

10 e Kamer

Nr. 1031/06
VAN HET PARKET

Nr. C/1427/09
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

30 januari 2009

not. VU 66.20.2286/96 van het Openbaar Ministerie

en als eiser tot herstel, de **gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur**
bevoegd voor de provincie met zetel te

Tegen:

Nr. _____, zonder beroep,
geboren te _____ op _____, wonende te _____

beklaagde,

bij niet bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne, elfde correctionele kamer schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens:

"A. Bij inbreuk op de artikelen 44 § 1-1°, 45 § 4, 64 (1°, 2° 3° en 5° lid) en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (B.S. 12 april 1962), zoals nadien geformuleerd in de artikelen 42 § 1, 43 § 4, 66 (1°, 2°, 3° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der 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 voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu

1. door op het terrein, gelegen te nummer, ten kadaster gekend onder

een fluisterwal (aarden berm) te hebben aangebracht met reliëfwijziging tot gevolg over een afstand van 50 meter gelegen in agrarisch gebied

te op niet nader te bepalen tijdstip in de periode van 1 januari 1996 tot 8 december 1996

2 en de sub 1 omschreven toestand in stand gehouden te hebben te in de periode gaande van 8 december 1996 tot en met 24 maart 1997

B. Bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-1°, 66 (1°, 2°, 3° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der 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 voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu

op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A.1.

door de instandhouding van de onder A.1. omschreven toestand te in de periode gaande van 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000

C. 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 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, in casu op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A.1.

door de instandhouding van de onder A.1. omschreven toestand te vanaf 1 mei 2000 tot de uitvoering van het bevel tot dagvaarding, zijnde 25 oktober 2002."

1. Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne van 24 februari 2006, elfde correctionele kamer, recht doende op tegenspraak, werd de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur afgewezen als ongegrond.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op 8 maart 2006.

2. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 2 januari 2009 in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging bij monde van meester advocaat aan de balie te

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal.

oiser tot herstel in zijn eisen bij monde van meester meester beiden advocaat aan de balie te

voor

3. Het hoger beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

Door dit beroep dient het hof nog te oordelen over de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, gesteld krachtens art.149 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en over de erop geënte vordering tot verbouwen van een dwangsom. De vordering werd ingeleid bij het parket bij brief van 23 augustus 2002 aan de procureur des Konings te Veurne (stukken 21 tot en met 25). Volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur impliceert het herstel: (1) het volledig afgraven en afvoeren van de opgeworpen wal, (2) het wegvoeren van alle gebiedsvreemde en/of aangevoerde grond en (3) het herprofileren van de uitgegraven poel.

4. In het bestreden vonnis wordt de herstellenvordering integraal afgewezen omdat zij strijdig wordt geacht met het gezag van gewijsde van de vonnissen van 23 april 2004 en 11 maart 2005.

Over de dwangsomvordering wordt niet expliciet beslist.

5.1. In voormeld niet door enig beroep bestreden vonnis van 23 april 2004 heeft de eerste rechter met betrekking tot de herstellenvordering overwogen:

De rechtbank beschikt sinds het voormelde decreet van 4 juni 2003 over de keuze tussen de types herstellenvorderingen bij het opleggen van een herstellenvordering indien de rechtbank vindt dat een bepaald type herstellenvordering op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening in redelijkheid tevoren toelaatbaar is in vergelijking met de gevorderde herstelmaatregel.

In casu opleert de rechtbank voor het uitvoeren van aanpassingswerken. Uit de foto's die beklaagde ter zitting van 12 maart 2004 neerlegde blijkt dat aanpassingen aan de berm én werken voor het herprofileren van de poel even toelaatbaar zijn als het gevorderde herstel in de oorspronkelijke staat, dat onder meer louter afgraven van de berm omvat.

De rechtbank heropent de debatten om zich door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur te laten adviseren omtrent de aanpassingswerken die door beklaagde dienen uitaevoerd te worden zodat

de reliëfwijziging kan kaderen in een meerwaarde voor natuurontwikkeling. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur kan zich voor dit advies laten bijstaan door de Afdeling Natuur van de Vlaamse Gemeenschap."

Eisor tot herstel, de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, is daarop voor de eerste rechter verschenen; hij betwistte de bevoegdheid van de eerste rechter om over de opportuniteit van de herstellvordering te oordelen en ambtshalve te kiezen voor een andere herstelmaatregel dan deze door het bestuur gevorderd. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur was niet bereid in te gaan op de vraag van de rechtbank om de vordering te wijzigen.

5.2. Bij evenmin door enig beroep bestreden tussenvonnissen van 11 maart 2005 worden de debatten opnieuw ambtshalve heropend; de eerste rechter nodigt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur uit "om de rechtbank te adviseren omtrent de aanpassingswerken die door de beklagde dienen te worden uitgevoerd zodat de door de beklagde aangebrachte reliëfwijziging kan kaderen in een meerwaarde voor natuurontwikkeling".

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft het gevraagde advies verstrekt door het volgende advies van de Afdeling Natuur tot het zijne te maken: "De fluisterwal heeft geen ecologische waarde en vormt zelfs een ecologische barrière in het fossiel duinenmassief van waarvan het betreffende perceel deel uitmaakt; uit natuurbehoudstandpunt dient de fluisterwal derhalve verwijderd te worden. De hierbij vrijkomende grondspecie dient uit het gebied te worden verwijderd. De poel kan daarentegen een meerwaarde voor amfibieën, waterinsecten en watervegetatie betekenen op voorwaarde dat er geen vissen in worden uitgezet en kan dan ook behouden blijven". De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur handhaafde daarop ongewijzigd de herstellvordering.

6.1. Voor wat betreft het onderdeel (1) van de herstellvordering, het volledig afgraven en afvoeren van de opgeworpen wal, is het hof met de beklagde en het openbaar ministerie van oordeel dat in de twee voormelde niet bestreden tussenvonnissen definitief werd beslist dat geen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kon worden gevorderd, doch slechts aanpassingswerken. Deze beide beslissingen hebben kracht van gewijsde, zodat de eerste rechter terecht dit onderdeel van de herstellvordering niet gegrond heeft verklaard. Het feit dat hij in een overtollige motivering zijn eerder ingenomen standpunt nog eens verwoordt brengt niet mee dat hij of het hof niet langer zouden zijn gebonden door de eerdere beslissingen waarbij de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wat de fluisterwal betreft werd afgewezen.

6.2. Voor wat betreft het onderdeel (2) van de herstellvordering, het wegvoeren van alle gebiedsvreemde en/of aangevoerde grond, geldt dat, voor zover het geen dubbel gebruik uitmaakt met het "afvoeren van de opgeworpen wal", nooit is beweerd en geen enkel gegeven van het dossier erop wijst dat bij het aanleggen van de wal gebruik zou zijn gemaakt van grond die niet van het perceel afkomstig was of "gebiedsvreemd" zou zijn geweest; dit onderdeel van de vordering is ook daarom niet gegrond.

6.3. Voor wat betreft het onderdeel (3) van de herstellvordering, het heroprofileren van de uitgegraven poel, dat als een vordering tot het

uitvoeren van aanpassingswerken kan worden beschouwd, is het zo dat de bewezen telastleggingen geen betrekking hebben op het uitgraven van een poel; zij hebben duidelijk enkel betrekking op het aanbrengen en in stand houden van de "fluisterwal". Noch het wederrechtelijk aanbrengen van de wal, noch het in stand houden ervan kan de basis vormen voor dit onderdeel van de herstellvordering. Dit onderdeel van de vordering, voor de strafrechter noodzakelijk gesteund op de te last gelegde misdrijven, is evenmin gegrond.

7. Deels op andere gronden dient de bestreden beslissing te worden bevestigd. De afwijzing van de herstellvordering brengt mee dat de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp is.

**OP DEZE GRONDEN,
Het hof, recht doende op tegenspraak,**

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

ontvangt het hoger beroep en erover beslissende,

bevestigt, deels op andere gronden, het bestreden vonnis van 24 februari 2006, met deze aanvulling:

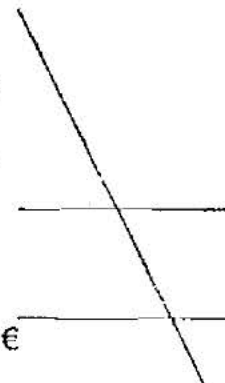
- verklaart de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp,

Laat de kosten gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie in eerste aanleg na het vonnis van 23 april 2004 en in hoger beroep te last van de Staat.

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 in openbare terechtzitting van 30 januari 2009 uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier