



Kopie

Afgeleverd aan: VLAAMSE OVERHEID

Geen rechtsmiddel werd tot heden tegen dit arrest ingesteld.

Uitsluitend voor bestuurlijke inlichting - behoeften van inwendige aard

Arrestnummer <i>C 1 1562 / 2021</i>
Repertoriumnummer <i>2021/ 3871</i>
Datum van uitspraak 26 november 2021
Notitienummer griffie 2021/ST/1 - -
Notitienummer parket-generaal

Hof van beroep Gent

Arrest

tiende kamer
correctionele zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00002413279-0001-0010-02-01-1



Not.nr. GE.66.97.000736/14

In de zaak van het OPENBAAR MINISTERIE en van

1. nr. **DE BURGERMEESTER VAN DE STAD**
met kantoren te
- eiser tot herstel –

2. nr. **DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,**
bevoegd voor de provincie _____,
met kantoren te 9000 Gent, Koningin Maria Hendriakplein 70 bus 71,,
- eiser tot herstel -

tegen

1. nr. _____ (ON
met maatschappelijke zetel te
- verzoekster -

2. nr. _____ (RRN
geboren te _____ op _____
zelfstandige,
wonende te _____
- verzoekster -

1. Eisers werden bij vonnis van 3 oktober 2017 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op tegenspraak schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens:

de eerste en de tweede

A.

Om 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,



Hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning,

Op het perceel gelegen te
kadastraal gekend als eigendom van met
maatschappelijke zetel te ondememingsnummer en
van geboren te op wonende te
bouwwerken te hebben verricht, zoals bepaald bij artikel 4.2.1.1° a) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het optrekken of plaatsen van een constructie

meer bepaald:

in strijd met de stedenbouwkundige vergunning van 21 oktober 2010 afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad :

1. de diepte van het terras over 3,30 meter te hebben uitgevoerd in plaats van over de vergunde 2 meter,
2. het terras te hebben aangelegd tot tegen de rechter perceelsgrens, terwijl op het vergunde plan een afstand van 1,9 meter werd aangegeven,
3. een houten schutting tegen de rechter perceelsgrens te hebben geplaatst,
4. een perceelsbrede houten zitbank te hebben geconstrueerd in plaats van een metalen balustrade,

te op niet nader te bepalen data in de periode van 01/07/2014 tem 31/07/2014.

Deze feiten zijn strafbaar gesteld door artikel 6.1.1., al. 1.1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO).

2. Met betrekking tot het herstel op vordering van het college van burgemeester en schepenen en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, besliste de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent bij voormeld vonnis van 3 oktober 2017 als volgt:

“Beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur het herstel op het perceel gelegen te kadastraal gekend als door het uitvoeren van aanpassingswerken zodat het terras conform is aan de stedenbouwkundige vergunning van 21 oktober 2010 onder nr.



Meer bepaald dient het terras teruggebracht te worden tot een diepte van 2 meter. De houten constructie met zitbank moet verwijderd worden en het terras moet afgesloten worden met een metalen balustrade. Het terras dient teruggebracht te worden tot een breedte van circa 3,30 meter, zijnde minstens 1,90 meter verwijderd van de perceelsgrens rechts. De houten schutting tegen de rechter perceelsgrens dient verwijderd te worden.

*En dit onder verbeurte van een **dwangsom** van **150 euro** per dag vertraging in de nakoming van dit bevel lastens de veroordeelden ten voordele van het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.*

*Bepaalt de termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregel op **6 maanden** vanaf de dag waarop dit vonnis definitief is.*

*Zegt voor recht dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, indien het vonnis niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, **ambtshalve in de uitvoering** ervan kunnen voorzien, overeenkomstig artikel 6.1.46 VCRO, op kosten van de veroordeelden.”*

3. De ingestelde beroepen tegen het voormeld vonnis van 3 oktober 2017 werden beslecht bij arrest van 29 november 2019 van het hof van beroep te Gent waarbij de eisers en schuldig werden bevonden aan en tot een straf werden veroordeeld voor de hiervoor vermelde telastlegging en tevens lastens hen het herstel werd bevolen.

