring van de hypotheekbewaarder van 3 december 2001 waarin hij de overschrijving van de akte kapitaalsverhoging met inbreng van het onroerend goed van notaris van 1 september 1997 bevestigt. Ook alle gegevens die toelaten de overschrijving van de oorspronkelijke dagvaarding in het hypotheekkantoor van het gebied waarin het goed is gelegen te beoordelen bevinden zich reeds in het dossier waarop de tegenspraak betrekking had (stuk 104 met bijlagen, nl. de oorspronkelijke dagvaarding met de eraan gehechte stukken en de vermeldingen erop aangebracht door de hypotheekbewaarder). Het hof gaat daarom niet in op de vraag tot heropening van de debatten. Het verzoek tot heropening der debatten beoogt duidelijk slechts nieuwe middelen naar voor te brengen die op basis van de stukken, waarover tegenspraak kon worden gevoerd, vóór het sluiten van de debatten reeds hadden kunnen aangevoerd worden.

4. Bij arrest van deze kamer van het hof van 20 november 2008 werd uitspraak gedaan over de strafvordering, met inbegrip van de herstellvordering van de toenmalige gemachtigde ambtenaar, voortgezet door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, tegen de huidige eerste, tweede en derde verweerder op derdenverzet, en

werd schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld voor de volgende misdrijven:

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 ervan rechtstreeks te hebben medegewerkt; om door enige daad tot de uitvoering zodanig 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:

te

1:

tot en met 30 april 2000 bij inbreuk op artikel 42 §1-1° strafbaar gesteld door de artikelen 66, 1°, 2°, 3° en 5° lid en 68 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997) door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormeld decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college

van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning verbouwd, instandhoudings - of onderhoudswerken uitgezonderd,

en vanaf 1 mei 2000 bij inbreuk op art.99 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.146 eerste lid, 1°, tweede en derde lid, 147 en 149 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999) de bij artikel 99 § 1,1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één 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,

ter zake,

A.

van 28 april 1997 tot en met 26 mei 1998

een bestaande woning te hebben gesloopt (met uitzondering van een gedeelte van de voorgevel) en een nieuwbouwwoning te hebben gebouwd,

B.

vanaf 27 mei 1998 tot en met 22 december 2003;

de onder A omschreven toestand te hebben in stand gehouden

met de omstandigheid dat de tweede beklagde en de derde beklagde personen zijn die wegens hun beroep of activiteit onroerende goederen kopen, verkavelen, te koop of te huur zetten, verkopen of in huur geven, bouwen of vaste verplaatsbare inrichtingen opstellen of bij die verrichtingen als tussenpersoon optreden bij de uitoefening van hun beroep.

en werden schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld voor het misdrijf omschreven onder de voormelde telastlegging A.

Over de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, die het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat vorderde "door de volledige afbraak van (de) wederrechtelijke constructie en de verwijdering van alle gesloopte bouwmaterialen buiten het terrein", met verbeurte van een dwangsom bij niet naleving van het bevel tot herstel, besliste het hof als volgt:

"beveelt aan de eerste, de tweede en de derde beklagde over te gaan tot het herstel van de plaats te nader in de oorspronkelijke

dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van 24 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen van de gemeente van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen is bepaald in art.153 DORO,

zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door elke veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 100 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van 24 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden wat de beklaagde betreft, en vanaf het verstrijken van een termijn van acht maanden na het verstrijken van de voormelde termijn van 24 maanden voor wat de beklaagden en betreft",

Het beroep in cassatie van tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest van het Hof van Cassatie van 12 mei 2009.

5. Op de terechtzitting van het hof van 26 november 2009 is gebleken dat de gedelegeerd bestuurder van de is. In de akte kapitaalverhoging van 1 september 1997, met inbreng door van het onroerend goed waarop de oorspronkelijke telastlegging A betrekking heeft, wordt zij "zaakvoerder" genoemd. Het goed wordt op deze laatste datum nog beschreven als "bouwvallige hofstede met aanhorigheden, stallingen en bijgebouwen op en met grond". Rekening houdend met deze gegevens blijkt het zo te zijn dat de als eigenaar minstens heeft ingestemd met het onvergund (verder) bouwen van de nieuwe woning, zo zij al niet als bouwheer is te beschouwen die ter zake handelde door het persoonlijk toedoen van

In haar verklaringen in de loop van het onderzoek verklaart deze laatste dat zij eigenaar is en rept zij met geen woord over de rechtspersoon. De inbreng van het goed in de blijkt zoals hiervoor overwogen wel reeds uit de stukken van het strafdossier (stuk 104 en het uittreksel uit de kadastrale legger gehecht aan de oorspronkelijke dagvaarding, stuk 118).

6. Het derdenverzet werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

Met eiseres op derdenverzet wordt aangenomen dat, alhoewel de herstellvordering tot de strafvordering behoort, gelet op het burgerrechtelijk karakter ervan, met de bestreden beslissing over de herstellvordering deze kamer van het hof als strafgerecht uitspraak deed over burgerlijke belangen in de zin van art.1122, eerste lid, Ger.W.

7.1. Het blijkt uit de stukken van het dossier en wordt terecht niet betwist dat de nieuwe woning waarop de telastlegging A steunt zonder

de vereiste stedenbouwkundige vergunning werd opgericht en dat de eerste, de tweede en de derde verweerder op derdenverzet hiervoor strafrechtelijke aansprakelijkheid dragen. Op geen enkel ogenblik wordt aangevoerd, laat staan aangetoond, dat een voor het bouwen of in stand houden van de woning vereiste voorafgaande of regulariserende schriftelijke en uitdrukkelijke bouwvergunning, respectievelijk stedenbouwkundige vergunning, werd afgeleverd. Ook het in stand houden van de onvergund opgetrokken villa is overigens nog steeds wederrechtelijk, al is de strafbaarstelling opgeheven wegens de ligging in landschappelijk waardevol agrarisch gebied dat sedert 1 september 2009 niet meer als ruimtelijk kwetsbaar gebied wordt aangewezen,.

7.2. Aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het oprichtingsmisdrijf gepleegd door de eerste, de tweede en de derde verweerder op derdenverzet werd nog geen einde gesteld, hetzij door het herstel in de oorspronkelijke toestand, hetzij door regularisatie overeenkomstig een daartoe verleende stedenbouwkundige vergunning. Er wordt ook niet aangevoerd, laat staan enigszins aannemelijk gemaakt, dat sprake is van wat dan ook dat het wederrechtelijk karakter van het instandhouden van de constructie, ook tot op het ogenblik dat de zaak op 26 november 2009 werd in beraad genomen, zou wegnemen, noch blijkt dat de residentiële villa, die niet is gelegen in een geëigend bestemmingsgebied, voor vergunning in aanmerking komt.

7.3. Het gaat ter zake niet om een herstellvordering gericht tegen eiseres op derdenverzet. Het feit dat een herstellvordering tegen haar gericht volgens eiseres op derdenverzet zou zijn verjaard en de opheffing van de strafbaarstelling van het in stand houden buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, zijn hier dan ook niet relevant. Het bewezen oprichtingsmisdrijf vormt de toereikende grondslag voor de herstellvordering tegen de daders van het oprichtingsmisdrijf (telastlegging A).

7.4. De herstellvordering is gesteund op artikel 149 Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.1.41 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO).

Eiseres op derdenverzet stelt de legaliteit van de herstellvordering te betwisten, maar voert geen specifieke gronden aan om hiertoe te laten beslissen. Ook in acht genomen de sedert het bestreden arrest gewijzigde regelgeving, in het bijzonder de op 1 september 2009 in werking getreden Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, ziet het hof geen ambtshalve op te werpen gronden.

Artikel 6.1.41. §1 VCRO bepaalt: "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 (...)".

Deze bepaling moet worden gelezen in de context van art. 159 Gw., krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg mogen geven aan de 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 oorspronkelijke toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer vastgesteld wordt dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, moet het hof deze vordering zonder gevolg laten. Het behoort het hof evenwel niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

In acht genomen de motieven aangehaald in de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur is het hof van oordeel dat 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. Zij staat in verhouding tot de ernst van de overtreding. Verder wordt door de motivering van de herstellvordering door de herstellvorderende overheid aangetoond dat zij niet van oordeel is dat het opleggen van een andere herstelmaatregel dan het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, doch daarentegen oordeelt dat door het opleggen van een andere maatregel dan het herstel de goede ruimtelijke ordening op onevenredige wijze zou worden geschaad.

Het gunstig gevolg voor de goede ruimtelijke ordening van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand weegt op tegen de last die er voor de overtreders en de eigenaar uit voortvloeit. Het bestuur heeft uit de correct beoordeelde feitelijke situatie de naar recht en redelijkheid verantwoorde conclusie getrokken. De vordering is niet kennelijk onredelijk.

Kortom, tot de herstellvordering, gesteund op het misdrijf omschreven onder de telastlegging A, werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat deze vordering werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het hof ziet dan ook geen redenen om de vordering tot herstel buiten toepassing te laten en de bestreden beslissing over de herstellvordering te vernietigen.

8. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vorderde in zijn brief van 13 juni 2001 met bijlagen de niet nakoming van het bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom per dag vertraging.

Gelet op het lange talmen van de drie oorspronkelijke beklaagden om tot het herstel over te gaan werd terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel. De bij het bestreden arrest uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van deze veroordeelden om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke zij reeds konden overgaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de, in acht genomen de aard van de wederrechtelijke constructie, ruime termijn welke hen in het arrest nog werd verleend, brengen mee dat er geen reden was en is om bij toepassing van artikel 1385bis laatste alinea van het Gerechtelijk

Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verbeuren.

Ook de beslissing over de dwangsom wordt niet vernietigd.

9. Aan al het voormelde staat geen enkele verdragsrechtelijke of andere bepaling in de weg.

Het tweede lid van art. 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM bepaalt dat het recht op ongestoord genot van een eigendom op geen enkele wijze het recht aantast dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang. De Staat geniet een ruime appreciatiebevoegdheid bij het treffen van maatregelen met betrekking tot de ruimtelijke ordening. Het komt aan de overheden toe in te grijpen om te voorkomen dat maatregelen die ze getroffen hebben ter bescherming van de ruimtelijke ordening, hun nut verliezen. Daartoe is het mogelijk dat het eigendomsrecht beperkt wordt.

Door het derdenverzet heeft eiseres op derdenverzet de gegrondheid van de herstellvordering en van de vordering tot verbeurte van een dwangsom en haar bezwaren hiertegen door een onafhankelijke en onpartijdige rechter kunnen laten behandelen.

**OP DEZE GRONDEN,
HET HOF,**

rechtsprekend op tegenspraak ten aanzien van eiseres op derdenverzet en de derde verweerder en bij verstek ten aanzien van de eerste en de tweede verweerder,

gelet op de hiervoor aangehaalde artikelen,
24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

wijst het verzoek tot heropening van de debatten af en laat de middelen aangehaald in het verzoekschrift verder uit het beraad,


verklaart het derdenverzet ontvankelijk doch niet gegrond,

veroordeelt eiseres op derdenverzet tot de kosten.

Kosten:
Afschriften:
Opstelrecht ber.bekl.:
Dagvaarding:

+ 10 % :

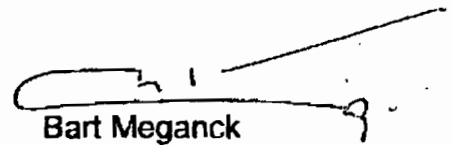
Totaal :€



Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter Dirk Van Remoortel, als voorzitter en de raadsheren Erik Van de Sijpe en Bart Meganck, en in openbare terechtzitting van **8 januari 2010** uitgesproken door voorzitter Dirk Van Remoortel, in aanwezigheid van Jan De Clercq, substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier Leentje Mouton.



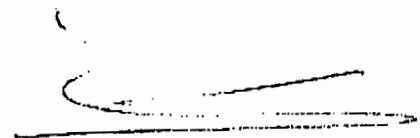
Leentje Mouton



Bart Meganck



Erik Van de Sijpe



Dirk Van Remoortel

ARS-nr. : 2010/ 67