

10 e Kamer

Nr. 438/06  
VAN HET PARKET

Nr. 011333/10  
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire Inschrijving  
Vergoeringsregister

26 november 2010

not. 66.23.5141/00 van het Openbaar Ministerie en:

de Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur, bevoegd voor de provincie , optredend namens het Vlaams Gewest, met kantoor te

eisen tot herstel,

tegen:

1. Mr. , kroeghouder, geboren te op , wonende te

2. Mr. met maatschappelijke zetel gevestigd te

beklaagden,

oorspronkelijk verdacht van:

de eerste en de tweede

Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99? § 1-1° (en § 3), 146-1°, 146-9e lid, 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 nameeljk 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, in casu:

1. door op het terrein, gelegen te ten  
kadas ter gekend onder in  
eigen dom toebehorende aan gelegen in natuurgebied

(a) te op niet nader te bepalen data in de periode gaande van 1  
mei 2000 tot 21 augustus 2000,

een bakstenen bijgebouw met oppervlakte 37,33 m<sup>2</sup> palend aan de woning  
te hebben opgetrokken,

(b) te op niet nader te bepalen data in de periode gaande van 23  
augustus 2000 tot 25 februari 2002,

rechts achteraan de bestaande woning: een siertuin te hebben aangelegd  
bestaande uit dolomiet tuinpaden, aanplanting van niet streekeigen  
vegetatie, het plaatsen van een tuinbeeld (5,66 x 18 meter) (foto 1, 3, 4),

achteraan de bestaande woning: een siertuin te hebben aangelegd  
bestaande uit dolomiet tuinpaden, aanplanting van niet streekeigen  
vegetatie, het plaatsen van een tuinbeeld (13,5 x 10 meter) (foto 6),

een dolomiet verharding te hebben aangelegd voor, achter en naast de  
bestaande woning (foto 5, 7, 8, 9),

een strook tuin effen te hebben gemaakt evenals vegetatievrij te hebben  
gemaakt (reliëfwijziging) (foto 13 en 14),

deuropeningen te hebben dicht gemetst en nieuwe deuropeningen te  
hebben gemaakt (foto 15, 16, 18, 22 en 24),

(c) te op niet nader te bepalen data in de periode gaande van 23  
augustus 2000 tot 16 december 2000,

een niet reglementaire tuinafsluiting deels met prikkeldraad (hoogte 1,8 à  
2,3 meter) te hebben opgetrokken,

(d) te op niet nader te bepalen data in de periode gaande van 21  
november 2000 tot 23 februari 2001,

een smeedijzeren constructie bestaande uit een poort (lengte 4,2 meter,  
hoogte 2,4 meter) en hekwerk (2 x lengte 6,5 meter, hoogte 2,1 meter) te  
hebben geplaatst.

2. en de sub 1 a, 1b, 1c en 1d hierboven omschreven toestand in stand  
gehouden te hebben te in de periode gaande van

(a). 21 augustus 2000

(b). 25 februari 2002

(c). 16 december 2000

(d). 23 februari 2001

tot de uitvoering van het bevel tot dagvaarding, zijnde 15 april 2003.

1. Bij niet bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne van 22 april 2005, 11<sup>de</sup> kamer, werd:

- de beklaagde vrijgesproken voor het hem te last gelegde.
- de beklaagde vrijgesproken voor de misdrijven omschreven in de telastleggingen 1 en 2 voor zover zij de aangelegde siertuinen, de verharding met dolomiet, het effen maken van een strook tuin en het vrijmaken van vegetatie betreffen,
- de beklaagde schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld voor de misdrijven omschreven in de telastleggingen 1 en 2 voor zover zij het bakstenen bijgebouw, de deuropeningen, de tuinafsluiting en de smeedijzeren constructie betreffen,
- uitspraak gedaan over de civiele vorderingen van voor het hof niet in de zaak zijnde burgerlijke partijen.

De rechtbank heropende de debatten voor de behandeling van de herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

2. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne van 24 februari 2003, 11<sup>de</sup> kamer, werd op tegenspraak als volgt beslist:

*"Verklaart de herstelvordering onontvankelijk daar waar het herstel van de oorspronkelijke vegetatie en het reliëf en de samenstelling van de bodem wordt gevorderd.*

*Beveelt, voor het overige, dat de de plaats in de oorspronkelijke toestand (sic), dit impliceert:*

- afbraak van het opgerichte bijgebouw, met inbegrip van de aangelegde funtelingen
- afbraak van de poort/hekwerk
- afbraak van de afsluiting,

*zal herstellen binnen de drie maanden, die een aanvang zullen nemen op de achtste dag na betekening van onderhavig vonnis, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 250 per dag dat het herstel niet plaatsvindt binnen de termijn van drie maanden.*

*Bij gebrek aan herstel binnen voormelde termijn wordt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur gemachtigd om van ambtswege in de uitvoering ervan te kunnen voorzien op kosten van beklaagde die zal verplicht worden alle uitvoeringskosten terug te betalen op kostenstaat begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter."*

3. Tegen het vonnis van 24 februari 2006 werd hoger beroep ingesteld op 8 maart 2006 door de eerste en de tweede beklaagde.

4. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 22 oktober 2010 in het Nederlands:

- de eerste beklaagde in zijn middelen van verdediging vertegenwoordigd door meester advocaat te

- de lasthebber ad hoc voor tweede beklagde vertegenwoordigd door meester advocaat te

- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituu-procureur-generaal,

- eis tot herstel vertegenwoordigd door meester voor meester beiden advocaat te

5.1. De beroepen zijn niet gericht tegen de oorspronkelijke burgerlijke partijen Zij werden ten onrechte gedagvaard om voor het hof te verschijnen. De kosten van deze dagvaarding worden te last van de Staat gelegd.

5.2. Het hoger beroep van is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang. Hijzelf en het openbaar ministerie zijn het hierover terecht eens. Over de strafvordering en de civiele vorderingen tegen deze beklagde werd immers zonder enig voorbehoud beslist bij het niet bestreden vonnis van 22 april 2005. Er wordt geen veroordeling tegen hem uitgesproken.

5.3. Het hoger beroep van de beklagde tegen "al de schilkingen" van het vonnis van 24 februari 2006 werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is niet ontvankelijk bij gebrek aan belang in de mate dat het gericht is tegen de beslissing van de eerste rechter voor zover hij de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur onontvankelijk verklaart "daar waar het herstel van de oorspronkelijke vegetatie en het reliëf en de samenstelling van de bodem wordt gevorderd". Voor het overige is het beroep ontvankelijk.

5.4. Samengevat dient het hof te beslissen over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tegen de beklagde voor zover zij betrekking heeft op (1) het bakstenen bijgebouw, (2) de tuinafsluiting en (3) de smeedijzeren constructie bestaande uit een "poort" en "hekwerk" en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

6. Is eigenares van een perceel grond met er op staande villa te kadastraal gekend gelegen in natuurgebied.

In de periode 1 mei 2000 tot 21 augustus 2000 trok zij onvergund een "bakstenen bijgebouw" op met een oppervlakte van 37,33 m<sup>2</sup>, palend aan de woning (telastlegging 1.a).

In de periode van 23 augustus 2000 tot 16 december 2000 trok zij onvergund een tuinafsluiting van 1,80 m hoog, deels verhoogd met prikkeldraad, op (telastlegging 1.c).

Tussen 21 november 2000 en 23 februari 2001 plaatste zij eveneens onvergund een smeedijzeren constructie, bestaande uit wat in de telastlegging 1.d een "poort" wordt genoemd maar meer precies een hek is, en "hekwerk", meer precies een vast samenstel van ijzerwerk langs beide zijden van het hek.

7. Bij brief van 2 mei 2001 aan het parket (stukken 126 tot en met 129) leidde de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur met toepassing van art.

149 § 1 Stedenbouwdecreet 1999 een herstellvordering in; zij strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand met betrekking tot het bijgebouw.

Bij brief van 14 maart 2003 aan het parket (stukken 109 tot en met 116) leidde de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een "vernieuwde" herstellvordering in met toepassing van art. 149, § 1 Stedenbouwdecreet 1999 (thans artikel 6.1.41 VCRO). Zij betreft niet enkel het bijgebouw maar onder meer ook de afsluiting en de smeedijzeren constructie. In de mate dat het hof er nog over te oordelen heeft, strekte de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door: (1) afbraak van het bijgebouw, met inbegrip van de funderingen, (2) de afbraak van de smeedijzeren constructie en (3) de afbraak van de afsluiting. Wanneer hierna sprake is van "de herstellvordering", betreft dit de aldus beperkte herstellvordering.

8. De herstellvordering voor zover zij betrekking heeft op het bijgebouw is niet gegrond.

Aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf werd immers een einde gesteld door de regularisatie in overeenstemming met een daartoe verleende stedenbouwkundige vergunning.

Het college van burgemeester en schepenen van heeft op 1 april 2003 een stedenbouwkundige vergunning verleend. Nadat er aanvankelijk op bepaalde punten van de vergunning werd afgeweken, werden de "strijdligheden verwijderd" (conclusie eiser tot herstel pag. 27 en 30).

Anders dan de eerste rechter oordeelt het hof dat deze vergunning niet wegens onwettigheid buiten toepassing moet worden gelaten in het kader van de krachtens art. 159 G.W. ambtshalve uit te voeren wettigheidscontrole. Het wordt niet betwist dat het bijgebouw werd opgericht op de plaats van een bestaand bijgebouw dat werd gesloopt, dat er geen volumeuitbreiding was en dat het aantal woongelegenheden niet werd verhoogd. Ondermeer de foto afgedrukt op stuk 1 van het dossier door de beklaagde neergelegd voor de eerste rechter toont aan dat het bestaande bijgebouw, zoals het opgerichte bijgebouw (foto afgedrukt op stuk 2 van hetzelfde dossier), bouwfysisch een geheel vormde met de woning. Het college van burgemeester en schepenen kon in deze omstandigheden, mede in acht genomen het gemotiveerde, gunstige advies van de gemachtigde ambtenaar, oordelen dat eerder sprake was van verbouwwerken aan de vergunde of vergund geachte woning, die konden vergund worden op basis van art. 145bis Stedenbouwdecreet 1999 in de versie geldend op het tijdstip waarop de vergunning werd verleend, eerder dan om heropbouwen van een bestaand gebouw, waarvoor wegens de ligging in natuurgebied geen vergunning kon worden verleend.

9.1. Over de herstellvordering voor zover zij betrekking heeft op de tuinafsluiting en de smeedijzeren constructie overweegt het hof wat volgt.

9.2. Er werd wat deze constructies betreft nog geen einde gesteld aan de wederrechtelijke toestand tot stand gebracht door het misdrijf: de plaats werd nog niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie in overeenstemming met een daartoe verleende stedenbouwkundige vergunning. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de vaststelling dat de beklaagde de redelijkheid van de gevorderde

verwijdering van de prikkeldraad, die op een deel van de afsluiting werd geplaatst, heeft ingezien en tot verwijdering ervan is overgegaan.

9.3. Het hof acht het niet nodig noch nuttig de herstellvordering die vóór 16 december 2005 werd ingediend met toepassing van art. 7.7.3 VCRO alsnog voor advies over te maken aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

9.4. Artikel 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 (...)"

Deze bepaling moet worden gelezen in de context van art. 159 G.W., krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg mogen geven aan de 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 machtsafwending berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer vastgesteld wordt dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, moet het hof deze vordering zonder gevolg laten. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

9.5. De herstellvordering van 14 maart 2003 bevat geen motivering wat de tuinafsluiting en de smeedijzeren constructie als zodanig betreft, behoudens de beweerde strijdigheid ervan met de planologische bestemming. De constructies zouden de verdere "residentialisering" beogen van de site en het open natuurlijk karakter verbreken. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur acht het verder niet mogelijk een andere vordering te stellen omdat het stakingsbevel werd doorbroken.

Louter op zich is het plaatsen van een afsluiting rond het terrein waarop zich een vergunde of vergund geachte woning bevindt, ook al mag het niet onvergund gebeuren, niet strijdig met de bestemming als natuurgebied. Afhankelijk van het soort afsluiting kan wel sprake zijn van strijdigheid met de planologische bestemming, doch de herstellvordering bevat op dit punt geen enkele overweging. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur verwijst naar het open natuurlijk karakter van de site, terwijl aan het goed een residentiële verkaveling paalt. De herstellvordering bevat geen concreet gegeven met betrekking tot de verenigbaarheid van de afsluiting en de smeedijzeren constructie met de onmiddellijke omgeving.

Terecht voert de Jan ook aan dat de herstellvordering voor zover zij de tuinafsluiting en de smeedijzeren constructie betreft, niet toereikend is gemotiveerd. Het hof dient ze bij toepassing van art.159 van de Grondwet buiten toepassing te laten.

**OP DEZE GRONDEN,**  
het hof, rechtsprekend op tegenspraak

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald,  
162, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 210 en 211 van het Wetboek  
van Strafvordering,  
24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

verklaart het beroep van de beklagde José Nevejan niet ontvankelijk,

veroordeelt hem tot de kosten van dit beroep, deze aan de zijde van het  
openbaar ministerie begroot op € 79,07.

verklaart het beroep van de beklagde niet ontvankelijk voor  
zover het gericht is tegen de beslissing van de eerste rechter over de  
herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur m.b.t.  
het herstel van de oorspronkelijke vegetatie en het reliëf en de  
samenstelling van de bodem,

verklaart het beroep van de beklagde voor het overige  
ontvankelijk en er ten gronde over beslissen:

wijzigt het vonnis van 24 februari 2006 in de mate dat het door dit  
ontvankelijk beroep is bestreden als volgt:

verklaart de herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig  
inspecteur niet gegrond voor zover zij betrekking heeft op het bijgebouw,

laat de herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur  
buiten toepassing voor zover zij betrekking heeft op de tuinafsluiting en de  
smeedijzeren constructie,

verklaart de vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp,

laat de kosten gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie in eerste  
aanleg, behoudens deze waarover bij vonnis van 22 april 2005 werd  
beslist, en in beroep, behoudens deze hiervoor te last van de beklagde  
gelegd, te last van de Staat.

<b>Kosten</b>		
	<b>Afschriften:</b>	<b>€ 14,25</b>
	<b>Opstelrecht ber. bekl.:</b>	<b>€ 30,00</b>
	<b>Dagvaarding:</b>	<b>€ 27,63</b>
		<hr/>
		<b>€ 71,88</b>
	<b>+ 10 % :</b>	<b>€ 7,19</b>
		<hr/>
	<b>Totaal:</b>	<b>€ 79,07</b>

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter als voorzitter, en de raadsheren en in openbare terechtzitting van **26 november 2010** uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier