

10 e Kamer

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

Nr. 482/07
VAN HET PARKET

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Nr. *cl 2.11.09*
VAN HET ARREST

G.S.I. eiser tot herstel

20 februari 2009

not. 66.97.98/98/KT van het Openbaar Ministerie

en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, bevoegd voor het grondgebied van de provincie , met zetel te

eiser tot herstel,

tegen:

Nr. , programmeur, geboren te
op , wonende te ,

gedagvaard wegens:

" te

Met overtreding van de artikelen 1, 2, 42 §1.1, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen, of hoe dan ook, inbreuk gemaakt te hebben op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van dit decreet, om zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, afgebroken te hebben, herbouwd te hebben, een bestaande woning verbouwd te hebben, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd, ter zake op het perceel kadastraal bekend

, met een oppervlakte van 09a18ca, gelegen te , eigendom van de echtgenoten

1. tussen 01 mei 1997 en 29 september 1998:

het bouwen van een volledige nieuwe woning i.p.v. het verbouwen van

bestaende woning;

2. van 29 september 1998 tot 25 februari 2000:

door het instandhouden van de sub 1 vermelde toestand. *

1. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te leper van 12 januari 2004 werd de beklaagde op tegenspraak veroordeeld voor onderdeel 1 en vrijgesproken voor onderdeel 2 van de belastegging.

2. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te leper van 12 maart 2007, negende kamer, werd op tegenspraak over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur als volgt beslist:

"I.

Verklaart de herstellvordering zoals op 11 december 1998 (ontvangen op het parket op 17 december 1998) door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur aanhangig gemaakt en er toe strekkende de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen onder verbeurte van een dwangsom, lastens de beklaagde ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond onder deze vorm.

Beveelt het gedeeltelijk herstel in de oorspronkelijke toestand van de woning gelogen te - hetgeen impliceert de gedeeltelijke afbraak van de nieuw opgerichte ruwbouwwoning en funderingen tot een volume van 935m³ conform de initiële bouwvergunning afgeleverd op 11 maart 1997, evenals de verwijdering van de aldus gesloopte materialen van op het bouwperceel - en dit binnen een termijn van 9 maanden vanaf de datum van betekening van huidig vonnis.

Voorziet tevens in een dwangsom dewelke zal verbeuren a rato van 123,95 euro lastens de beklaagde, per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en zulks met ingang vanaf de dag volgend op het verstrijken van de voormelde termijn van uitvoering van 9 maanden, met dien verstande evenwel dat deze uitvoeringstermijn pas een aanvang zal genomen hebben vanaf de betekening van huidig vonnis.

Machtigt in toepassing van artikel 153, eerste lid DRO de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen om de voormelde herstelmaatregel ambtshalve uit te voeren, inzoverre de toestand niet in de oorspronkelijke staat zou worden hersteld binnen de door de rechtbank bepaalde voormelde uitvoeringstermijn van 9 maanden.

II

Moduleert de herstellvordering voor het overige en verklaart deze gegrond lastens de beklaagde in die zin dat de beklaagde bijkomend veroordeeld wordt tot betaling van een meerwaardesom ten belope van € 15.624,56 te vereffenen binnen een termijn van 3 maanden vanaf de datum van betekening van huidig vonnis."

Tegen het vonnis van 12 maart 2007 werd op 26 maart 2007 door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur hoger beroep ingesteld.

3. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 16 januari 2009 in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door meester [naam] voor meester [naam], beiden advocaat aan de balie te [naam]

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van [naam], substituut-procureur-generaal,

eiser tot herstel in zijn eis in persoon en bijgestaan door meester [naam] voor meester [naam], beiden advocaat aan de balie te [naam].

4.1. Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

4.2. Gelet op de eigen aard van de herstellvordering, die van civielrechtelijke aard is maar als maatregel gericht op het algemeen stedenbouwkundig belang tot de strafvordering behoort, gaat het hof er van uit dat op het enkel hoger beroep van eiser tot herstel zijn herstellvordering desgevallend niet zou kunnen worden ingewilligd, ofschoon de eerste rechter een gedeeltelijk herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand heeft bevolen. In de veronderstelling dat wegens de aard van de herstellvordering moet worden aangenomen dat integendeel geen wijziging in het nadeel van appellant mogelijk zou zijn op diens hoger beroep, dan impliceert de vordering in conclusies van de beklaagde om de herstellvordering in haar geheel buiten toepassing te laten of om ondergeschikt de bevolen maatregelen te milderen, een incidenteel hoger beroep, dat ontvankelijk is.

4.3. De beklaagde maakt in zijn conclusie melding van een vordering van het college van burgemeester en schepenen van [naam] waarbij als herstelmaatregel de betaling van een geïdsom gelijk aan een meerwaarde wordt gevorderd.

Op 27 maart 2006 nam de eerste rechter de zaak in beraad en op 24 april 2006 velde hij een tussenvonnis waarbij de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor advies werd overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Tussen deze twee data werd op 31 maart 2006 op vraag van de procureur des Konings een brief van 22 maart 2006 neergelegd ter griffie; de brief gaat uit van de burgemeester van Zonnebeke; de bijlage eraan betreft een uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen van [naam] waarin het college "voorstelt" een meerwaardesom te betalen (stuk 65); het uittreksel bevat de vermelding dat een afschrift van de beslissing zal overgemaakt worden aan, onder meer, de procureur des Konings. Het is dus inderdaad zo dat een vordering van het college tot betaling van een meerwaardesom werd ingeleid. Uit het dossier valt niet op te maken of tijdens het beraad

aan de eerste rechter kennis is gegeven van de brief; wel blijkt dat het stuk niet buiten het beraad is gehouden en dat de vordering niet samen met de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur met het tussenvonnis van 24 april 2006 voor advies aan de Hoge Raad werd overgemaakt. In het bestreden vonnis wordt m.b.t. het college slechts verwezen naar "hun voorstel tot herstellvordering".

De eerste rechter heeft dus nagelaten uitspraak te doen over de door het college van burgemeester en schepenen gevorderde herstelmaatregel.

Het is niet zo dat de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en deze van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

Bij afwezigheid van hoger beroep door het openbaar ministerie en door het college is de vordering van het college niet aan de beoordeling van het hof onderworpen.

4.4. Kortom, enkel de beoordeling van de door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur gevorderde herstelmaatregel en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom is ter beoordeling aan het hof onderworpen en hierbij kan het hof de toestand zowel van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur als van de beklagde verzwaren.

5. De beklagde werd in 1995 eigenaar van het perceel grond te . In het advies van de gemachtigde ambtenaar bij de vergunning tot verbouwing (stuk 11) wordt de zich erop bevindende woning "een verouderde residentiële woning" genoemd. Het goed is volgens het gewestplan gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Samen met zijn echtgenote bekwam de beklagde van het college van burgemeester en schepenen op 11 maart 1997 een vergunning voor het verbouwen van de woning.

Hij ging evenwel niet over tot het vergunde verbouwen, maar vatte de bouw aan van een nieuwbouwwoning. Op 22 september 1998, toen zowat de hele ruwbouw was tot stand gebracht, werd de onmiddellijke staking van de werken bevolen. Er zijn geen aanwijzingen dat de beklagde zich niet aan dit bevel zou gehouden hebben.

Een bouwaanvraag van 15 oktober 2001 tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het verder afwerken van de ruwbouw na het bouwen van een loods voor ; die de regularisatie van de wederrechtelijk uitgevoerde werken zou impliceren, werd door het college van burgemeester en schepenen afgewezen, door de bestendige deputatie ingewilligd en op beroep van de gemachtigd ambtenaar door de bevoegde minister opnieuw afgewezen.

6.1. Met toepassing van art. 68 § 1.a van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, leidde de toenmalige gemachtigde ambtenaar bij brief van 11 december 1998 de herstellvordering in bij het parket van de procureur des Konings te Leper. Zij strekt tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat volgens de bewoordingen van de ambtenaar inhoudt: "het afbreken van de volledige woning, zowel de eigenlijke woning als het uitbreken

van de funderingen en het verwijderen van de gesloopte materialen van het bouwperceel”.

Bij brief van 28 oktober 2003 (bijlage aan stuk 30) heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, die van rechtswege de vordering van de gemachtigde ambtenaar verder zette, op vraag van de rechtbank in een tussenvonnis van 22 september 2003, de vordering in het licht van de gewijzigde regelgeving gehandhaafd en aanvullend gemotiveerd.

Voor het hof handhaaft eiser tot herstel de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

6.2. Het wordt terecht niet betwist dat het bewezen verklaarde misdrijf omschreven in onderdeel 1 van de telastlegging, de grondslag voor de herstellvordering kan vormen, ook al werd de beklagde voor het onderdeel 2, het in stand houden van de wederrechtelijk gebouwde constructie, vrijgesproken.

Evenmin wordt betwist dat de vermelding “volledige nieuwe woning” in het bewezen onderdeel van de telastlegging in het licht van het dossier zo moet worden begrepen dat de woning “volladig nieuw” is, niet dat het gaat om een “volledige woning”, vermits het niet wind- en waterdicht bouwwerk nog slechts de ruwbouw van de nieuwe woning betrof, waarbij op één na alle topgevels waren opgemetseld en de kap op de woning was aangebracht (stuk 6).

7.1. Er werd nog geen einde gesteld aan de door het misdrijf veroorzaakte wederrechtelijke toestand; de plaats werd niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie overeenkomstig een daartoe verleende stedenbouwkundige vergunning.

7.2. De uitnodiging in het niet bestreden vonnis van 12 januari 2004 aan het openbaar ministerie om de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur te vragen de meerwaarde te berekenen impliceert, rekening houdend met de motivering die er toe heeft geleid, niet dat definitief werd beslist de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand buiten toepassing te laten. Hetzelfde geldt voor de niet bestreden beslissingen van de eerste rechter van 8 november 2004 en 9 mei 2005, waarbij een deskundigenonderzoek werd bevolen om de meerwaarde door het goed door het misdrijf verkregen te ramen, respectievelijk overgegaan werd tot vervanging van de deskundige.

8. In de bestreden beslissing overweegt de eerste rechter “Op basis van hetgeen voorafgaal, besluit de rechtbank dat de herstelmaatregel in casu zowel intern, als extern wettig is en niet kennelijk onredelijk is in de mate dat – eerder dan voor een lineair herstel in de oorspronkelijke toestand zonder meer – er voor een gemengde herstellvordering onder de vorm van deels herstel in de oorspronkelijke toestand en deels betaling van een meerwaarde wordt geopteerd”. Dit komt er, zoals de beklagde stelt, op neer dat de eerste rechter de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kennelijk onredelijk vindt en buiten toepassing laat en een andere wijze van herstel in de plaats stelt, meer bepaald een combinatie van wat hij omschrijft als een gedeeltelijk herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand maar moet worden gekwalificeerd als de uitvoering van bouw- of

aanpassingswerken met de betaling van een geldsom gelijk aan de verkregen meerwaarde.

Art.149 §1, eerste lid DORO 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 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 machtsafwendings berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bestuur uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

Het beginsel van de scheiding van de machten brengt mee dat de rechter de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur bij de wettelijk bepaalde keuzemogelijkheid voor de herstelmaatregel moet eerbiedigen. Ondanks de zorgvuldig gekozen bewoordingen heeft de eerste rechter dit niet gedaan.

9. In het niet bestreden vonnis van 12 januari 2004 overweegt de rechter dat "besloten dient te worden dat in casu geen sprake is van ernstige inbreuken op de essentiële voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg" en dat de beklaagde "dan ook" dient te worden vrijgesproken voor het instandhoudingsmisdrijf.

Met de beklaagde moet worden aangenomen dat de gezag van het gewijsde van dit vonnis zich tot deze noodzakelijke overweging uitstrekt.

De herstellvordering, met meer bepaald de handhaving ervan na de wijzigingen van de regelgeving sedert 1998, is zowel in de brieven van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van 28 oktober 2003 en 6 oktober 2004 (bijlage aan stuk 36a) als in de conclusies van eiser tot herstel voor het hof neergelegd (randnummers 2.2 en 2.4) wezenlijk gesteund op de grond dat er "duidelijk sprake is van een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op een bestemmingsvoorschrift", wat, zoals de beklaagde aanvoert, strijdig is met voormelde definitieve rechterlijke beslissing dat "in casu geen sprake is van ernstige inbreuken op de essentiële voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg".

De wezenlijke, determinerende grond van de herstellvordering kan dan ook slechts als onjuist worden betiteld. Zonder deze grond vormen de overige ingeroepen gronden, zoals het tot stand gebrachte volume, die slechts een illustratie zijn van de ernst van de inbreuk, geen loerende motivering van de gekozen maatregel.

In de mate dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid overneemt (randnummer 2.5 van de conclusies) is het bovendien zo dat, anders dan de raad overweegt, een meerwaarderogeling ter zake niet "hoe dan ook" is uit te sluiten; het gebruik van de woorden "en/of" in art. 149 § 1 DORO

wijst erop dat een combinatie van herstelmaatregelen, zoals de betaling van een meerwaardesom en de uitvoering van aanpassingswerken niet uitgesloten is.

Dit alles brengt niet de onredelijkheid van de herstellvordering mee zoals de beklagde lijkt aan te nemen, maar het niet toereikend gemotiveerd zijn van de herstellvordering. Wegens deze interne onwettigheid dient het hof ze bij toepassing van art.159 van de Grondwet buiten toepassing te laten.

De erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom is zonder voorwerp.

10. Het buiten toepassing laten van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand betekent niet dat het hof daarom ambtshalve de burgerlijke belangen zou moeten aanhouden.

Art. 4, 2° lid van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering betreft, gelet op de bewoordingen ervan, de burgerlijke partijstelling; eiser tot herstel is geen burgerlijke partij; hij voert niet aan persoonlijke schade te hebben geleden.

Bovendien is het niet zo dat de zaak wat de burgerlijke belangen betreft "niet in staat van wijzen is". Gelet op het feit dat meer dan tien jaren zijn verstreken sedert het lijdstip waarop de wederrechtelijk constructie werd opgericht is er geen enkele aanwijzing dat er nog burgerlijke belangen van derden te beoordelen zouden zijn. Verder heeft eiser tot herstel de herstellvordering gesteld en is er over beslist; hij heeft de mogelijkheid gehad in ondergeschikte orde andere maatregelen te vorderen en er voor gekozen dit niet te doen.

11. De beklagde vraagt de veroordeling van eiser tot herstel van een rechtsplegingsvergoeding van € 1.200. Eiser tot herstel is geen burgerlijke partij die rechtstreeks heeft gedagvaard (art.162 bis Wetboek van Strafvordering). De voorwaarden om het Vlaams Gewest, namens wie hij optreedt, te veroordelen tot betaling aan de beklagde van een rechtsplegingsvergoeding zijn niet vervuld.

OP DEZE GRONDEN,

Het hof, rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen, 190 en 211 Wetboek van Strafvordering, 24 van de wet van 15 juni 1935,

verklaart het hoger beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en, in de veronderstelling hiervoor onder 4.2. vermeld, het incidenteel hoger beroep van de beklagde ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

wijzig het bestreden vonnis als volgt:

laat de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand buiten toepassing,

verklaart de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp,

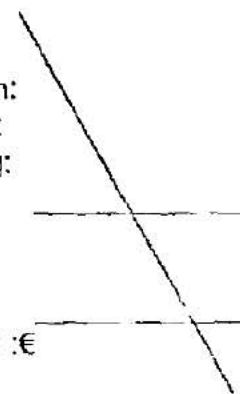
laat de kosten gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie na het vonnis van 12 januari 2004 te last van de Staat,

zegt dat er geen reden is om de burgerlijke belangen nog aan te houden.

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 , als voorzitter, en de raadsheren en en in openbare terechtzitting van **20 februari 2009** uitgesproken door voorzitter , in aanwezigheid van , substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier