

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 194/13

tweede blad
Pagina 1 van 9

10 e Kamer

Nr. 194/13
VAN HET PARKETNr. C/1502/13
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

24 oktober 2013

not. GE.66.L9.001150/09 van het Openbaar Ministerie

tegen:

1. Nr. 1804
te opzelfstandige, geboren
wonende te

2. Nr. 1805

, met zetel te
ondernemingsnummer

beklaagden,

verdacht van:

de eerste en de tweede:

om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden (art. 66 Strafwetboek).

bij inbreuk op de artikelen, 1, 2, 99, § 1-1° (en § 3), 146-1° en -2°, 147, 148, 149 en 204 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 *in casu*.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 194/13

derde blad
Pagina 2 van 9

op het terrein, gelegen te ten
kadaster gekend onder in eigendom
toehorende aan met zetel te
ondememingsnummer en

het bouwen van een nieuwe tweede woning met tuinmuur langs de
straatzijde,

te op niet nader te bepalen data in de periode van 1.
januari 2007 tot 31 december 2007.

vermogensvoordeel: art. 42, 3° en/of 43bis Sw.

De eerste tevens gedagvaard teneinde zich overeenkomstig art. 42, 3°
en/of 43bis van het Strafwetboek, te horen veroordeelen tot de bijzondere
verbeurdverklaring van een bedrag van € 19.500, zijnde de op grond van
de weerhouden feiten geraamde opbrengst van de vervolgte misdrijven

**Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 22
januari 2013, 21° kamer, werd op tgenspraak als volgt beslist:**

"op strafrechtelijk gebied:

Ten aanzien van

*Veroordeelt deze beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen
verklaarde feiten, voorwerp van de tenlastelegging, samen, tot een
geldboete van tweeduizend vijfhonderd euro (€ 2.500,00).*

*Verhoogt de geldboete met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op
dertienduizend zevenhonderd vijftig euro (€ 13.750,00).*

*Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de termijn bepaald bij artikel
40 van het Strafwetboek, de geldboete zal kunnen vervangen worden
door een gevangenisstraf van drie maanden.*

*Zegt dat deze beklaagde verplicht is een bedrag van vijftwintig euro
(€ 25,00), verhoogd met vijftig decimes, aldus gebracht op honderd vijftig
euro (€ 150,00), te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de
slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele
redders.*

Ten aanzien van

*Veroordeelt deze beklaagde-rechtspersoon voor de hierboven
omschreven en bewezen verklaarde feiten, voorwerp van de
tenlastelegging, samen, tot een geldboete van tweeduizend vijfhonderd
euro (€ 2.500,00).*

*Verhoogt de geldboete met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op
dertienduizend zevenhonderd vijftig euro (€ 13.750,00).*

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, no. 194/13

vierde blad
Pagina 3 van 9

Zegt dat deze beklagde-rechtspersoon verplicht is een bedrag van vijftieng honderd euro (€ 25,00), verhoogd met vijftig decimes, aldus gebracht op honderd vijftig euro (€ 150,00), te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

Wat de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur betreft

Beveelt, op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, elk van de beklagden en over te gaan, wat het bijgebouw betreft, tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van de plaats gelegen te kadastraal gekend onder

, wat impliceert:

"Het verwijderen van een nieuwe tweede woning en de tuinmuur (inclusief eventuele vloerplaat en fundamenten), het opvullen van de bouwput met zuivere teelaarde en de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein"

en dit binnen een termijn van twaalf maanden vanaf de dag waarop dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

Zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door elk van de beklagden en een dwangsom van 250,00 euro zal worden verbeurd per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Zegt voor recht dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente indien de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn, elk zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig artikel 6:1.46 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, op kosten van de veroordeelden die daartoe hoofdelijk gehouden zijn.

Begroot de gerechtskosten in hun geheel op 92,14 euro.

Veroordeelt de beklagde tot de kosten, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 92,14 euro.

Legt de veroordeelden elk, krachtens artikel 91, tweede lid van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, zoals gewijzigd bij K.B. 13 november 2012 (B.S., 29 november 2012), een vaste vergoeding op voor beheerskosten in strafzaken van vijftig euro (€ 50,00)."

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 29 januari 2013 door de tweede beklagde tegen alle beschikkingen;

HOF VAN BEROEP GENT, derde kamer, not. 194/13

vijfde blad
Pagina 6 van 9

- 30 januari 2013 door het openbaar ministerie tegen de tweede beklaagde,
- 1 februari 2013 door de eerste beklaagde tegen alle beschikkingen;
- 1 februari 2013 door het openbaar ministerie tegen de eerste beklaagde.

1. Het hof hoorde op de openbare rechtszitting van 19 september 2013 in het Nederlands:

- de eerste beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door meester , advocaat met kantoor te
- de tweede beklaagde in haar middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester ; advocaat met kantoor te , in zijn hoedanigheid van lasthebber ad hoc,
- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituu^t-procureur-generaal.

2. Elk hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld en is ontvankelijk.

3. De feiten van de telastlegging zijn sinds 1 september 2009 als inbreuk op art. 4.2.1, 1°, a Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), strafbaar gesteld door art. 6.1.1., 1° VCRO.

4. Voor zover bewezen werden de feiten van de telastlegging gepleegd met eenzelfde misdadig opzet en vormen zij één misdrijf, waarbij de verjaring pas begint te lopen vanaf de laatste dag ervan, namelijk 31 december 2007. De eerste rechter stelde terecht vast dat de verjaring gestuit werd door de behandeling van de zaak op 11 december 2012. Sindsdien is nog geen vijf jaar verstreken, zodat de strafvordering niet is verjaard.

5. De te last gelegde feiten zijn voor het hof bewezen gebleven. Het hof verwijst naar de overwegingen van de eerste rechter onder de titel 'De feiten' en 'Bespreking' op het derde, vierde en vijfde blad van het bestreden vonnis en maakt deze tot de zijne.

De beklaagden hebben voor het hof, zoals voor de eerste rechter, de telastlegging niet betwist. In pleidooien luidde het dat beroep werd ingesteld omwille van de strafmaat en de opgelegde herstellvordering.

6. De feiten zijn de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van een zelfde misdadig opzet zodat de eerste rechter voor ze samen terecht één straf oplegde.

De straf die de eerste rechter aan elk van de beklaagden oplegde is juist naar keuze, omvang en verantwoording.

Op goede gronden ging de eerste rechter niet in op de vraag van de beklaagden tot het gelasten van de opschorting van de uitspraak van

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 194/13

zesde blad
Pagina 5 van 9

veroordeling. De opgelegde geldboete zal niet de sociale declassering van de beklaagden bewerkstelligen, noch hun sociale reclassering op onevenredige wijze in het gedrang brengen.

De felten werden gepleegd na 29 februari 2004 en voor 1 januari 2012, zodat de geldboete telkens met 45 decimes moet worden verhoogd.

Terecht en op goede gronden, besliste de eerste rechter geen bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit te spreken, zoals schriftelijk was gevorderd door het openbaar ministerie.

7. De beklaagden die wegens een zelfde misdrijf in het hetzelfde arrest worden veroordeeld, zijn op grond van artikel 50 Strafwetboek hoofdelijk gehouden tot de kosten.

8. De eerste rechter oordeelde juist over de bijdrage tot financiering van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden en aan de Occasionele Redders (Slachtofferfonds).

De vergoeding voor administratieve kosten moet sinds 1 december 2012 en na indexatie worden bepaald op € 51,20 (art. 91, tweede lid, van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken vastgesteld bij K.B. van 28 december 1950, zoals laatst gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 13 november 2012, B.S., 29 november 2012). Ook deze vergoeding heeft een eigen aard en is geen straf.

9. Op grond van artikel 4 V.T. Sv. houdt het hof de burgerlijke belangen aan.

10. Bij brief van 30 maart 2012 leidde de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur bij het parket een herstellvordering in. De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verleende op 10 februari 2012 een eensluidend advies over deze herstellvordering.

De herstellvordering strekt tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat, wat concreet inhoudt:

- het verwijderen van de tweede nieuwe woning en de tuinmuur, inclusief eventuele vloerplaat en fundamenteën,
- het opvullen van de bouwput met zuivere teelaarde,
- de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein.

11. Art. 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. (...) De herstellvordering wordt ingesteld met inachtneming van volgende regelen:

1° voor misdrijven die bestaan, of (onder meer) bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, wordt gevorderd:

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, noL 194/13

zevende blad
Pagina 6 van 9

- a) hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik,
- b) hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;
- c) hetzij, indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen;

2° voor andere misdrijven dan deze, vermeld in 1°, wordt de betaling van de meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstellvordering instelt, aantoont dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.

Voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn."

Deze bepaling moet worden gelezen in de context van artikel 159 Grondwet, krachtens hetwelk de rechter geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. De rechter 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. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

Het bevelen van een herstelmaatregel vereist dat de plaatselijke ordening door het misdrijf is geschaad en de maatregel er toe strekt deze plaatselijke ordening te herstellen. Het is dus niet zo dat bij een niet-regulariseerbare overtreding van de bestemmingsvoorschriften de afbraak steeds moet worden bevolen, ongeacht de impact van de constructie op de plaatselijke ordening.

Overeenkomstig artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, moet de rechter nagaan of de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Hij moet de vordering die gebaseerd is op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten.

12. De uitzondering op het principeel te bevelen herstel overeenkomstig het in artikel 6.1.41, § 1, 1° en 2° VCRO gemaakte onderscheid toont aan dat de omvang van de schade aan de plaatselijke ruimtelijke ordening, nog meer dan de overtreding zelf, bepalend is voor de keuze van de herstelmaatregel, zowel bij overtreding van de bestemmingsvoorschriften (artikel 6.1.41, § 1, 1°), zoals in dit geval, als voor de andere overtredingen (hetzelfde artikel, maar 1° i.p.v. 2°). In beide gevallen blijft de evenredigheds- en redelijkheidstoets onverminderd van toepassing: het gevorderde herstel moet evenredig zijn aan de *in concreto* vastgestelde aantasting van de ruimtelijke

HOF VAN BEROEP GENT, derde kamer, not. 194/13

achtste blad
Pagina 7 van 9

ordering en de maatregel moet redelijk blijven in vergelijking tot de last die dit voor de betrokkene meebrengt. De concrete vaststelling dat er schade is aan de plaatselijke ruimtelijke ordening volstaat om het eventueel te bevelen herstel naar recht te verantwoorden, zonder dat het hof de evenredigheidstoets die het uitvoert, nader moet toelichten in functie van de gepleegde overtreding en de modaliteiten zoals bepaald in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° en 2° VCRO.

13. Het feit dat de inbreuken onevenredige schade aan de plaatselijke ruimtelijke ordening toebrengen is in de herstellvordering voldoende gemotiveerd door onder meer de verwijzing naar de overschrijding van de residentiële druk en de ligging binnen een reservatiestrook, waarvoor door de beheerder van het nabij liggende kanaal een negatief advies werd verleend. Het hof verwijst ook naar de overwegingen van de eerste rechter op het zevende, achtste en negende blad van het bestreden vonnis.

Aldus is voldoende gemotiveerd dat de inbreuken de goede plaatselijke ruimtelijke ordening aantasten en verantwoordt dit de keuze van het herstel in de oorspronkelijke toestand als herstelmaatregel.

14. In acht genomen de vermelde motieven van de herstellvorderingen blijkt *in casu* het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand evenredig te zijn aan de vastgestelde aantasting van de plaatselijke ruimtelijke ordening.

Het gevorderde herstel blijkt ook redelijk te zijn in vergelijking met de eventuele last die dit voor de betrokkenen meebrengt.

Ten onrechte en in strijd met de vaststellingen, waaronder de foto's, voeren de beklagden aan dat het bewuste pand "*onmiskenbaar enkel als garage en bergplaats dienstig is*" en dat het ontdaan werd van alle elementen die bewoning mogelijk maken. Het pand is afgewerkt met materialen die kennelijk niet enkel voor de inrichting van een garage en bergplaats dienen, o.a. de vloer.

Ook het feit dat de verdwijning van het bijgebouw de aanblik van de site niet ten goede zou komen en dat op die plaats steeds een bijgebouw heeft gestaan, doet geen afbreuk aan de redelijkheid van de herstellvordering. De beklagden wisten immers heel goed, toen zij de vergunning voor het andere gebouw bekwamen, dat zij het oude gebouw niet ook nog eens als woning konden heropbouwen en inrichten, wat zij toch deden.

Het blijkt niet dat de vorderingen gesteund zijn op motieven die vreemd zijn aan de goede ruimtelijke ordening of uitgaan van een opvatting over de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Het staat niet aan het hof de opportuniteit van de herstellvordering te beoordelen.

15. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert in de herstellvordering de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 194/13negende blad
Pagina 6 van 7

Gelet op het talmen van de beklagden in het verleden om tot het herstel over te gaan, wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel; de dossiergegevens tonen aan dat de beklagden ruim de kans geboden werd het herstel uit te voeren, doch zij verkozen de afloop van deze zaak af te wachten. De door de eerste rechter uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van deze beklagden om nu effectief zelf tot herstel over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklagden reeds konden overgaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de ruime termijn welke hun thans hiertoe nog wordt verleend, brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van art.1385b/s, laatste alinea, Ger.W. nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verbeuren.

16. Terecht bepaalde de eerste rechter dat de stedenbouwkundig inspecteur én het college van burgemeester en schepenen van de gemeente zelf in de uitvoering van de maatregelen mogen overgaan. Indien de plaats niet binnen de gestelde termijn in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld, dit op kosten van de beklagden, tot betaling waarvan zij hoofdelijk gehouden zijn (art. 6.1.45 VCRO).

OP DEZE GRONDEN**Het hof,**

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald, de artikelen aangehaald door de eerste rechter en:

- art. 211 Sv.,
- art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

bevestigt het bestreden vonnis, met de volgende wijzigingen:

- veroordeelt de beklagden hoofdelijk tot de kosten, voor het openbaar ministerie begroot op € 92,14 in eerste aanleg en € 213,42 in beroep,
- bepaalt het bedrag van de administratieve vergoeding, tot betaling waarvan elke beklagde is veroordeeld, op € 51,20,
- houdt de burgerlijke belangen aan.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 194/13

tiende blad
Pagina 9 van 9

Kosten eerste aanleg: € 92,14

Kosten beroep:

Afschrift vonnis: € 36,00

Afschriften akten HB: € 12,00

Opstelrecht ber.bekl.: € 70,00

Dagvaarding: € 76,02

€ 194,02

+ 10 % : € 19,40

Totaal : € 213,42

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamer voorzitter als voorzitter, en de raadsheren en en in openbare terechtzitting van 24 oktober 2013 uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier

ARS-nr. : 2013/ 3845

Aangeboden op 30 OKT. 2013
Niet te registreren;

177/1

Adviseur a.i.