

10 e Kamer

Nr. 248/03
VAN HET PARKET
Nr. 93271
VAN HET ARREST

19 december 2003

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

Uittreksel(s) Procureur-generaal:

Uittreksel(s) Ontvanger:

Veroordelingsbulletin(s):

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

not. van het Openbaar Ministerie en als vrijwillig
tussenkomende partij, de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur

tegen:

1.Nr.(thans niet inzake voor het Hof - na Cassatie)

2.Nr.(thans niet inzake voor het Hof - na Cassatie)

3.Nr. / , zaakvoerder
scheepsbevoorrading, geboren te op , wonende te

4.Nr. / , zonder beroep,
geboren te op , wonende te

BEKLAAGD VAN

Te

Hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd.

Bij inbreuk op de arts. 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw gewijzigd bij de arts. 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen de tweede als architect, de derde en de vierde als mede-eigenaars die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting hebben toegestaan of gedoogd, de eerste als voormalige eigenaar die tot de werken opdracht heeft gegeven op het onroerende goed gelegen te
gekadastreerd als met een globale oppervlakte van 1.157 m²
eigendom van) en

) de hierna vermelde werken

in art. 44 omschreven,

de eerste en tweede

A. tussen 1 maart 1979 en 1 augustus 1980 te hebben uitgevoerd,

de eerste en tweede

B. van dan af tot 9 februari 1995 te hebben instandgehouden, de feiten achtereenvolgende en voortdurende uiting zijnde van eenzelfde opzet, het laatste feit gepleegd zijnde op 8 februari 1995

de derde en vierde

van 7 juni 1982 tot 9 februari 1995 te hebben instandgehouden nl. het gedeeltelijk slopen van een oude hoeve, hetwelk heropgebouwd en vergroot werd tot een omvangrijk gebouwencomplex van circa 384 m²

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 7 december 1998, waarbij m.b.t. de herstellvordering als volgt werd beslist:

Beveelt het herstel van de plaats in de vroegere staat door het slopen van de verbouwde en herbouwde gebouwen en dit binnen een termijn van EEN JAAR, na het in kracht van gewijsde gaan van onderhavig vonnis, onder verbeuring van een dwangsom van 5.000,- frank per dag vertraging, en zegt voor recht dat de gemachtigde ambtenaar of het College van Burgemeester en Schepenen, in geval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien, overeenkomstig artikel 65 §2 van de Stedenbouwwet;

Machtigt de gemachtigde ambtenaar of het College van Burgemeester en Schepenen de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en

voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats;

Zegt voor recht dat de veroordeelden solidair gehouden zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter;

Gelet op het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 september 2001, waarbij m.b.t. de herstellvordering als volgt werd beslist:

Wijzigt het bestreden vonnis dienaangaande en verklaart de herstellvordering ongegrond.

Gelet op het arrest van het Hof van Cassatie van 4 februari 2003, waarbij m.b.t. de herstellvordering als volgt werd beslist:

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de tegen en gerichte herstellvordering.

Veroordeelt en in 1/3 van de kosten van het cassatieberoep van de Procureur-generaal; laat de overige 2/3 ten laste van de Staat.

Veroordeelt de stedenbouwkundige inspecteur in de kosten van zijn cassatieberoep.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Gent.

Gezegde kosten begroot in het geheel op de som van € 141,71 waarvan:

1. op het cassatiebroep van de stedenbouwkundige inspecteur: € 42,51
2. op het cassatiebroep van de procureur-generaal: € 99,20.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagden in hun middelen van verdediging, bijgestaan door mr. , advocaat aan de balie te

het Openbaar Ministerie in zijn vordering bij monde van , Advocaat-generaal,

de vrijwillig tussenkomende partij in haar eisen bij monde van mr. loco mr. , beiden advocaat aan de balie te .

* * *

1. Het Hof dient ingevolge voormeld arrest van het Hof van cassatie van 4 februari 2003 uitspraak te doen over de vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot herstel van de plaats in de vorige toestand voorzover gericht tegen de beklagden _____ en _____, desgevallend, over de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

De eerste rechter heeft de herstellvordering ingewilligd en de betrokken beklagden veroordeeld tot het "slopen van de ver- en herbouwde gebouwen" binnen een termijn van één jaar, met verbeurte van een dwangsom van 5.000 BEF per dag vertraging in de naleving van het bevel tot herstel.

2. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft een - overigens niet ondertekend - verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neergelegd op de griffie van het Hof op 4 juni 2003, teneinde "hetzij als herstellvorderende instantie, hetzij als tussenkomende partij het ongegrond bevinden van de herstellvordering te weerleggen en haar argumenten betreffende de wettigheid van de herstellvordering kracht bij te zetten". Op de terechtzitting van 21 november 2003 is hij effectief vrijwillig tussengekomen.

Afgezien van het antwoord op de vraag of de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur voor het Hof van beroep te Antwerpen vrijwillig had kunnen tussenkomen, is het zo dat deze tussenkomst voor dit Hof niet ontvankelijk is. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur legde ter griffie van het Hof van cassatie reeds een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst neer. Het cassatieberoep van de stedenbouwkundige inspecteur werd niet ontvankelijk verklaard. Daardoor is hij niet langer partij in het geding en hij kan dit niet ongedaan maken door in de gegeven omstandigheden voor de verwijzingsrechter opnieuw vrijwillig tussen te komen. Over dit middel van niet ontvankelijkheid werd op de terechtzitting van 21 november 2003 op vraag van het Hof tegenspraak gevoerd.

3.1. De nog in de zaak zijnde beklagden werden definitief schuldig bevonden aan het misdrijf omvattende het van 7 juni 1982 tot 9 februari 1995 zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning in stand houden van het zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning "gedeeltelijk slopen van een oude hoeve, hetwelk (sic) heropgebouwd en vergroot werd tot een omvangrijk gebouwencomplex van circa 384 m²". Het uitvoeren van de werken zonder de vereiste vergunning geschiedde door de vorige eigenaar van het goed, de oorspronkelijk eerste beklagde _____ bijgestaan als architect door de oorspronkelijk tweede beklagde _____.

3.2. Op het schuldig verklaren aan het misdrijf van instandhouden kan het Hof, gelet op de beperkte cassatie, niet meer terugkomen; de middelen in conclusies naar voor gebracht om dit toch te doen (rubriek II – er is geen rubriek I – getiteld "geen bouwmisdrijf") kunnen daarom verder onbeantwoord blijven. Dit is ook zo voor de middelen her en der in de conclusies na verwijzing door het Hof van cassatie nog overgenomen van eerder neergelegde conclusies, die duidelijk nog betrekking hebben op achterhaalde situaties, zoals hetgeen wordt geschreven onder "VII repliek op de besluiten van architect _____", die niet meer in de zaak is, de middelen in verband met te verwachten "nieuwe beleidsnormen", die duidelijk voorbijgaan aan het inmiddels tot stand gekomen en grotendeels in

werking getreden decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (B.S. 22 augustus 2003) of nog het terugkomen op de vordering tot vrijwaring waarover door het Hof van beroep van Antwerpen definitief uitspraak werd gedaan.

3.3. De definitieve beslissing van het Hof houdt ook in dat de strafvordering niet vervallen was wegens het overschrijden van de redelijke termijn. De lange duur sedert het instandhouden een aanvang nam brengt niet mee dat het tijdig uitgeoefende recht om het herstel te vorderen zou zijn vervallen, terwijl de verjaring van art. 2262 bis, al. 2 B.W., die rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid betreft, niet van toepassing is op de herstellvordering voor de strafrechter, die weliswaar een bijzondere vorm van teruggave is maar geen vordering tot vergoeding van schade die de administratieve overheid of het gewest zou hebben geleden. De prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voorgesteld door de betrokken beklaagden, die uitgaat van de onjuiste veronderstelling dat de verjaringstermijn van art. 2262 bis, alinea 2 B.W. op de herstellvordering van toepassing zou zijn, dient het Hof derhalve niet te stellen.

4.1. De toenmalige gemachtigde ambtenaar vorderde bij brief van 15 juli 1994 (dossier I, stukken 6 en 6 bis) in akkoord met het college van burgemeester en schepenen van de gemeente : de veroordeling tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde door het misdrijf door het goed verkregen krachtens art. 65 § 1, c van de wet van 29 maart 1962 houdend organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

Bij brief van 10 april 1998 (dossier I, stuk 29) wijzigde de gemachtigde ambtenaar ingevolge de veranderde zienswijze op het handhavingsbeleid, zoals deze tot uitdrukking kwam in de omzendbrief RO/97/05 van 29 juli 1997, zijn vordering en vorderde hij het herstel van de plaats in de vorige toestand krachtens art. 68 § 1, a van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Niets verzet er zich tegen dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur de eerder geformuleerde herstellvordering in de loop van het geding wijzigde. Noch het feit dat de nog in de zaak zijnde beklaagden, nadat de vorige eigenaar binnen de gestelde termijn niet was ingegaan op een vraag tot betaling van een meerwaarde, lieten kennen dat zij hiertoe alsnog wel bereid waren, noch het feit dat de oorspronkelijke herstellvordering in overleg met het college van burgemeester en schepenen werd geformuleerd, noch het vertrouwensbeginsel doen hieraan afbreuk. Dit laatste staat er immers niet aan in de weg dat een herstellvordering wordt aangepast aan een gewijzigde visie van de bevoegde overheid in verband met hetgeen vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening al dan niet aanvaardbaar is.

4.2. Door de wijziging van de aanhef van art. 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening door het voormeld decreet van 4 juni 2003, meer bepaald door de vervanging van de vermelding "Naast de straf beveelt de rechtbank" door de woorden "Naast de straf kan de rechtbank bevelen" heeft de decreetgever de rechter de mogelijkheid gegeven om, anders dan voorheen het geval was, enige opportuniteitsbeoordeling te maken. De

draagwijdte hiervan dient te worden bepaald in acht genomen het geheel van de regelen die het handhavingsbeleid organiseren en de principiële keuzemogelijkheid en de beleidsvrijheid, binnen de grenzen van de wettelijkheid, ter zake van de bestuurlijke overheid. Een onredelijke herstellvordering, waarbij het onredelijk karakter niet langer kennelijk hoeft te zijn, kan de rechter afwijzen.

Ter zake is het zo dat:

- de betrokken beklaagden het goed slechts aankochten, dan nog nadat de verkoop geschiedde in gevolge een dreigend uitvoerend beslag van de Belgische Staat, Ministerie van Financiën, in 1982, nadat de werken bedoeld in de bewezen verklaarde telastlegging door derden werden uitgevoerd en geen enkele betrokkenheid van de beide beklaagden bij de uitvoering van de werken waarop de telastlegging betrekking heeft blijkt,
- deze beklaagden pas ongeveer 16 jaar na de aankoop geconfronteerd werden met een vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand, nadat zij inmiddels reeds belangrijke inrichtings- en onderhoudskosten aan het goed hadden gemaakt,
- het niet gaat om volledige nieuwbouw maar om deels herbouwen, deels verbouwen en door het herstel de gehele constructie zou verloren gaan,
- de kosten voor het slopen aanzienlijk zouden zijn,
- niet wordt betwist dat er ter plaatse een bestaande schuur en eeuwenoude hoeve bestond en de aanwezigheid van een residentiële woning in een parkgebied gelegen in het centrum van het dorp eerder de regel dan de uitzondering is; een van de betekenissen van "park" is trouwens volgens van Dale: "terrein bij of om een kasteel of landhuis, bestaande uit bos en weiland, meestal door vijvers en kunstmatige aanleg verfraaid" (Groot Woordenboek der Nederlandse taal, 13^e herziene uitgave, 2496),
- zoals door het Openbaar Ministerie op de terechtzitting aangenomen, geen sprake is van het miskennen van een bevel tot stopzetting, noch van onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden, noch van een zwaarwichtige, onherstelbare inbreuk op de essentiële voorschriften inzake de planologische bestemming.

Samen beschouwd brengen deze gegevens mee dat de herstellvordering thans als onredelijk dient te worden bestempeld; zij brengen immers mee dat het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening door het herstel geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de beide beklaagden voortvloeit.

Door dit onredelijk bevinden van de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand "herleeft" de oorspronkelijke vordering tot betaling van een meerwaardesom niet en het staat niet aan het Hof zich voor de eventuele keuze van een andere herstelmaatregel dan het herstel van de plaats in de vorige toestand in de plaats te stellen van de bestuurlijke overheid.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

gelet op de artikelen aangehaald in het bestreden vonnis, in het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen en deze hiervoor aangehaald, en de artikelen:

24 van de wet van 15 juni 1935,
190 en 211 Wetboek van Strafvordering,

verklaart de vrijwillige tussenkomst van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet ontvankelijk,

veroordeelt de vrijwillig tussenkomende partij tot de kosten van haar vordering,

ten gronde beslissend over de ontvankelijke beroepen in de mate dat zij de beslissing van de eerste rechter betreffen over de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom tegen de
belaagden en

wijzig het vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen van 7 december 1998 nog als volgt:

verklaart de herstellvordering tegen de beklagden en
niet gegrond en stelt vast dat de vordering tot verbeurte van
een dwangsom zonder voorwerp is,

laat de kosten in beroep gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie na het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen van 26 september 2001 ten laste van de Staat.

Kosten:

Afschriften:

Opstelrecht ber.bekl.:

Dagvaarding:

+ 10 % :

Totaal : €

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 19 december 2003.

Aanwezig : , raadsheer, wn. kamervoorzitter,

, raadsheer;

, raadsheer,

, Advocaat-generaal,

, griffier,

Goedaargekeurd doorhaling van ☐ nietige lijn(en) en ☐ nietige woord(en).