

Om uitsluitend te dienen
in bestuurszaken

BEROEP IN CASSATIE

Verworpen op 18 mei 2010

Bebouwing

Nr. van het arrest

Debetnr: 2038

Nr. 1622 Corr. Folio

Kont: 2x5,7 EUR

Nr. 2008 CV 227 van het parket

BEROEP IN
CASSATIE

Nr. 2008 BC 866 van de griffie

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 :

4773
nikul

De Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur bevoegd voor het grondgebied van Oost-Vlaanderen, met burelen te 9000 Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 2-6,

eisende partij,
vertegenwoordigd door meester Peter De Wilde, loco meester Veerle Tollenaere, beiden advocaat aan de balie van Gent,

tegen :

4774
R

1) geboren te op
, wonende te Destelbergen,

verwezene, beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Bert Roelandts, advocaat aan de balie Gent,

4775
R

2) geboren te , op , wonende te
Destelbergen,

verwezene, beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Koenraad Van De Sijpe, loco meester Wim De Cuyper, beiden advocaat aan de balie Dendermonde,

4776
R

3) geboren te
op , wonende te Destelbergen,

verwezene, beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Bert Roelandts, advocaat aan de balie Gent,

4777 4) _____, advocaat te Destelbergen,
R in zijn hoedanigheid van lasthebber ad hoc over
met maatschappelijke zetel te Tielt,

verwezene, beklaagde,
In persoon aanwezig.

Gezien het vonnis van de correctionele rechtbank te Gent d.d. 9 december 2003 dat de herstellvordering afwijst als kennelijk onredelijk.

*

Gezien het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 21 september 2007 waarbij het bestreden vonnis bevestigd werd met dien verstande dat aanvullend de op de herstellvordering geënte vordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp wordt verklaard.

*

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie gewezen op 18 maart 2008 hetwelk het bestreden arrest vernietigt in zoverre het uitspraak doet over de herstellvordering en de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel verwijst.

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de eisende partij in haar middelen zoals ter zitting ontwikkeld door meester De Wilde.

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

Gehoord de beklaagde De Meester De Heyndonck in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Van De Sijpe.

Gehoord de curator meester Van Engeland in zijn middelen van verdediging.

Gelet op de neergelegde conclusies en stukken.

Bij het arrest d.d. 18 maart 2008 heeft het Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 21 september 2007 verbroken waarbij deze de herstellvordering als ongegrond afwees omdat deze kennelijk onredelijk beoordeeld werd.

De verwezenen leggen voor het hof van beroep te Brussel geen kennisgeving aan de stedenbouwkundige inspecteur voor van de vrijwillige, al dan niet volledige, uitvoering van het gevorderde herstel. Er ligt geen proces-verbaal voor van vaststelling door de stedenbouwkundige inspecteur van vrijwillig herstel als bedoeld in artikel 6.1.45 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorheen art.152 DORO.

De wettigheidtoets van de rechter nopens de herstellvordering die de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft ingesteld houdt twee aspecten in:

enerzijds de toetsing van de interne en externe wettigheid van de herstellvordering en anderzijds de marginale toetsing van de opportuniteit, meer bepaald nopens de keuze van het herstel die de stedenbouwkundige inspecteur gemaakt heeft.

Ten onrechte stellen de verwezenen dat "de inbreuk" dateert van in 1996. Daarbij verliezen de verwezenen uit het oog dat zij ook allen vervolgd en gestraft werden voor de instandhouding van het zwembad in een ruimtelijk kwetsbaar gebied voor de periode van 2 juni 1997 tot 9 januari 2003.

Daar het oprichten en het instandhouden een voortgezet misdrijf uitmaken, kan niet voorgehouden worden dat "de inbreuk" zich voordeed in 1996 en aldus voor 1 mei 2000 gepleegd werd.

Teneinde de wettigheid van de herstellvordering te toetsen, dient de wetgeving van toepassing op het ogenblik der indienen van de herstellvordering gehanteerd te worden; dit is deze geldig op 20 januari 1998, zijnde het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Vermits het bewezen misdrijf van instandhouden van het kwestieuze zwembad zich ook situeerde in de periode nadat het ruimtelijk ordeningsdecreet d.d. 18 mei 1999 in voege trad, dient ook nagegaan te worden of het gevorderde herstel, conform die nieuwe regels, niet meer had kunnen gevorderd worden, wat niet het geval was; m.a.w. het herstel zoals gevorderd kon wel nog gevorderd worden.

Bij deze nieuwe regelgeving werd de meerwaarde als herstel uitgesloten door de decreetgever; feit dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet overwogen heeft in zijn herstellvordering, nu die wetgeving nog niet gold op het ogenblik van indienen van de herstellvordering.

De herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, *T.R.O.S* 2004, 229).

Ook volgens het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 en onder de nieuwe wetgeving, de Vlaamse Codex

Ruimtelijke Ordening, in werking getreden op 1 september 2009, kan het gevorderde herstel nog steeds gevorderd worden meer bepaald conform art. 6.1.41§1.

De herstellvordering, daterende van de 20 januari 1998, en strekkende tot het verwijderen van het zwembad, werd als volgt gemotiveerd:

Vordering tot herstel: Herstel van de plaats in haar vorige staat, krachtens art. 65 § 1-a van de wet van 29.3.1962 met wijzigingen : verwijderen van zwembad.

" Het perceel is volgens de planologische voorzieningen van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone', goedgekeurd bij K.B. dd.14.09.77, gelegen in een valleigebied. Hieronder verstaat men een landschappelijk waardevol agrarisch gebied met ecologische waarde.

In landschappelijk waardevol agrarisch gebied met ecologisch belang kunnen enkel die werken en handelingen worden toegestaan welke overeenkomen met de grondkleur van het gebied en tevens de schoonheidswaarde en het ecologisch belang ervan vrijwaren. Het zwembad kadert noch in een agrarische, noch in een para-agrarische activiteit. Valleigebieden behoren tevens tot de prioritaire zones, welke een extra bescherming vereisen. Wegens bovenvermelde strijdigheid met de zonering van het gewestplan is het zwembad stedenbouwkundig absoluut onaanvaardbaar".

De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar (in casu niet regulariseerbare inbreuken in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zijnde een valleigebied) en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, P.06.0038.N; Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie advocaat-generaal M. De Swaef).

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de verwezenen kan hebben, noch het tijdsverloop doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering. Het zijn evenmin elementen die de herstellvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004, P.03.1500.F).

De beslissing van het bevoegde bestuur om de afbraak te vorderen van het zwembad is uitsluitend genomen met het oog op de goede ruimtelijke ordening.

Evenmin is de herstellvordering kennelijk onredelijk.

Geen enkel weldenkend bestuur zou met die toepasselijke wetgeving een ander herstel 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 verwijdering van het zwembad.

Het verweer van de verwezenen dat het impact van het zwembad op de goede ruimtelijke ordening o.a. nihil is door de relatief bescheiden afmetingen, meer bepaald 11,9 m op 4,9 m, is niet ernstig.

Terecht werpt de stedenbouwkundige inspecteur op dat ook de verhardingen rondom het zwembad dienen meegerekend te worden bij de bepaling van de grootte van het zwembad, nu zij er deel van uitmaken, wat het totaal op ongeveer 78m² brengt.

Het feit dat het zwembad totaal onzichtbaar zou zijn, is niet relevant voor het beoordelen van het al dan niet kennelijk onredelijk karakter.

Derhalve zou het volstaan rondom dergelijke gelijkaardige constructie beplanting aan te brengen teneinde de herstellvordering als kennelijk onredelijk te laten bestempelen.

De adviezen zoals uitgebracht door afdelingen Land (d.d. 9 juni 1999), afdeling Natuur (d.d. 28 juni 1999) of schepencollege d.d. 20 mei 1999 doen aan bovenvermelde vaststelling geen afbreuk en hebben enkel een advieswaarde. Ook het feit dat het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid gesteund is, volgens de verwezenen, op een zeer eenzijdig beeld van de situatie en op drie verkeerde motieven, doet daar evenmin afbreuk aan, nu het hof deze motieven niet tot de hare maakt en wel degelijk rekening houdt met alle naar voor gebrachte elementen nopens de situatie.

Uit geen enkel element blijkt dat de bestemming van het gebied, waarin het kwestieuze zwembad gelegen is, achterhaald is of dat de bevoegde overheid de intentie heeft iets te veranderen aan dit bestemminggebied van valleigebied. Het gewestplan heeft verordenende kracht tot aan de opheffing ervan.

Het is niet omdat het zwembad in de plaats van een rotsvijver zou gebouwd zijn dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is.

Het feit dat in dit gebied wel residentiële woningen werden opgenomen, belet niet om voor de toekomst de bestemming gerespecteerd te zien en een verdere aantasting van het gebied te verhinderen.

Het "herstel" is enkel het afbreken van wat illegaal werd gebouwd (en voorwerp is van de telastlegging) en is dus niet het herbouwen van wat voordien is afgebroken of i.c. het herinrichten van vroegere zwemvijver.

De gevorderde dwangsom 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 beklaagden niet vrijwillig zullen overgaan tot dat herstel. De op te leggen dwangsom moet hen ertoe 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.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aangehaald,
alsook de artikelen :

- 24 van de wet van 15 juni 1935;
 - 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Binnen de perken van de cassatie, doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend :

Verklaart de herstellvordering jegens de verwezenen gegrond als volgt :

Beveelt op vordering van de gemachtigde ambtenaar, thans de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van drie maanden, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het verwijderen van het zwembad en het verwijderen van de afbraakmaterialen op het perceel gelegen te _____ aan _____ kadatraal gekend onder _____, onder verbeurte van een dwangsom van € 125,00 per dag vertraging.

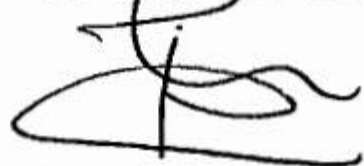
Zegt voor recht dat de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen, ingeval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien, kosten hiervan verhaalbaar op de verwezenen op vertoon van een kostenstaat begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter.

Veroordeelt de verwezenen in de kosten na cassatie, vastgesteld op 81,32 euro.

Verstaat dat deze eindbeslissing op de kant van de overgeschreven dagvaarding ingeschreven wordt op de wijze bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **8 december 2009**, waar aanwezig waren :

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



Gillioen



Vanderkerken

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



De Clippel

Papen