Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.11.0312.N

WOONINSPECTEUR, bevoegd voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoor te 3000 Leuven, Blijde Inkomststraat 105,

eiser tot herstel,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

, geboren te op

wonende te ,

beklaagde,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 11 januari 2011.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft een schriftelijke conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 23 en 159 Grondwet, artikel 44 Strafwetboek, artikel 161 en 189 Wetboek van Strafvordering, artikel 2, 31°, 5, § 1, derde lid, en § 2, artikel 7 en 20*bis* Vlaamse Wooncode, artikel 20, § 1, eerste lid Vlaamse Wooncode, zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 8 van het decreet van 7 juli 2006 houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking, artikel 5 en 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen, Deel D, getiteld "*technisch verslag van het onderzoek van de kwaliteit van woningen*", van bijlage I bij voornoemd uitvoeringsbesluit van 6 oktober 1998, zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 januari 2006 tot wijziging van bet besluit van de Vlaamse regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen, tot

wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 3 oktober 2003 betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 2 april 1996 betreffende de heffing ter bestrijding van leegstand en verkrotting van gebouwen en/of woningen, en miskenning van het beginsel van de scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 Grondwet: het verhuren van een woning die niet voldoet aan de veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsnormen is een misdrijf; naast de straf kan de rechtbank de overtreder bevelen om werken uit te voeren om de woning aan die vereisten te laten voldoen dit gebeurt ambtshalve of op vordering van de wooninspecteur of het college van burgemeester en schepenen; de rechter kan de externe en interne wettigheid van de vordering toetsen, maar kan niet oordelen over de opportuniteit van de vordering; het bevoegde bestuur heeft ter zake geen beleids- of appreciatiebevoegdheid, vermits de enige voorziene herstelmaatregel erin bestaat werken te laten uitvoeren om de woning te laten voldoen aan voornoemde vereisten; de appelrechters die de herstelvordering aan een evenredigheidstoets onderwerpen en als onredelijk afwijzen beoordelen aldus niet de beslissing van de eiser om herstel te vorderen, maar wel de decreetgever die de kwaliteitsnormen heeft vastgelegd; zij miskennen aldus de minimumvereisten voor woningen die de decreetgever vastlegde, laten na het verplichte herstel te bevelen en gaan hun bevoegdheid om de wettigheid van de herstelmaatregel te beoordelen te buiten.

2. Artikel 20*bis*, § 1, Vlaamse Wooncode bepaalt: "*Naast de straf kan de rechtbank de overtreder bevelen om werken uit te voeren om de woning te laten voldoen aan de vereisten van artikel 5*".

Paragraaf 3 van hetzelfde artikel bepaalt: "*De vordering wordt uitdrukkelijk gemotiveerd vanuit het oogpunt van de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitvereisten, vermeld in artikel 5*".

Artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM bepaalt: "*Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.*

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren."

3. Een inmenging in het eigendomsrecht wordt op zijn evenredigheid beoordeeld aan de hand van een afweging van het algemeen belang tegenover het privaat belang van het recht van de eigenaar op de bescherming van zijn eigendom. Dit vereist dat wordt nagegaan of er een redelijke verhouding van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

4. De rechter die oordeelt over een herstelmaatregel zoals bepaald in artikel 20*bis* Vlaamse Wooncode, moet bijgevolg de wettigheid ervan onderzoeken en in het bijzonder nagaan of die maatregel verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van algemene rechtsbeginselen. De toetsing houdt in het bijzonder in dat de rechter moet nagaan of de herstelmaatregel niet onevenredig is in verhouding tot de beoogde elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten, vermeld in artikel 5 Vlaamse Wooncode. De rechter mag daarbij onderzoeken of het bestuur in redelijkheid kon overgaan tot het vorderen van dat herstel.

Het onderdeel dat aanvoert dat de rechter niet kan nagaan of het nagestreefde herstel kennelijk onredelijk is en geen evenredigheidtoets kan uitvoeren, omdat het bestuur een gebonden bevoegdheid heeft, faalt naar recht.

Tweede onderdeel

5. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: in zoverre het arrest door overname van de redengeving van de eerste rechter tot de kennelijke onredelijkheid van de herstelvordering besluit is het niet regelmatig met redenen omkleed.

Het arrest steunt zijn oordeel niet op de redenen van het beroepen vonnis.

Het onderdeel ist feitelijke grondslag.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing

7. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvor en zijn in acht genomen en de beslissing is overeenko stig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten in het geheel op 255,19 euro waarvan 5,31 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Etienne Goethals, als voorzitter, en de raadsheren Luc Van hoogenbemt, Koen Mestdagh, Filip Van Volsem en Peter Hoet, en op de openbare rechtszitting van 4 oktober 2011 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Etienne Goethals, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Marc De Swaef, met bijstand van afgevaardigd griffier Véronique Kosynsky.

V. Kosynsky P. Hoet F. Van Volsem

K. Mestdagh L. Van hoogenbemt E. Goethals

Eerste blad.
P.11.0312.N/ 6.

04

Tweede kamer
P.11.0312.N

Op 18 APR. 2011 ter griffie van het Hof van Cassatie neergelegd ~~ontvangen~~.
(goedgekeurd de doorhaling van een woord)
De Griffier,
Karin MERCKX
Griffier - hoofd van dienst

MEMORIE

ter staving van het op 27 januari 2011 door mr. Philippe Declercq aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **WOONINSPECTEUR**, handelend in naam van het Vlaamse Gewest, met kantoren te 3000 Leuven, Blijde Inkomststraat 105,

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6,

tegen het **arrest gewezen op 11 januari 2011** door de **vijftiende kamer van het Hof van Beroep te Brussel**, waarbij eveneens partij waren:

1. de heer , geboren te op , wonende te

Oorspronkelijk beklaagde,

2. het **OPENBAAR MINISTERIE**.

* * *

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer zijn tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Beklaagde is eigenaar van twee woningen te
en die werden verhuurd als hoofdverblijfplaats hoewel ze niet beantwoorden aan de kwaliteitsnormen gesteld door artikel 5 van de Vlaamse Wooncode.

Beklaagde werd vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Leuven wegens inbreuk op artikel 20 van de Vlaamse Wooncode, in de periode 8 januari 2004 tot 27 juni 2007 wat betreft de woning in de , en in de periode van 1 januari 2006 tot 26 juli 2007, voor de woning in de

Bij vonnis van 10 juni 2009 werden de feiten bewezen verklaard, en werd beklaagde strafrechtelijk veroordeeld tot één straf voor het geheel van de inbreuken. De herstelvordering van eiser m.b.t. de woning in de , die na herstellings- en aanpassingswerken door beklaagde, door eiser werd beperkt tot het appartement op de tweede verdieping dat niet voldoet aan de bezettingsnorm (op grond van een minimum plafondhoogte van 220cm), werd door de rechtbank verworpen wegens kennelijke onredelijkheid.

Spijts het hoger beroep van eiser tegen de afwijzing van de herstelvordering, bevestigde het Hof van beroep te Brussel, bij arrest van 11 januari 2011, de beslissing a quo.

Tegen dit arrest meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen

- Artikelen 23, 149 en 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikel 44 van het Strafwetboek;

- Artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering;
- Artikelen 2, 31°, 5, §1, derde lid, 5, § 2, 7, 20bis van de Vlaamse Wooncode;
- Artikel 20, §1, eerste lid van het Vlaamse decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna afgekort "*de Vlaamse Wooncode*"), zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 8 van het decreet van 7 juli 2006 houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking;
- Artikelen 5 en 18 van het besluit van Vlaamse regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen, (hierna afgekort "*uitvoeringsbesluit 1998*");
- Deel D getiteld "*technisch verslag van het onderzoek van de kwaliteit van woningen*", van bijlage I bij het uitvoeringsbesluit 1998, zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2006 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen, tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 oktober 2003 betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 1996 betreffende de heffing ter bestrijding van leegstand en verkrotting van gebouwen en/of woningen,
- Het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest bevestigt het beroepen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leuven van 10 juni 2009, waarbij de herstelvordering van eiser als ongegrond werd afgewezen, op volgende gronden

"*Het staat vast dat het voorwerp van de betwisting enkel de herstelvordering betreft met betrekking tot het appartement op de tweede verdieping van de woning gelegen aan de te*
en meer bepaald wat de vrije hoogte betreft van de woonlokalen.

Er ligt geen proces-verbaal van vaststelling van uitvoering van de gevorderde werken voor zoals voorzien in art. 20 bis § 6 van het Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna de Vlaamse Wooncode genoemd).

Volgens het voorliggend proces-verbaal d.d. 27 juni 2007 werd vastgesteld dat de vrije hoogte van de woongelegenheid varieert tussen 2.14m en 2.16m daar waar de minimale vereiste 2.20m is.

De vordering van (eiser), ingesteld conform art. 20 bis § 3 van de Vlaamse Wooncode, werd tijdig ingesteld, werd overgeschreven op het hypotheekkantoor op 19 september 2008 en is ontvankelijk.

Deze vordering bestaat erin 'de werken uit te voeren waardoor het pand voldoet aan de woonkwaliteitsnormen m.n. het verhelpen van alle gebreken in het pand zodanig dat er geen strafpunten overblijven en het pand niet verhuren zolang dit alles niet is gerealiseerd'.

Dit impliceert, wat de vrije hoogte betreft, dat deze dient opgetrokken te worden door middel van herstelwerken tot 2.20m.

De enige wijze waarop dit zou kunnen bereikt worden is door het verwijderen van de aangebrachte isolatie bij het bouwen van de kwestieuze woning waardoor een vijftal centimeters zouden kunnen worden bij gecreëerd bovenop de huidige bestaande hoogte.

Daardoor zou tevens het voordeel van de gevestigde isolatie verloren gaan.

Het behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht deze vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van die vordering te beoordelen.

De rechter moet de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de elementaire veiligheids- gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten vermeld in art. 5 van de Vlaamse Wooncode of op een opvatting van die vereisten die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten.

Verwijzend naar bovenvermelde gegevens wordt deze vordering, samen met de eerste rechter, als kennelijk onredelijk bestempeld.

De voormelde gegevens brengen mee dat het voordeel voor de veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten vermeld in art. 5 van de Vlaamse Wooncode door het herstel geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de eigenaar voortvloeit.

Door dit te oordelen, beoordeelt het (hof van beroep) aldus niet de opportuniteit van de geformuleerde vordering van (eiser) maar toetst het (hof van beroep) deze op haar wettigheid en stelt het vast dat deze gevorderde maatregel in geen geval te verantwoorden is door de veiligheids- gezondheids- en woonkwaliteits- vereisten vermeld in art. 5 van de Vlaamse Wooncode.

Derhalve laat het hof deze vordering zonder gevolg" (arrest pp. 2-3).

In **het beroepen vonnis** van de Correctionele Rechtbank te Leuven van 10 juni 2009 werd de herstelvordering verworpen op volgende gronden:

"In dossier met notitienummer [redacted] heeft de wooninspecteur een herstelvordering ingediend voor de woning in de [redacted]

Op de zitting van 13 mei 2009 heeft de raadsman van de wooninspecteur gesteld dat niet meer aangedrongen wordt op deze vordering omdat de beklaagde de nodige herstelling- en aanpassingswerken heeft uitgevoerd zoals blijkt uit het navolgend proces-verbaal [redacted] van 20 februari 2009.

Enkel voor het appartement op de 2e verdieping zou zich nog een probleem stellen m.b.t. de bezettingsnorm.

Het betreft een appartement met een oppervlakte van 136,45 m2 dat bestaat uit 8 lokalen. De vrije hoogte van de woongelegenheid varieert tussen 2,14 en 2,16 m terwijl de minimumhoogte 2,20m zou moeten bedragen.

Volgens de beklaagde vormde de hoogte van het appartement in het verleden nooit een probleem en is het hoogteverschil het gevolg van het aanbrengen van 5cm isolatie.

Bij beslissing van 5 mei 2009 werd de onbewoonbaarheid van de woning opgeheven door de burgemeester van en werd de woning na hercontrole geschikt verklaard en in overeenstemming met de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonkwaliteit (inclusief stabiliteit, bouwfysica en minimaal comfort).

De rechtbank acht het niet opportuun om de herstelvordering van (eiser) voor het appartement op de 2e verdieping gegrond te verklaren omdat deze beslissing kennelijk onredelijk voorkomt gelet op de tussengekomen beslissing van 5 mei 2009.

De vordering van de wooninspecteur wordt als ongegrond afgewezen" (vonnis Correctionele Rechtbank te Leuven van 10 juni 2009, pp. 5-6, sub 5).

Grieven

Eerste onderdeel

1. De **Vlaamse Wooncode** regelt, in toepassing van het door artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet gewaarborgde recht op een behoorlijke huisvesting, de elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsnormen van **woningen**, zijnde, luidens artikel 2, 31° van de Vlaamse Wooncode, "*elk onroerend goed of het deel ervan dat hoofdzakelijk bestemd is voor de huisvesting van een gezin of alleenstaande*".

Genoemde elementaire vereisten zijn opgesomd in artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, en werden door de Vlaamse regering bij besluit van 6 oktober 1998 "*betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen*", nader bepaald.

Overeenkomstig artikel 7 van de Vlaamse Wooncode wordt de conformiteit met de in artikel 5 gestelde norm van een woning die als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd, vastgesteld in een **conformiteitsattest**, waarvan

het model wordt vastgesteld door de Vlaamse regering. Het conformiteitsattest vermeldt de maximaal toegestane woningbezetting volgens de normen, bedoeld in artikel 5, § 1, derde lid.

Krachtens artikel 5, § 2, van de Vlaamse Wooncode bepaalt de Vlaamse regering de criteria en de procedure om de conformiteit van de woning met deze vereisten en de mogelijkheid om de eventuele tekortkomingen via renovatie-, verbeterings- of aanpassingswerkzaamheden te verhelpen, vast te stellen.

2. Overeenkomstig artikel 5, §1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode moet de **omvang** van de woning ten minste beantwoorden aan de **woningbezetting**. De Vlaamse regering stelt de normen inzake de vereiste minimale omvang van de woning vast in relatie tot de gezinssamenstelling.

Overeenkomstig artikel 5 van het uitvoeringsbesluit 1998, dat geldt voor alle woningen, worden de vereisten van woningbezetting, bedoeld in artikel 5, § 1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode, beoordeeld aan de hand van deel D van het technisch verslag, gevoegd als bijlage I bij dit besluit.

Overeenkomstig artikel 18 van het uitvoeringsbesluit 1998, wordt de conformiteit van een woning die als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd, zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode, beoordeeld aan de hand van de delen B, C, en D van het technisch verslag, gevoegd als bijlage I bij dit besluit, en wordt, onverminderd de toepassing van artikel 10 van de Vlaamse Wooncode, de woning **niet conform** bevonden als ze volgens het technisch verslag een eindscore van 15 punten of meer behaalt (waarbij een gebrek van categorie I geldt voor 1 punt, van categorie II voor 3 punten, van categorie III voor 9 punten en van categorie IV voor 15 punten), of als de omvang van de woning **niet voldoet aan de vereisten inzake woningbezetting, bedoeld in artikel 5 van het uitvoeringsbesluit 1998**.

Bijlage I bij het uitvoeringsbesluit 1998 (zowel in de versie vóór als na de wijziging bij artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2006 "*tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen, tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 oktober 2003 betreffende de kwaliteits- en veilig-*

heidsnormen voor kamers en studentenkamers en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 1996 betreffende de heffing ter bestrijding van leegstand en verkrotting van gebouwen en/of woningen", waarbij de bijlage I, met ingang van 1 februari 2008, werd vervangen door de bijlage I gevoegd bij het genoemde besluit van 27 januari 2006), getiteld "*technisch verslag van het onderzoek van de kwaliteit van woningen*", bepaalt sub deel D "*bezettingsnorm*", **de berekeningswijze van de bezettingsnorm.**

Hieruit blijkt dat "*de netto-vloeroppervlakte wordt gemeten in de zone met een plafondhoogte van minstens 220 cm*", dat geen rekening wordt gehouden met "*lokalen die nergens een plafondhoogte van minstens 220 cm hebben*", en dat voor bewoning minstens 12m2, en, sinds 1 februari 2008, 18m2 vereist is.

3. Overeenkomstig artikel 20, §1, eerste lid van de **Vlaamse Wooncode**, in de versie vóór de wijziging bij artikel 8 van het decreet van 7 juli 2006 "*houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking*", wordt de verhuurder of de eventuele onderverhuurder van die woning gestraft met een geldboete van 100 euro tot 10.000 euro, wanneer een woning die niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 5, als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zonder geldig conformiteitsattest.

Overeenkomstig het met ingang van 9 september 2007 geldend artikel 20, §1, eerste lid van de **Vlaamse Wooncode**, in de versie na de wijziging bij artikel 8 van het voornoemde decreet van 7 juli 2006, wordt de verhuurder, de eventuele onderverhuurder of diegene die de woning ter beschikking stelt, gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 500 tot 25.000 euro, wanneer een woning die niet voldoet aan de vereisten van artikel 5, rechtstreeks of via tussenpersoon wordt verhuurd of ter beschikking gesteld met het oog op bewoning.

4. Uit de samenhang van voornoemde bepalingen vloeit voort dat de verhuring van een woning die niet voldoet aan de vereisten inzake woningbezetting, strafbaar is.

5. Overeenkomstig artikel 20bis, §1, van de Vlaamse Wooncode, kan de rechtbank, naast de straf, de overtreder bevelen om werken uit te voeren om de woning **te laten voldoen aan de vereisten van artikel 5**. Dat gebeurt ambtshalve of op vordering van de wooninspecteur of het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de woning zich bevindt. De rechtbank bepaalt de termijn voor de uitvoering van de werken en kan, op vordering van de wooninspecteur of het college van burgemeester en schepenen of ambtshalve, eveneens een dwangsom bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de werken. De termijn voor de uitvoering van de werken bedraagt maximaal twee jaar. Wanneer de overtreder geen houder is van een zakelijk recht op de woning, kan de rechtbank, op vordering van de wooninspecteur of het college van burgemeester en schepenen of ambtshalve, machtiging verlenen aan de wooninspecteur, het college van burgemeester en schepenen of eventueel de burgerlijke partij om in de uitvoering van de werken te voorzien.

Krachtens artikel 20bis, § 2, van de Vlaamse Wooncode worden de vorderingen bedoeld in § 1, bij het parket ingeleid bij gewone brief in naam van het Vlaamse Gewest of het college van burgemeester en schepenen, door de wooninspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

Krachtens artikel 20bis, § 3, van de Vlaamse Wooncode wordt de vordering uitdrukkelijk gemotiveerd vanuit het oogpunt van de elementaire veiligheids-, gezondheids en woonkwaliteitsvereisten, vermeld in artikel 5.

Krachtens artikel 20bis, § 4, van de Vlaamse Wooncode vermeldt de vordering minstens de gebreken waarvan het herstel wordt gevorderd.

Deze herstelmaatregel is een vordering tot teruggave, in de ruime zin van het woord, zoals bedoeld in artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering, die beoogt de voordelen van het misdrijf teniet te doen, en de veiligheids- gezondheids- en woonkwaliteitsnormen gesteld in artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, te verwezenlijken.

6. De rechter kan, op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, de gevorderde herstelmaatregel op zijn externe en interne wettigheid toetsen, alsmede onderzoeken of hij strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

Krachtens het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet, behoort het niet aan de rechter de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregel te beoordelen. Hij is verplicht de gevorderde herstelmaatregel in te willigen indien deze met de wet strookt.

Nu het verhuren of ter beschikking stellen voor bewoning van een woning die niet voldoet aan de vereisten van artikel 5 van de Vlaamse Code een misdrijf is, en de bij artikel 20bis van de Vlaamse Wooncode bepaalde herstelmaatregel ertoe strekt werken te laten uitvoeren om de woning te laten voldoen aan de vereisten van artikel 5, heeft het bevoegde bestuur dat het herstel in die zin nastreeft, geen beleids- of appreciatiebevoegdheid, en dus een gebonden bevoegdheid.

De rechter kan dan ook in het bijzonder niet nagaan of het nagestreefde herstel kennelijk onredelijk is en een evenredigheidstoets uitvoeren waarbij het voordeel voor de woonkwaliteitsvereisten wordt afgewogen tegenover het nadeel voor de overtreder van een herstel van de vastgestelde gebreken.

Door dit wel te doen zou de rechter niet de beslissing van het bestuur het herstel na te streven beoordelen, maar wel de door de decreetgever in artikel 5 van de Vlaamse Wooncode vastgelegde minimumkwaliteitsvereisten zelf, en hieraan voorwaarden toevoegen die deze niet bevatten.

7. Te dezen blijkt uit het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leuven van 10 juni 2009 dat verweerder, met toepassing van artikel 20 van de Vlaamse Wooncode, werd veroordeeld wegens verhuring als hoofdverblijfplaats in de periode 8 januari 2004 tot 27 juni 2007, zonder gelijkvormigheidsattest, van de woning gelegen te
; die niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode.

Uit het bestreden arrest blijkt dat het appartement op de tweede verdiep van de woning aan de [illegible], thans nog steeds niet voldoet aan de woonkwaliteitsvereisten gesteld door artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, inzonderheid wat betreft de vrije hoogte van de woonlokalen, nu de vrije hoogte van de woongelegenheid varieert tussen 2,14m en 2,16m, terwijl de minimale vereiste 2,20m is.

Minstens sluit het bestreden arrest niet uit dat, zoals door eiser in conclusie aangevoerd, de woning op de tweede verdiep niet voldoet aan de door artikel 5 van de Vlaamse Wooncode gestelde vereisten. Eiser voerde immers in conclusie aan dat de woning op de tweede verdiep ongeschikt is voor bewoning en dus niet voldoet aan de minimale kwaliteitseisen, nu zij nog steeds 15 strafpunten behaalt aangezien zij slechts een hoogte heeft van 2,16m2 (beroepsconclusie eiser, neergelegd 8 oktober 2010, p. 4, in medio).

8. Het bestreden arrest stelt vast dat de herstelvordering van eiser, wat betreft het appartement op de tweede verdiep van de woning aan de [illegible], ertoe strekt "*de werken uit te voeren waardoor het pand voldoet aan de woonkwaliteitsnormen m.n. het verhelpen van alle gebreken in het pand zodanig dat er geen strafpunten overblijven en het pand niet verhuren zolang dit alles niet is gerealiseerd*". Dit betekent volgens de appelrechters dat te dezen de vrije hoogte dient opgetrokken te worden door middel van herstelwerken, tot 2,20 meter.

De enige wijze waarop dit, volgens de appelrechters, kan bereikt worden is door het verwijderen van de aangebrachte isolatie bij het bouwen van de kwestieuze woning, waardoor een vijftal centimeter zou kunnen gecreëerd worden bovenop de huidige bestaande hoogte, en waardoor tevens het voordeel van de gevestigde isolatie verloren zou gaan.

In deze omstandigheden acht het bestreden arrest de herstelvordering kennelijk onredelijk omdat "*het voordeel voor de veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten vermeld in art. 5 van de Vlaamse Wooncode door het herstel geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de eigenaar voortvloeit*". Volgens de appelrechters beoordelen zij aldus "*niet de opportuniteit van de geformuleerde vordering van (eiser) maar toetst het hof deze op haar wettigheid en stelt het vast dat deze gevorderde maatregel in geen geval*

te verantwoorden is door de veiligheids- gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten vermeld in art. 5 van de Vlaamse Wooncode".

9. Nu het bestreden arrest aanneemt dat de woning op de tweede verdiep niet voldoet aan de vereisten van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, zoals ook weerhouden in de lastens verweerder bewezen verklaarde tenlastelegging, minstens niet uitsluit dat niet aan deze vereisten is voldaan, kon het niet wettig tot een beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van de herstelmaatregel overgaan op grond van de evenredigheidstoets die het bevat, en kon het niet wettig oordelen dat de gevorderde maatregel, die de uitvoering van werken beoogde om een gebrek in de zin van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode en het uitvoeringsbesluit 1998 te herstellen, "*in geen geval te verantwoorden is door de veiligheids- gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten in art. 5 van de Vlaamse Wooncode*".

Aldus miskent het arrest de door de decreetgever zelf vastgelegde minimumvereisten voor woningen (schending van artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet, artikelen 2, 31°, 5, §1, derde lid, 5, §2, en 7 van de Vlaamse Wooncode, artikelen 5 en 18 van het uitvoeringsbesluit 1998, en deel D van het technisch verslag, gevoegd als bijlage I bij het uitvoeringsbesluit 1998, in de versies aangehaald in de aanhef van het middel), laat het na het verplicht herstel van de gebreken aan de door artikel 5 van de Vlaamse Wooncode vastgelegde minimumvereisten te bevelen (schending van artikel 20, §1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode in de versies aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 20bis van de Vlaamse Wooncode, artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering), en gaat het zijn bevoegdheid tot het beoordelen van de wettigheid van de door eiser gevorderde herstelmaatregel te buiten (schending van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 20bis van de Vlaamse Wooncode, en het beginsel der scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de gecoördineerde Grondwet).

Tweede onderdeel

10. Voor zover de redengeving van het bestreden arrest toelaat aan te nemen dat de appelrechters, door te overwegen dat zij "***samen met de eerste rechter***" de herstelvordering kennelijk onredelijk achten, niet alleen op

grond van eigen redenen, maar ook door overname van de redengeving van de eerste rechter, tot kennelijke onredelijkheid besluiten van de herstelvordering, is de beslissing niet regelmatig met redenen omkleed.

11. De eerste rechter besloot tot kennelijke onredelijkheid van de herstelvordering op grond van de beslissing van 5 mei 2009, waarbij de burgemeester van de onbewoonbaarheid van de woning ophief en ze na hercontrole geschikt verklaarde en in overeenstemming met de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonkwaliteit.

12. Eiser bekritiseerde in zijn appelconclusie de motivering van de eerste rechter op volgende gronden:

"Op 27.06.07 stellen de verbalisanten vast dat zowel het appartement op de 1ste als, op de 2de verdieping wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats, en ook effectief wordt bewoond door respectievelijk mevrouw en de heer , die elk 550,00 euro en 450,00 euro huur per maand betalen.

De precieze vaststellingen van het proces-verbaal luiden voor wat betreft de 2 de verdieping van de woning gelegen te en in het bijzonder voor wat betreft de bezettingsnorm:
'BEZETTINGSNORM.
De vrije hoogte van de woongelegenheid varieert tussen 2,14 meter en 2,16 meter hoogte. De minimale vereiste is 2,20 meter. Bijgevolg is de grondoppervlakte van deze woongelegenheid niet in rekening gebracht voor de bezettingsnorm. De woning bestaat uit 8 lokalen en heeft een vloeroppervlakte van 136,45 m 2. Voor de bezettingsnorm worden enkel de woonlokalen in rekening gebracht. In dit geval 0 lokalen met een vloeroppervlakte van 0 m 2. De woning is ONAANGEPAST en bijgevolg ook ONGESCHIKT'.

Bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leuven d.d. 10 juni 2009 werd, rekening houdende met de inmiddels uitgevoerde werken, en in het bijzonder de vaststellingen gedaan in het navolgend proces-verbaal van 20 februari 2009, vastgesteld dat enkel voor het appartement op de 2 de verdieping zich nog een probleem zou stellen m.b.t. de bezettingsnorm.

Ten onrechte heeft de eerste rechter daarover geoordeeld:

'Het betreft een appartement met een oppervlakte van 136,45 m 2 dat bestaat uit 8 lokalen. De vrije hoogte van de woongelegenheid varieert tussen 2,14 en 2,16 m terwijl de minimum hoogte 2,20 m zou moeten bedragen.

Volgens de beklaagde vormde de hoogte van het appartement in het verleden nooit een probleem en is het hoogteverschil het gevolg van het aanbrengen van 5 cm isolatie.

Bij beslissing van 5 mei 2009 werd de onbewoonbaarheid van de woning opgeheven door de burgemeester van de en werd de woning na hercontrole geschikt verklaard en in overeenstemming met de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonkwaliteit (inclusief stabiliteit, bouwfysica en minimaal comfort).

De rechtbank acht het niet opportuun om de herstelvordering van (eiser) voor het appartement op de 2de verdieping gegrond te verklaren omdat deze beslissing kennelijk onredelijk voorkomt gelet op de tussengekomen beslissing van 5 mei 2009.'

Inmiddels werd het besluit van 5 mei 2009 terecht ingetrokken bij besluit tot opheffing onbewoonbaarverklaring door de burgemeester op 12 oktober 2009.

Hij stelt terecht in het besluit:

'Gelet op het nieuw onderzoek van 13 februari 2009 door mevrouw van Wonen Vlaams-Brabant, waaruit blijkt dat de woning een eindscore van 15 punten behaalde en ongeschikt blijft;

Overwegende dat het onderzoek ook uitwijst dat de onbewoonbaarheid van de woning wel werd weggewerkt;

Overwegende dat aldus de woning beantwoordt aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonkwaliteit (incl. stabiliteit, bouwfysica en minimaal comfort);

Overwegende dat deze onderdakse woning een maximale plafondhoogte heeft van 2,16 meter, wat minder is datd e vereiste minimale plafondhoogte van 2,20 meter;

Overwegende dat deze woning daarom ongeschikt beoordeeld wordt;

Gelet op het besluit van 5 mei 2009 tot opheffing van de ongeschikt- en onbewoonbaarverklaring;

Overwegende dat uit de voorgaande overwegingen blijkt dat alleen de oorzaken die de onbewoonbaarheid teweegbrachten, werden opgelost;

(...)'

Hij besluit dan ook:

'Het besluit van de burgemeester van 5 mei 2009 tot opheffing van de ongeschikt- en onbewoonbaarverklaring van de woning gelegen te
wordt ingetrokken.

De woning gelegen te
blijft ongeschikt.'.

De herstelvordering van (eiser) dient dan ook, anders dan de eerste rechter heeft gesteld, gegrond te worden verklaard.

Ten onrechte werd de herstelvordering afgewezen ondanks het feit dat de woning op de 2de verdieping nog steeds 15 strafpunten behaalt, bijgevolg ongeschikt is voor bewoning en dus niet voldoet aan de minimale kwaliteitsvereisten" (beroepsconclusie eiser, neergelegd 8 oktober 2010, pp. 2-4).

13. Voor zover het bestreden arrest, zoals de eerste rechter, ook op grond van het besluit van de burgemeester van 5 mei 2009 besluit tot kennelijke onredelijkheid van de herstelvordering, laat het na het voornoemd omstandig verweer van eiser in conclusie, waarin eiser wees op de omstandigheid dat dit besluit van 5 mei 2009 op 12 oktober 2009 werd ingetrokken en tot ongeschiktheid van de woning werd besloten, precies omdat niet aan de minimale plafondhoogte van 2,20 meter is voldaan, te beantwoorden, en is het om die reden niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

TOELICHTING

1. Zowel de Vlaamse Wooncode van 15 juli 1997 (art. 20 bis) als het Kamerdecreet van 4 februari 1997 (art. 17bis) voorzien een herstelvordering die ertoe strekt de overtreder te bevelen **om werken uit te voeren** om het goed te laten **voldoen** aan, respectievelijk, de vereisten van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, dan wel de vereisten van artikelen 4, 6, 7 en 8 van het Kamerdecreet. Een dwangsom kan worden opgelegd.

Dit herstel dient ambtshalve door de rechtbank te worden bevolen, of op vordering van de wooninspecteur of het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied het goed zich bevindt.

Deze herstelmogelijkheid werd in de Vlaamse Wooncode ingevoerd bij artikel 9 van het decreet van 7 juli 2006 "*houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking*", dat in **werking getreden is op 9 september 2007** (art. 4 besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 "*houdende bepaling van de inwerkingtreding van het decreet van 7 juli 2006 houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking en houdende bepaling van de in dat kader te verlenen bevoegdheden*", B.S. 30 augustus 2007).

Hetzelfde decreet van 7 juli 2006 (art. 6) voerde ook de herstelmaatregel in in het Kamerdecreet van 4 februari 1997.

2. De herstelvordering kan op volgende wijze worden gesitueerd in de wetgeving op de **woonkwaliteitsnormen** (zie VANDROMME, T., Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest, Mechelen, Kluwer, 2008, 167 e.v.; DE SMEDT, P., "De vernieuwde Vlaamse Wooncode: woningkwaliteits-

handhaving volgens een nieuwe huisstijl", in Woonnormen: Vlaanderen, Brussel. Normes d'habitation: Wallonie, Bruxelles", BILLIET, T. e.a. (eds.), Brugge, die Keure, 2008, 1 e.v.; VANDROMME, T., "Een grotere slagkracht voor de Wooninspectie dankzij wijzigingen aan de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet", R.W., 2007-08, 634 e.v.; VAN OEVELEN, A., De burgerrechtelijke en bestuursrechtelijke regeling van de woningkwaliteit in de federale en de Vlaamse regelgeving, R.W. 2002-03, (1401), 1412 e.v.).

2.1. De Vlaamse Wooncode regelt de **woonkwaliteitsnormen** van woningen ("*elk onroerend goed of het deel ervan dat hoofdzakelijk bestemd is voor de huisvesting van een gezin of alleenstaande*": art. 2, 31°, Vlaamse Wooncode), terwijl het Kamerdecreet de woonkwaliteitsnormen van kamers regelt (i.e. een woning waarin één of meer van de volgende voorzieningen, WC, bad of douche, kookgelegenheid, ontbreken en waarvan de bewoners voor deze voorzieningen afhankelijk zijn van de gemeenschappelijke ruimten in of aansluitend bij het gebouw waarvan de woning deel uitmaakt: art. 2, 3°, Kamerdecreet).

Zowel de Wooncode als het Kamerdecreet bevatten een aantal maatregelen die erop gericht zijn de **sanering** van de woningen (kamers) conform de woonnormen **te bewerkstelligen**.

Wanneer de woning **ongeschikt** of **onbewoonbaar** wordt verklaard door de burgemeester of een conformiteitsattest werd geweigerd, dan moeten **renovatie-, verbeterings- of aanpassingswerkzaamheden** worden uitgevoerd (art. 18, §1, Vlaamse Wooncode; binnen een termijn van 12 maanden als geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, en 36 maanden als wel een vergunning vereist is: art. 12 besluit van de Vlaamse regering van 6 oktober 1998 betreffende de kwaliteitsbewaking, het recht van voorkoop en het sociaal beheersrecht op woningen).

Worden de werken niet uitgevoerd, dan kunnen de gemeente, het OCMW of de sociale woonorganisaties een **sociaal beheersrecht** verkrijgen op de woning (art. 90 Vlaamse Wooncode). Dit betekent dat zij gedurende minstens negen jaar de woning in beheer nemen met de bevoegdheid er de nodige werken aan uit te voeren (ibid.) (zie ook HUBEAU, B., "Het sociaal of openbaar beheersrecht in de regionale wooncodes: geen feitelijke onteigening", noot bij GwH. 20 april 2005, R.W. 2005-06, (817), 815, nr. 5).

In plaats van het sociaal beheersrecht is ook een "*snelherstelprocedure*" voorzien voor de gebreken die relatief snel kunnen verholpen worden. De burgemeester kan m.n., op advies van de gewestelijke ambtenaar, bepalen dat de renovatie-, verbeterings- of aanpassingswerken moeten worden uitgevoerd binnen een termijn die maximaal 15 dagen bedraagt. Indien de nodige werken niet worden uitgevoerd, kan de burgemeester deze laten uitvoeren op kosten van de eigenaar (art. 15, §1, tweede lid, Vlaamse Wooncode, zoals toegevoegd bij decreet van 7 juli 2006, waarnaar ook verwezen door artikel 16 van het Kamerdecreet).

2.2. Wat betreft het **strafrechtelijk luik** stellen artikel 20 van de Vlaamse Wooncode en artikel 17 van het Kamerdecreet de verhuurder, de eventuele onderverhuurder of diegene die de woning ter beschikking stelt, **strafbaar** wanneer een woning die niet voldoet aan de kwaliteitsvereisten wordt verhuurd of ter beschikking gesteld.

Teneinde ook in de strafprocedure meer aandacht te verlenen aan **het herstel van de woning**, wat, volgens de wetgever, "*vanuit beleidsmatig oogpunt belangrijk is*" (MvT. Gedr.St., Vl.Parl., 2005-2006, nr. 672-1, pp. 6-7, sub 3.2.4), werd door het decreet van 7 juli 2006 aan de rechter de mogelijkheid gegeven om ook een herstelmaatregel, onder de vorm van een veroordeling van de overtreder tot uitvoering van werken om het goed te laten voldoen aan de woonkwaliteitsnormen, te bevelen. Volgens de wetgever zou "*het beleid*" met de herstelvordering "*over een doeltreffend instrument beschikken wat overigens in alle andere beleidsdomeinen, bijvoorbeeld ruimtelijke ordening en milieu, in de handhaving van de normen bepaald is*" (ibid., p. 7).

De Raad van State merkte op dat de ontworpen procedure voor het herstel van de woning "*in grote mate afgestemd (is) op de herstelvordering in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening*" (advies R.v.St., Gedr.St.Vl.Parl., 2005-2006, nr. 672-2, p. 7). De wetgever heeft immers de formulering uit het Stedenbouwdecreet 1999 overgenomen.

2.2.1. Naar analogie met de oplossing die door het Hof van Cassatie wordt aanvaard voor de herstelvordering in stedenbouwzaken, kan worden aangenomen dat ook de herstelvordering inzake de woonkwaliteitsnormen, een

vordering tot teruggave (in de ruime zin van het woord) is zoals bedoeld in artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering (zie in stedenbouwzaken: bv. Cass. 22 mei 2007, P.06.1692.N, www.juridat.be; Cass. 3 april 2007, A.R. nr. P.06.1610.N, www.juridat.be) (in die zin de rechtsleer na de wijziging van de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet bij decreet van 7 juli 2006: DE SMEDT, P., "De vernieuwde Vlaamse Wooncode: woningkwaliteitshandhaving volgens een nieuwe huisstijl", in Woonnormen: Vlaanderen, Brussel. Normes d'habitation: Wallonie, Bruxelles", BILLIET, T. e.a. (eds.), Brugge, die Keure, 2008, 29-30, nr. 58; VANDROMME, T., "Een grotere slagkracht voor de Wooninspectie dankzij wijzigingen aan de Vlaamse Wooncode en het Kamerdecreet", R.W., 2007-08, (634), 637, nr. 17; VANDROMME, T., Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest, Mechelen, Kluwer, 2008, 168, nr. 401).

De vordering tot teruggave werd op volgende wijze toegelicht in de omstandige conclusie van Eerste Advocaat-generaal Marc De Swaef voorafgaand het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 2004 (A.R. P.03.1143.N, www.juridat.be):

" *De 'teruggave' in de brede betekenis van het woord bestaat in het tenietdoen van de materiële gevolgen van het misdrijf. Zij heeft tot doel te vermijden dat een met de wet strijdige toestand blijft bestaan en dat de overtreder het voordeel van de door hem begane overtreding behoudt. Zij is bijgevolg een herstelmaatregel en heeft een burgerrechtelijk karakter. Zij is, zoals de schadevergoeding, een wijze van herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade. Zij heeft zoals de schadevergoeding een civielrechtelijk karakter.*

Zij onderscheidt zich evenwel van schadevergoeding in zoverre schadevergoeding strekt tot vergoeding van de aantasting van (in de regel) particuliere belangen terwijl teruggave ook ertoe strekt, in het algemeen belang, de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken.

Uit het civielrechtelijk karakter van de teruggave vloeit voort dat zij deel uitmaakt van de burgerlijke vordering die strekt tot vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade.

Het slachtoffer van het misdrijf kan bijgevolg door middel van een burgerlijkepartijstelling de teruggave vorderen.

Uit het feit dat de teruggave ook wordt opgelegd in het algemeen belang en de openbare orde vloeit voort dat de rechter in de regel ambtshalve,

onafhankelijk van enige daartoe strekkende vordering, teruggave moet bevelen.

De teruggave kan eveneens door het openbaar ministerie worden gevorderd op grond van zijn bevoegdheid in burgerlijke zaken op te treden als de openbare orde zijn tussenkomst vergt.

De strafrechter is in de regel slechts bevoegd de teruggave te bevelen voor zover hij een misdrijf vaststelt.

Daartoe is evenwel niet vereist dat aan de dader ook een straf wordt opgelegd; ook bij verval van de strafvordering kan de rechter de teruggave bevelen zoals hij ook uitspraak kan doen over de schadevergoeding voor zover de burgerlijke vordering regelmatig bij hem is aanhangig gemaakt".

2.2.2. In stedenbouwzaken wordt aangenomen dat de herstelvordering haar onderwerp behoudt zolang **de onrechtmatige gevolgen van het bouwmisdrijf** blijven voortbestaan, dit is zolang het herstel niet wordt uitgevoerd of een regularisatievergunning is verkregen (Cass. 27 maart 2001, P.99.0551.N, www.juridat.be). Het gevorderde herstel moet door de rechter bevolen worden zolang geen regularisatie van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning is uitgevoerd (Cass. 28 maart 2006, A.R. P.05.1574.N, www.juridat.be; Cass. 11 december 2001, A.R. P.00.0627.N, www.juridat.be).

In het kader van artikel 20bis van de Vlaamse Wooncode en artikel 17bis van het Kamerdecreet wordt aangenomen dat het herstel slechts kan bevolen worden, "***voor zover en in de mate dat de kwaliteitsgebreken nog niet werden hersteld***" (DE SMEDT, P., "De vernieuwde Vlaamse Wooncode: woningkwaliteitshandhaving volgens een nieuwe huisstijl", in Woonnormen: Vlaanderen, Brussel. Normes d'habitation: Wallonie, Bruxelles", BILLIET, T. e.a. (eds.), Brugge, die Keure, 2008, 30, nr. 60).

Weliswaar vormt de gebrekkige woning op zich geen misdrijf, enkel de verhuring of terbeschikkingstelling ervan is een misdrijf. Het algemeen belang vereist evenwel dat wordt vermeden dat de gebrekkige woning verder wordt verhuurd, dat de overtreder **verder voordeel** zou halen uit het gebrekkige pand door verhuring (of terbeschikkingstelling) van de gebrekkige woning. Door het herstel van de vastgestelde gebreken te bevelen wordt deze doelstelling verwezenlijkt, evenals de algemene doelstelling van de Vlaamse Wooncode, m.n. de verbetering van de woonkwaliteit (VANDROMME, T., Wo-

ningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest, Mechelen, Kluwer, 2008, 173, nr. 409).

Als bijzondere vorm van teruggave moet het herstel **verplicht** worden uitgesproken wanneer de rechter de beklaagde schuldig acht aan het verhuren of ter beschikking stellen van een gebrekkige woning (of kamer). De rechter beschikt aldus niet over een opportuniteitsoordeel (VANDROMME, T., Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest, Mechelen, Kluwer, 2008, 169, nrs. 406-404), dit in tegenstelling tot hetgeen ten onrechte werd gesuggereerd in de voorbereidende werken: "*De vordering tot verbeteringswerken betreft een facultatieve maatregel die de rechter naargelang van het concrete geval oplegt. De rechter beoordeelt bijgevolg de concrete situatie en de door de partijen aangehaalde redenen. Op die basis wordt de opportuniteit van het op te leggen herstel afgewogen*" (MvT. Gedr.St., Vl.Parl., 2005-2006, nr. 672-1, p. 7).

Het niet opleggen van het herstel zou immers betekenen dat de veroordeelde, ondanks de veroordeling, verder woongelegenheden die niet voldoen aan de kwaliteitsvereisten, zou kunnen blijven verhuren (VANDROMME, T., Woningkwaliteitsbewaking in het Vlaamse Gewest, Mechelen, Kluwer, 2008, 169, nr. 404).

Anders dan de herstelmaatregel in stedenbouwzaken, kan de rechter op grond van de Vlaamse Wooncode (en het Kamerdecreet) de herstelmaatregel ook **ambtshalve** bevelen. Immers dient in het kader van deze herstelmaatregel **geen afweging** te gebeuren t.a.v. de goede ruimtelijke ordening, en bestaat ook geen keuze uit verschillende soorten herstelmaatregelen, zodat de rechter zelf, na de inbreuk te hebben vastgesteld, het herstel van de gebreken kan bevelen.

2.2.3. De rechter kan wel, zoals t.a.v. de herstelvordering in stedenbouwzaken, op grond van artikel 159 van de Grondwet de gevorderde herstelmaatregel op zijn **externe en interne wettigheid** toetsen, alsmede onderzoeken of hij strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

Anders dan in stedenbouwzaken is **de beleids- en appreciatiebevoegdheid** van het bestuur bij het nastreven van het herstel onbestaande.

De wet legt zelf de minimale kwaliteitsvereisten van een woning op, zodat bij miskenning van deze vereisten, de woning in overeenstemming met de wet moet gebracht worden. Het bestuur dat, onder de vorm van een herstelmaatregel, het herstel nastreeft van de gebreken aan de woning, heeft derhalve **een gebonden bevoegdheid**.

Nu het bestuur geen andere keuze heeft, kan de rechter ook niet overgaan tot de evenredigheidstoets waarbij het voordeel voor de woonkwaliteitsvereisten wordt afgewogen tegenover het nadeel voor de overtreder van een herstel van de vastgestelde gebreken (cf. Cass. 5 januari 2010, A.R. P.09.0486.N, www.juridat.be; Cass. 18 maart 2008, A.R. P.07.1509.N, www.juridat.be; conclusie van Eerste Advocaat-generaal Marc De Swaef vóór Cass. 15 juni 2004, www.juridat.be, inz. sub 8).

De rechterlijke controle op de herstelmaatregel inzake de Vlaamse Wooncode verschilt dan ook fundamenteel van de rechterlijke controle in het kader van de herstelmaatregelen in de stedenbouwwetgeving, waar de rechter, wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten, niet alleen nagaat of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om die bepaalde herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen, maar hij bovendien in het bijzonder moet nagaan of deze vordering **niet kennelijk onredelijk is** en moet afwegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit (zie o.m. Cass 10 februari 2009, A.R. P.08.1163.N, www.juridat.be; Cass. 18 maart 2008, A.R. P.07.1509.N, www.juridat.be; Cass. 4 februari 2003, A.R. nr. P.01.1462.N, www.juridat.be). Deze toetsing veronderstelt uiteraard dat het bevoegde bestuur een andere herstelmaatregel dan het herstel in de oorspronkelijke toestand kon vorderen (Cass. 18 maart 2008, A.R. P.07.1509.N, gecit.: "*om het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen moet de rechter vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld*"; zie ook conclusie Eerste Advocaat-Generaal Marc De Swaef, toen Advocaat-Generaal, voor Cass. 15 juni 2004, A.R. P.04.0237.N, www.juridat.be, inz. randnr. 4).

2.2.4. Nu te dezen vaststaat dat de woning **niet voldoet** aan de vereisten van artikel 5 van de Vlaamse Wooncode, kon het bestreden arrest niet tot kennelijk onredelijkheid besluiten van het door eiser nagestreefde herstel. Dergelijke beoordeling heeft immers tot gevolg dat de rechter niet de herstelvordering maar **de woonkwaliteitsnormen zelf gaat beoordelen** en hieraan voorwaarden gaat toevoegen die de Vlaamse Wooncode niet bevat.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing over de herstelvordering te vernietigen, de zaak en partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 15 april 2011

Voor eensluidend afschrift,
De afgevaardigd griffier,