

Nr. van het arrest

Nr. 849 Corr. Folio

Nr. 2007 BB 6 van het parket

Nr. 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 :

wonende te

rechtstreeks dagende partij,
vertegenwoordigd door meester an meester
beiden advocaat aan de balie van

tegen :

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR

rechtstreeks gedaagde,
vertegenwoordigd door meester advocaat aan de balie
van

Gezien het hoger beroep ingesteld op 1 december 2006 door de rechtstreeks dagende partij tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 52ste kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 23 november 2006, dat de vordering van de rechtstreeks dagende partij ontvankelijk doch ongegrond verklaart en de kosten ten laste van deze partij legt.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn advies.

Gehoord de rechtstreeks dagende partij bij monde van
meester en meester

Gehoord de rechtstreeks gedaagde partij in haar middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gelet op de conclusie en stukken van partijen.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Bij arrest d.d. 3 juni 2002 van deze Kamer van het Hof, dat kracht van gewijsde heeft verkregen, werd schuldig bevonden, behalve m.b.t. het niet respecteren van de nok - en kroonlijsthoogte van de garage, en tot een straf veroordeeld wegens het te hebben gebouwd niet overeenkomstig de bouwvergunning d.d. 16 mei 1995 (de ruimte tussen het hoofdgebouw en garage te hebben overdekt, de garage groter te hebben gebouwd dan vergund en de uitsprong langs de linkerbuur ruimer te hebben voorzien dan op het plan) en het instandhouden daarvan.

Aan werd bevel gegeven over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand met betrekking tot de bewezen onderdelen van de tenlastelegging sub A (en dus niet wat betrof het respecteren van de nok-en kroonlijsthoogte).

De termijn hiertoe werd bepaald op acht maanden vanaf de dag dat het arrest kracht van gewijsde verkreeg.

Tevens werd veroordeeld tot het betalen van een dwangsom ten voordele van het Vlaamse Gewest van 3.000 fr. per dag vertraging bij niet vrijwillige uitvoering van het herstel der plaatsen in de vorige staat, binnen de gestelde termijn.

Bij rechtstreekse dagvaarding, betekend aan de Gewestelijke Inspecteur op 9 augustus 2005, vorderde

- de opheffing van de dwangsom vanaf 23 november 2004 (datum wijziging van de verkavelingsvoorschriften), minstens vanaf 1 maart 2005 (datum aanvraag regularisatievergunning);
- ondergeschikt, de looptijd van de dwangsom op te schorten vanaf 23 november 2004 totdat de Raad van State uitspraak zal gedaan hebben over het door ingestelde annulatieberoep en in geval van vernietiging van de Raad van State, totdat de Minister na heroverweging opnieuw beslist heeft;
- nog meer ondergeschikt, de dwangsom in ieder geval substantieel te verminderen tot 0,25 euro per dag.

Bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van d.d. 23 november 2004 werd een wijziging van verkavelingsvergunning goedgekeurd waarin uitdrukkelijk gesteld werd:

*"Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:
De voorwaarden bij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen na te leven:*

- de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30m² behalve voor een zwembad waar 75m² kan voorzien worden;
- de bijgebouwen voor het lot 1 en 7 moeten beperkt blijven tot 20m²;
- de overige voorschriften van de goedgekeurde verkaveling d.d. 25-03-1986 blijven van toepassing".

Bij Besluit d.d. 22 februari 2005 van het college van burgemeester en schepenen werd aan een vergunning verleend voor de regularisatie van de bouw van de veranda met zwembad langs de (kadastraal gekend

De bouwplaats is volgens gewestplan vastgesteld bij K.B. van 7 maart 1977, gelegen in woonuitbreidingsgebied.

Bij beslissing van 24 maart 2005 van de Afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen werd de voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen geschorst om de volgende motieven:

"De regularisatie van de bouw van een veranda met overdekt zwembad en de garage is in strijd met de verkavelingswijziging van 23.11.2004. Deze verkavelingsvergunning liet enkel een bijgebouw toe van maximum 30m met uitzondering van een niet overdekt zwembad van 75m². In casu is er sprake van een gekoppeld bijgebouw met een oppervlakte groter dan 30m² dat niet enkel dienst doet als (overdekt) zwembad maar tevens als veranda en garage".

Bij Besluit d.d. 5 april 2005 weigerde het college van burgemeester en schepenen de verleende regularisatievergunning in te trekken.

Hierin werd de volgende motieven aangehaald:

"In de verkavelingswijziging van 23 november 2004 staat duidelijk vermeld dat de bijgebouwen voor de loten 2 tot en met 6 moeten beperkt blijven tot 30m² behalve voor een zwembad waar 75m² kan voorzien worden. In deze wijziging staat nergens vermeld dat het bijgebouw niet mag gekoppeld worden aan het hoofdgebouw. Het bestaande gebouw (garage + veranda /zwembad) overschrijdt deze oppervlakte niet en daarnaast zit een gedeelte van deze veranda/zwembad binnen de 20 meter bouwdiepte zoals voorzien in de originele verkavelingsvoorschriften van 25 maart 1986".

Bij Ministerieel Besluit van de Vlaamse Regering d.d. 26 april 2005 werd de door _____ van het college van burgemeester en schepenen bekomen vergunning vernietigd.

Voormeld Besluit eindigde met de volgende overweging:

" Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 22 februari 2005 een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor de huidige aanvraag, ondanks de voormelde bemerkingen en voorwaarden van de gemachtigde ambtenaar en ondanks de voormelde veroordeling door het Hof van Beroep; dat uit het voorgaande echter blijkt dat de huidige aanvraag strijdig is met de geldende verkavelingsvergunning; dat uit de ingediende plannen bovendien blijkt dat door het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning, een bouwvolume wordt gecreëerd met een totale bouwdiepte van 29,5 meter, wat eveneens strijdig is met de voormelde verkavelingsvoorschriften;

Overwegende dat om voormelde redenen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning op 22 februari 2005 dient vernietigd;".

Op 28 januari 2005 werd aan _____ een bevel tot betaling van een dwangsom van 12.866,01 euro betekend.

Tegen voormeld Ministerieel besluit d.d. 26 april 2005 zou een annulatieberoep bij de Raad van State ingesteld hebben op 29 juni 2005, hetgeen door de Gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet betwist wordt.

Op 26 juli 2005 werd een bevel tot betaling van een dwangsom van 27.015, 05 euro betekend.

De eerste rechter heeft bij vonnis d.d. 23 november 2006 de vordering van de rechtstreeks dagende partij ontvankelijk doch ongegrond verklaard in hoofdde stelling dat deze niet bewijst dat de wijziging van de

verkavelingvoorschriften noch de aanvraag tot het bekomen van een regularisatievergunning een onmogelijkheid uitmaken om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Bij vonnissen d.d. 20 april en 24 april 2007 van de beslagrechter te Brussel werden de bevelen tot betaling onrechtmatig verklaard.

Het hoger beroep tegen deze vonnissen is nog hangend.

roept in dat:

- hij in de onmogelijkheid verkeert om de hoofdveroordeling, d.i. het herstel in de vorige toestand, uit te voeren;
- wanneer het ministerieel besluit op grond van één van de door hem ingeroepen middelen onwettig wordt bevonden, dit betekent dat de Minister bij een heroverweging verplichtend rekening dient te houden met de definitieve gewijzigde verkavelingsvergunning en aldus de stedenbouwkundige vergunning d.d. 22 februari 2005 door het college van burgemeester en schepenen verleend definitief wordt;
- hij dan inmiddels vergunde gebouwen zou afgebroken hebben;
- niet redelijk van hem geëist kan worden dat hij de gebouwen afbreekt.

Vooreerst dient te worden gewezen op het feit dat het geenszins vaststaat dat door de eventuele vernietiging door de Raad van State van de weigeringsbeslissing tot regularisatie - het Ministerieel Besluit - de stedenbouwkundige vergunning d.d. 22 februari 2005 van het college van burgemeester en schepenen definitief wordt.

De gebeurlijke onwettigheid van het vernietigingsbesluit doet de vergunning van het college van burgemeester en schepenen niet herleven omdat het schorsingsbesluit dan nog geldt en de gebeurlijke onwettigheid van het vernietigingsbesluit enkel tot gevolg heeft dat de Minister opnieuw een zelfde als de initiële termijn heeft om te beslissen en eventueel eveneens te vernietigen.

Ook de gebeurlijke onwettigheid van het schorsingsbesluit d.d. 24 maart 2005 is niet van die aard dat de vergunning van het college van burgemeester en schepenen zonder meer zal kunnen worden uitgevoerd omdat in dat geval er voor de bevoegde ambtenaar opnieuw een zelfde schorsingstermijn zal lopen en deze opnieuw tot schorsing zal kunnen beslissen.

Een eventuele onwettigheid van het Ministerieel Besluit heeft geenszins tot gevolg dat de uitgevoerde werken als vergund worden aangezien (Cas. 27 maart 2001, A.J.T. 2001-2002, 328).

Vervolgens blijkt duidelijk dat, na wettigheidcontrole krachtens artikel 159 van de Grondwet, de eerste rechter terecht oordeelde dat het Ministerieel Besluit d.d. 26 april 2005 niet onwettig is.

Deze beslissing is gesteund op en in overeenstemming met de feitelijke gegevens van het dossier en is afdoende gemotiveerd.

Het staat vast dat de garage door _____ groter dan vergund werd gebouwd, meer bepaald ongeveer 42m² in plaats van de vergunde 30m².

_____ heeft een veranda met zwembad gebouwd tussen de bestaande woning en voormelde garage door overdekking van de ruimte tussen de woning en garage.

De redenering van _____ (zie de aanvraag bouwvergunning d.d. 26 januari 2005) luidt als volgt : de totale oppervlakte van de garage en veranda (met zwembad) overschrijdt de maximale toegestane oppervlakte voor de bijgebouwen (30m² voor de garage en 75m² voor het zwembad) niet daar de totale netto oppervlakte van beide samen 66,15m² bedraagt.

Voormeld gegeven doet geen afbreuk aan het feit dat:

- de garage groter werd gebouwd dan vergund;
- het gekoppeld bijgebouw (van gemiddeld 13 meter op 6 meter) niet enkel dienst doet als (overdekt) zwembad maar tevens als veranda en garage;
- door het aaneenbouwen van de garage, de veranda met het zwembad en de woning, een bouwvolume werd gecreëerd met een totale bouwdiepte van 29,5 meter wat tevens strijdig is met de geldende verkavelingsvoorschriften (maximaal 12 meter bouwdiepte indien de constructie uit twee bouwlagen bestaat en 20 meter ingeval enkel gelijkvloerse bebouwing werd gerealiseerd eventueel met een dakverdieping).

De in het Ministerieel Besluit aangehaalde motieven zijn geenszins strijdig met de vigerende verkavelingsvoorschriften.

In het besluit werd geen afbreuk gedaan aan de materiële motiveringsplicht noch werd het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Het beweerde "onwettig karakter" van het schrijven d.d. 10 februari 2005 waarbij de gemachtigde ambtenaar aan het college van burgemeester en schepenen toelichting gaf nopens hoe hij de stedenbouwkundige voorschriften van de verkavelingswijziging las met betrekking tot de vraag van de door _____ ingediende regularisatieaanvraag, kan geen afbreuk doen aan de grond van de zaak.

Terecht werpt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op dat er geen reden tot schorsing is van deze procedure tot aan de afhandeling door de Raad van State van het ingestelde annulatieberoep.

Bij het misdrijf van niet-naleven van de vergunningsplicht ontnemt de aanvraag tot regularisatie de strafbaarheid niet, evenmin als de eventuele onwettigheid van de overheidsbeslissing die deze regularisatie weigert (Cass. 27 maart 2001, o.c.).

Evenmin is er reden tot het stellen van de door voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, (meer bepaald: *Schendt artikel 149 DRO de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet in de interpretatie dat de verplichting tot het inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet geldt voor het handhaven en innen van een dwangsom, terwijl die maatregel hetzelfde doel en gevolg heeft als de ambtshalve uitvoering en eveneens van dezelfde partij uitgaat*) nu:

- de voorlegging aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen nut heeft daar uitsluitend de dwangsomrechter de bevoegdheid heeft om de dwangsom desgevraagd op te heffen hetgeen ontegensprekelijk volgt uit art. 1385bis Ger.W.;
- de Hoge Raad een orgaan van het actief bestuur is en geen (dwangsom)rechter;
- het (eensluidend) advies van de Hoge Raad enkel dient ingewonnen te worden door de stedenbouwkundige inspecteur (en niet door het college van burgemeester en schepenen) vooraleer hij tot ambtshalve uitvoering wil overgaan (art. 152 D.R.O.);
- het verbeuren van een dwangsom bij niet naleving van een gegeven bevel tot herstel van de plaats in de vorige toestand niet vergelijkbaar is met een ambtshalve uitvoering, nu het eerste een drukkingmiddel tot uitvoering betreft en het tweede de uitvoering zelf van de bevolen maatregel.

Het Hof besluit dat alle door appellant ingeroepen omstandigheden, afzonderlijk of samen beschouwd, geen gehele of gedeeltelijke, al dan niet tijdelijke, onmogelijkheid voor hem meebrengen om te voldoen aan de hoofdveroordeling die beoogt aan de volgens het arrest d.d. 3 juni 2002 vastgestelde onrechtmatige toestand een einde te stellen.

Het is niet onredelijk meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen van dan hij heeft betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

**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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 15,67 euro, alsook tot de rechtsplegingvergoeding, niet begroot bij gebrek aan omstandige opgave door de Stedenbouwkundige Inspecteur.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **24 juni 2008**, waar aanwezig waren :

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
plaatsvervangend raadsheer,
advocaat-generaal,
e.a. adiunct-griffier.