4. Op vordering van de burgemeester van de stad besliste het hof in het arrest van 29 november 2019 met betrekking tot het herstel het volgende:

“beveelt de beklaagden en tot het uitvoeren van aanpassingswerken aan het pand aeleaen te kadastraal gekend als door het terras aan te passen conform de stedenbouwkundige vergunning goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen van de stad in zitting van 21 oktober 2010 onder nr. meer bepaald:

- het terugbrengen van het terras tot op een diepte van 2 meter en verwijdering van de houten constructie met zitbank en door afsluiting van het terras met een metalen balustrade;
- het terugbrengen van het terras tot een breedte van circa 3,30 meter, zijnde minstens 1,90 meter verwijderd van de perceelsgrens rechts en verwijdering van de houten schutting tegen de rechter perceelsgrens;

telkens met de legale verwijdering van alle afbraakmaterialen van het terrein en dit binnen een termijn van zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van dit arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag vertraging in geval van niet-uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn;



machtigt, voor het geval dat het herstel in de oorspronkelijke toestand niet binnen de gestelde termijn wordt uitgevoerd, de stedenbouwkundig inspecteur en de burgemeester van de stad overeenkomstig artikel 6.4.3, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening tot ambtshalve uitvoering ervan.”

5. De dagvaarding op verzoek van eisers op 25 januari 2021 betekend aan de burgemeester van de stad aan de stedenbouwkundig inspecteur bevoegd voor de provincie en aan de procureur-generaal, die het voorwerp van de huidige beoordeling uitmaakt, strekt er in hoofdorde toe:

- de vordering van verzoekster ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;
- te horen zeggen dat de veroordeling tot het betalen van een verbeurdverklaring, opgelegd bij arrest van 29 november 2019 van het Hof van Beroep te Gent, in haar arrest C/1249/2019, wordt opgeheven;
- subsidiair een extra hersteltermijn te willen toestaan tot uitvoering van het opgelegde herstel tot 1 april 2021;
- uiterst subsidiair de som van de verbeurdverklaring te herleiden tot 1 euro per dag;
- het arrest gemeen en tegenstelbaar te verklaren aan de gedaagden;
- tevens de beide gedaagden te veroordelen tot de kosten, meer de rechtsplegingsvergoeding gezamenlijk begroot op een bedrag van 1.400 euro.

6. Op de rechtszitting van 26 februari 2021 van dit hof legde het hof conclusietermijnen vast en bepaalde de rechtsdag op 23 september 2021.

De conclusies werden binnen de vastgestelde conclusietermijnen neergelegd.

7. Het hof hoorde op de openbare rechtszitting van 23 september 2021 in het Nederlands:

- de verzoekster in haar middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester voor meester beiden advocaat met kantoor te
- de verzoekster in haar middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester voor meester beiden advocaat met kantoor te
- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van advocaat-generaal,
- de eiser tot herstel, de burgemeester van de stad in zijn middelen vertegenwoordigd door meester advocaat met kantoor te



- de eiser tot herstel, de stedenbouwkundig inspecteur bevoegd voor de provincie
in zijn middelen vertegenwoordigd door meester _____ voor
meester _____ beiden advocaat met kantoor te _____

8. Volgens artikel 1385*quinquies*, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De stedenbouwkundig inspecteur voert terecht aan dat het hof als dwangsomrechter niet bevoegd is om te beoordelen of uitvoering werd gegeven aan de bevolen herstelmaatregelen. Evenmin is het hof als dwangsomrechter bevoegd een bijkomende herstel- of respijftermijn bepalen. Het hof kan echter wel de dwangsom opheffen, tijdelijk opschorten of de (tijdelijke, gehele of gedeeltelijke) onmogelijkheid om te voldoen aan de hoofdveroordeling vaststellen.

Er is sprake van een onmogelijkheid in de zin van deze bepaling indien zich een toestand voordoet waarin de dwangsom haar zin als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren, verliest. Dat is het geval indien het onredelijk zou zijn om van de veroordeelde meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht. De door artikel 1385*quinquies*, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek bedoelde onmogelijkheid is geen absolute, maar wel een relatieve onmogelijkheid die moet worden afgemeten volgens de maatstaf van wat redelijkerwijze onmogelijk is.

9. De eisers vorderen volgens het dictum van hun conclusies in hoofdorde de opheffing van de veroordeling tot het betalen van een dwangsom. In conclusies wordt gesproken van "*verbeurdverklaring*", doch dit slaat duidelijk op de dwangsom.

Uit de overwegingen van hun conclusies volgt dat zij de "*afschaffing*" van de dwangsom vragen omdat de wederrechtelijke toestand niet meer wederrechtelijk is en er voldaan is aan de doelstelling van de herstellvordering en eveneens omdat het onmogelijk was de werken tijdig uit te voeren.

Ondergeschikt vorderen zij de som van de dwangsom te herleiden tot 1 euro per dag.

In de overwegingen van hun conclusies vragen de eisers ook, minstens, de dwangsom op te schorten en/of te verminderen.

10. Het arrest van 29 november 2019 trad bij afwezigheid van cassatieberoep op 14 december 2019 in kracht van gewijsde.



Het bevolen herstel diende binnen de zes maanden vanaf 14 december 2019, hetzij op 14 juni 2020, uitgevoerd te zijn.

Bij exploten van 17 en 18 juni 2020 werd het arrest van 29 november 2019 aan de eisers betekend.

11. Uit het proces-verbaal van 20 oktober 2020 van vaststelling van niet-uitvoering van een arrest volgt dat het uitgevoerde terras is (inmiddels: was) geregulariseerd, maar het op de plannen aanwezige lichtdoorlatend zichtscherm nog niet aanwezig is en nog niet werd geplaatst. Het houten scherm is volgens dit proces-verbaal nog aanwezig. Het proces-verbaal vermeldt dat de volgende werken nog dienen te worden uitgevoerd: *“het uitvoeren van aanpassingswerken, meer bepaald door: het terras aan te passen conform de stedenbouwkundige vergunning, goedgekeurd door de deputatie op 5/12/19”*.

12. Bij arrest van 25 maart 2021 werd de regularisatievergunning van 5 december 2019 vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Aan de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen werd bevolen een nieuwe beslissing te nemen. De raad overwoog in het vermelde arrest dat in de vernietigde beslissing van 5 december 2019 een andere visie van goede ruimtelijke ordening wordt gehanteerd dan in de initiële vergunning van 21 oktober 2010 en de (bij arrest van 29 november 2019) bevolen herstelmaatregel, wat bezwaarlijk kan beschouwd worden als een wettige verantwoording om voorbij te gaan aan de rechterlijke uitspraken.

13. De eisers wijzen terecht op de onduidelijke toestand die ontstond doordat in het vermelde proces-verbaal van de stedenbouwkundig inspecteur wordt aangegeven dat het herstel moet worden uitgevoerd door uitvoering van de regularisatievergunning van 5 december 2019, terwijl ook de uitvoering van het herstel zoals bepaald door het arrest van 29 november 2019 moet gebeuren.

De eisers tonen aan dat het voorzien van een lichtdoorlatend scherm in de plannen die vergund werden een wijziging is die voorzien werd om tegemoet te komen aan een opmerking van de bureu, al is dat volgens deze laatste niet voldoende, gelet op hun beroep tot nietigverklaring van de regularisatievergunning. Dit volgt ook uit de motivering van het besluit van 5 december 2019 van de deputatie van de provincie : *“Door de bestaande houten afsluiting van ongeveer 2m hoog te vervangen door een lichtdoorlatend zichtscherm van 1,80m wordt (...) tegemoet gekomen (aan het hoogteverschil dat veroorzaakt dat het zichtscherm licht en vooral zijdelingse zicht vanuit het betrokken raam bij de bureu wegneemt).”*

Het lichtdoorlatend scherm was het enige element van de bestaande toestand dat in uitvoering van de op 5 december 2019 verleende vergunning nog moest worden aangepast. Voor het overige vormde de regularisatievergunning de bevestiging en wettiging van de bestaande toestand. Het lichtdoorlatend scherm is actueel kennelijk nog niet uitgevoerd.



Door de omschrijving van het nog uit te voeren herstel in het proces-verbaal van de stedenbouwkundig inspecteur en de vernietiging van de vergunning van 5 december 2019, stellen de eisers terecht dat zij in die omstandigheid niet meer weten wat hen te doen staat om het herstel correct uit te voeren. Dit geldt nog meer nu de stedenbouwkundig inspecteur in zijn conclusies voor het hof lijkt aan te sturen op een plaatsing van het lichtdoorlatend scherm als voltooiing van het herstel. De stedenbouwkundig inspecteur verwijt de eisers immers dat zij het scherm nog niet lieten plaatsen en zij onvoldoende inspanningen hiervoor deden (p. 15 en 16 conclusies stedenbouwkundig inspecteur).

Zelfs al hadden de eisers waarschijnlijk een snellere aanvatting van uitvoering van dit scherm kunnen nastreven, dan nog is de vertragende invloed van de coronacrisis en de in navolging hiervan door de overheid genomen maatregelen op het uitvoeren en realiseren van dergelijke aannemingswerken onmiskenbaar en zelfs van algemene bekendheid, ook nadat de zogenaamde versoepelingen intraden. De door de eisers geschetste praktische moeilijkheden zijn niet van elke geloofwaardigheid ontdaan en worden door de stedenbouwkundig inspecteur en de burgemeester ook niet weerlegd. Daarbij moet in acht genomen worden dat het voor de eisers sinds de vernietiging van de hen verleende vergunning niet duidelijk was hoe de herstelmaatregelen verder moesten worden ingevuld, zodat de uitvoering van het scherm sinds de vernietiging van de regularisatievergunning wel eens een nutteloze inspanning en kost kon vormen. De stedenbouwkundig inspecteur heeft na de vernietiging van de vergunning hierover ook geen klaarheid gebracht, waar hij in het proces-verbaal van niet uitvoering van 20 oktober 2020 nochtans uitdrukkelijk een verdere uitvoering conform die vergunning vraagt, door plaatsing van het bewuste scherm.

Deze omstandigheden brengen mee dat er naar het oordeel van het hof reden is om de looptijd van de dwangsom op te schorten vanaf de betekening van het veroordelende arrest op 17 juni 2020 tot drie maanden nadat de stedenbouwkundig inspecteur aan de eisers zal hebben gepreciseerd welke aanpassingswerken nog moeten worden uitgevoerd om het herstel volledig te realiseren. Op die wijze verleent het hof geen bijkomende hersteltermijn noch respijttermijn. Het hof schort immers enkel de looptijd van de dwangsom op, waar het hof toe bevoegd is.

In die omstandigheden stelt zich thans ook niet langer de vraag naar een tijdelijke of gehele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

14. De Vlaamse overheid, voor wie de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur die in het ongelijk werd gesteld als orgaan ervan optreedt, is gehouden de kosten van de eisers, die bestaan uit de dagvaardingskosten, te betalen.

Gezien de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, zoals bij de behandeling van de herstellvordering, ook in het verweer ten aanzien van een vordering tot opheffing, schorsing of vermindering van een dwangsom verbonden aan een bevolen herstel, als overheidsorgaan optreedt voor het algemeen belang en in alle onafhankelijkheid dit verweer



moet kunnen uitoefenen, kan de in het ongelijk gestelde stedenbouwkundig inspecteur niet tot een rechtsplegingsvergoeding worden veroordeeld, zoals gevorderd door de eisers. Dit geldt ook ten aanzien van de burgemeester van de stad

OP DEZE GRONDEN
Het hof,

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op hiervoor vermelde bepalingen en de artikelen:

- 211 Wetboek van Strafvordering,
- 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verklaart de vordering van de eisers en ontvankelijk en schort ten aanzien van elk van hen de looptijd van de dwangsom die werd opgelegd bij arrest van 29 november 2019 van de tiende kamer van het hof van beroep te Gent op vanaf 17 juni 2020 tot drie maanden nadat de stedenbouwkundig inspecteur aan de eisers zal hebben gepreciseerd welke aanpassingswerken nog moeten worden uitgevoerd om het herstel volledig te realiseren;

verklaart de vordering voor het overige ongegrond;

veroordeelt de Vlaamse overheid tot de kosten van de eisers, namelijk de kosten van dagvaarding ten belope van 913,51 euro.



Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit raadsheer _____ als waarnemend kamervoorzitter, raadsheer _____ en plaatsvervangend raadsheer _____ en in openbare rechtszitting van **26 november 2021** uitgesproken door wnd. kamervoorzitter _____ in aanwezigheid van _____ advocaat-generaal, met bijstand van griffier _____

