

De Rechtbank van eerste Aanleg van het Arrondissement IEPER, provincie West-Vlaanderen, er zitting houdende, wijzende in correctionele zaken, negende kamer met één rechter, heeft het volgende vonnis uitgesproken :

In de zaak vervolgd door het Openbaar Ministerie

- TEGEN -

geboren
Wonende te
, programmeur,
,

Verdacht van :

Met overtreding van de artikelen 1, 2, 42§1.1, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen, of hoe dan ook, inbreuk gemaakt te hebben op de voorschriften van de 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 dit decreet, om zonder voorsgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van burgemeester en schepenen, gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, afgebroken te hebben, herbouwd te hebben, een bestaande woning verbouwd te hebben, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd, terzake op het perceel kadastraal bekend , met een oppervlakte van 09a18ca, gelegen te , eigendom van de echtgenoten

september 1995 door notaris te :
1/ tussen 01/05/1997 en 29/09/1998 :
het bouwen van een volledige nieuwe woning i.p.v. het verbouwen van bestaande woning;
2/ van 29/09/1998 tot 25/02/2000 :
door het instandhouden van de sub 1 vermelde toestand.

1.4. Bij tussenvonnis d.d. 9 mei 2005 werd de destijds aangestelde deskundige echter op eigen verzoek vervangen. Thans werd als deskundige aangesteld.

1.5. De deskundige heeft vervolgens op 16 maart 2006 zijn eindverslag ter griffie neergelegd en komt op p.6 ervan tot de volgende eindconclusies:

- a. *Op basis van de "verhoogde venale waarde" wordt de meerwaarde begroot op 85.126,14 euro.*
- b. *Volgens de "mathematische/theoretische methode" uitcengezet in het meerwaardebesluit wordt de meerwaarde begroot op 99.682,28 euro.*
- c. *De meerwaarde berekend volgens de "redelijke methode" bedraagt 49.560,00 euro.*

Volgens reële meerwaarde wordt geadviseerd: het rekenkundig gemiddelde volgens de berekening onder a en b of 92.404,21 euro.

Indien ook met de berekening volgens redelijke methode wordt rekening gehouden, wordt geadviseerd als reële meerwaarde: het rekenkundig gemiddelde van a, b en c of 78.122,81 euro.

1.6. Middels tussenvonnis van 24 april 2006 werd evenwel beslist om de ingediende herstellvordering voor te leggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (hierna afgekort als HRH) zoals bedoeld in artikel 198bis, tweede lid DRO.

1.7. De HRH heeft vervolgens terzake schriftelijk advies verleend op 9 oktober 2006 waarna het op 16 oktober 2006 ter griffie werd neergelegd (stuk 72 rechtsplegingsdossier). De slotbeschouwing ervan luidt als volgt: *'De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleent om de hierboven vermelde redenen een eensluidend advies en gaat akkoord met de aard van de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.'*

II. TEN GRONDE:

2.1. De beklaagde formuleert een vijftal gerichte grieven tegen de inhoud van het advies van de HRH waardoor de waarde ervan volgens hem ernstig is aangetast. In essentie vervolgt de beklaagde dat de herstellvordering van de GSI, in zoverre deze er op gericht blijft de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen, als kennelijk onredelijk te beschouwen valt zodat deze conform artikel 159 GW buiten toepassing dient gelaten te worden. Herstel in natura bevindt de beklaagde immers om de redenen zoals in zijn besluiten uiteengezet, een buitenproportioneel harde aanpak in het licht van het herstel van de goede ruimtelijke ordening. Hij stelt voor terzake een evenredigheidstoets in aanmerking te nemen en toegepast op de huidige zaak meent hij dat herstel in de oorspronkelijke toestand deze niet doorstaat. De beklaagde wijst er immers op dat hij alsdan de gedane bouwkosten verliest, nog bijkomende afbraakkosten moet maken terwijl er voorts volledige waardevermindering is van bouwgrond naar landbouwgrond. Hij handhaaft bijgevolg zijn standpunt dat een meerwaardesom als herstelmaatregel kan volstaan en suggereert in dat verband een bedrag van 2.255,29 euro dan wel hoogstens 78.122,81 euro. De beklaagde dringt tot slot aan om gemachtigd te worden om in de toekomst de instandhoudings- en onderhoudswerken zoals bedoeld in artikel 195bis, 3° DRO verder uit te voeren.

2.2. De rechtbank heeft akte genomen van de inhoud van het advies van de HRH en de daaraan aan de basis liggende motieven. De HRH is evenwel een (advies)orgaan van het actief bestuur behorend tot de uitvoerende macht wiens advies de rechter niet bindt in die zin dat het de bevoegdheid van de rechtbank om de wettigheid van een herstellvordering overeenkomstig artikel 159 GW te beoordelen onverlet laat (LEFRANC, P., *Wie berecht de onoordeelkundige Hoge Raad voor het Herstelbeleid*, T.M.R., 2006, (431) 434, nr.8).

2.3. Het opgeworpen aspect van de *'kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering'* dient te worden benaderd rekeninghoudend met de meest recente stand van de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges. Het Arbitragehof statueerde in die optiek in zijn arrest van 1 maart 2005 dat de rechter enkel de interne en externe wettigheid van de herstelmaatregel mag onderzoeken, hierbij letterlijk overwegende (Arbitragehof nr. 1 maart 2005, overweging B.18.2): *'Bij de beoordeling ervan mag de rechter zich niet begeven op het terrein van de opportuniteit, omdat dat erop zou neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges'*. Ook het Hof van Cassatie deelt overigens resoluut de visie dat een opportuniteitscontrole niet is toegelaten (Cass., 15 juni 2004, R.W., en Cass., 3 juni 2005, T.M.R., 2005, 74-76). Gezaghebbende rechtsleer treedt deze these bij (ROELANDTS, B. en VAN LANDEGHEM, H., *'Het Arbitragehof als scherperechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven'*, in LUST, S., *Het Arbitragehof en het ruimtelijk ordeningsrecht*, die keure, Brugge, 2006, (181) 215-219) en blijkens de conclusie : bij het voormelde arrest van 15 juni 2004 van het Hof van Cassatie onder Cass., 15 juni 2004, T.R.O.S.,) is bij een marginale legaliteitscontrole tevens een evenredigheidstoets (voordeel ruimtelijke ordening v. nadeel voor de overtreder) toegelaten.

Op basis van hetgeen voorafgaat, besluit de rechtbank dat de herstelmaatregel in casu zowel intern, als extern wettig is en niet kennelijk onevenredig is in de mate dat - eerder dan voor een lineair herstel in de oorspronkelijke toestand zonder meer - er voor een gemengde herstellvordering onder de vorm van deels herstel in de oorspronkelijke toestand en deels betaling van een meerwaarde wordt geopteerd.

Uit de gegevens van het strafdossier blijkt immers onder meer:

- dat op het desbetreffende perceel grond voorafgaandelijk aan de aankoop door de beklaagde een oude boerderij stond waarvan het volume 966m³ betrof, zonder de achterbouw meegerekend (stuk 6);
- dat er destijds door de beklaagde een bouwvergunning werd verkregen op basis waarvan het totale volume van de woning na verbouwing niet meer dan 935m³ mocht bedragen (stuk 14-16);
- dat de kwestieuze woning gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied als dusdanig deel uitmakend van een woonkorrel;
- dat de beklaagde vanuit zijn subjectieve invalshoek op eerder ongelukkige wijze 'slachtoffer' is geworden van de feitelijke en procedurele chronologie en aldus verstoken bleef van de kans om gebruik te maken van de tijdelijke amnestieregeling zoals vervat in artikel 195quinquies DRO op grond waarvan hij (mits het terugschroeven tot een bouwvolume van maximaal

1.000m³) wellicht een vergunning tot herbouwen had kunnen bekomen;

- dat het CBS van geen probleem heeft met een meerwaardevordering zoals tot uiting komt aan de hand van hun voorstel tot herstellvordering d.d. 20 maart 2006 (stuk 65 rechtsplegingsdossier).

Mocht de stelling van de GSI worden gevolgd dan zou de complete kaalslag waarmee dit gepaard gaat echter resulteren in een groter voordeel voor de ruimtelijke ordening dan toen het onroerend goed door de beklaagde werd aangekocht, nu er daar toen reeds een boerderij was opgetrokken (zie zijn stuk 4). Anderzijds wordt er de beklaagde alsdan een bijkomend nadeel opgelegd vermits hij zodoende enkel nog eigenaar zou zijn van een stuk landbouwgrond terwijl hij ten tijde van de kooptransactie, zijnde 12 september 1995, redelijkerwijze mocht vermoeden dat het (minstens gedeeltelijk) bouwgrond betrof en vermits hij daartoe ook een realistische koopsom van 1.325.000 frank of 32.845,89 euro betaalde (zie zijn stuk 1).

Daar waar bij een gebeurlijke totale afbraak van de herbouwde woning het nadeel voor de overtreder (verlies aangewende bouwmaterialen, afbraakkosten en vooral deteriorisatie van bouwgrond naar landbouwgrond) bijgevolg onevenredig veel groter is dan het voordeel voor de ruimtelijke ordening (de plaats was voordien immers reeds bebouwd met een boerderijgebouw van 966m³ en dus bouwtechnisch bezwaard), gaat die redenering niet langer op in de mate dat:

- het te realiseren bouwvolume conform de initiële bouwvergunning uit 1997 wordt herleid tot 935m³;
- voor het overige er aan de beklaagde een meerwaardebetaling wordt opgelegd zoals hierna berekend.

2.4. De rechtbank bepaalt op onaantastbare wijze het bedrag van de meerwaarde en dus de som dewelke dient betaald te worden (artikel 149, §5, eerste lid DRO). Inzonderheid is de rechter bij de bepaling van die geldsom niet gebonden door de vordering op grond van een eigen raming van het bevoegde bestuur, noch door de schatting van de meerwaarde door een deskundige. Het is toegelaten het bedrag zowel naar boven als naar beneden aan te passen. Indien de meerwaarde niet met mathematische preciesheid kan worden vastgesteld, vermag de rechter deze meerwaarde in billijkheid te ramen (DEBERSAQUES, G., 'Handhaving', p.870, nr.151 in HUBEAU, B. en VANDEVYVERE, W. (eds.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, die Keure, Brugge, 2004).

De rechtbank heeft evenwel bij vroeger tussenvonnis reeds geanticipeerd op de problematiek van een gebeurlijke raming van de meerwaarde door de deskundige in dat opzicht tevens een opdracht toe te bedelen. In zijn eindverslag van 16 maart 2006 komt de deskundige op pagina 6 tot de bevinding dat er drie potentiële schattingsmethoden zijn met name op basis van (a) verhoogde venale waarde (b) mathematische/theoretische methode en (c) redelijke methode. Het rekenkundige gemiddelde van die drie - hetwelke de rechtbank als het meest fijnmazige appreeieert - leidt uiteindelijk tot een reële meerwaarde van 78.122,81 euro.

De desbetreffende meerwaarde is daarbij overeenkomstig de werkwijze van de deskundige echter steeds het verschil tussen enerzijds de waarde van het gebouwde woongebouw en anderzijds de waarde van het vergunde woongebouw.

Aldus zou er prima facie kunnen gesteld worden dat door het opleggen van een herstelmaatregel in natura tot de vergunde proporties van weleer, de gebeurlijke meerwaarde komt te vervallen. Zulks is echter in die zin niet correct dat, ook abstractie makende van de volumewijziging, de materiaalkeuze en esthetiek niet werden gerespecteerd (totale afbraak en integrale aanwending van nieuwbouwmaterialen, wijzigingen van het uitzicht aan de westelijke gevel....). Er blijven zodoende gewettigde redenen om een meerwaarde te bepalen en de rechtbank begroot deze ex aequo et bono op 1/5 van de meerwaarde die ingevolge deskundig verslag van toepassing ware geweest, mocht het wederrechtelijk volume niet zijn herleid geworden. Dit geeft dan als resultaat 78.122,81 euro : 5 of nog 15.624,56 euro.

De schadeposten die de beklaagde in besluiten vooropstelt, kunnen voorts niet in aanmerking genomen worden om ze in min te verrekenen. Deze zijn immers puur het gevolg van diens eigen initiële wederrechtelijke optreden waarbij de destijds bekomen bouwvergunning niet werd gerespecteerd.

2.5. De rechtbank dient voorts in toepassing van artikel 149, §1, vijfde lid DRO, in zoverre zij een herstelmaatregel beveelt, in haar uitspraak een termijn te bepalen voor de uitvoering ervan. Daar waar deze vroeger één jaar niet mocht overschrijden, is die beperking met het decreet van 4 juni 2003 weggefallen, zodat de rechter voortaan zelf een respijtermijn oplegt binnen dewelke de veroordeelde dient over te gaan tot de uitvoering van de opgelegde herstelmaatregel. In het voordiggend geval wordt deze bepaald:

- op 9 maanden te rekenen vanaf de betekening van huidig vonnis voor wat betreft het gedeeltelijke herstel in de oorspronkelijke toestand;
- op 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van huidig vonnis voor wat betreft de betaling van de meerwaardesom.

2.6. De bevoegde overheid heeft verder tevens uitdrukkelijk het opleggen van een dwangsom gevorderd ten belope van 5.000 frank of 123,95 euro per dag. De rechtbank heeft geen valabele motieven om dit verzoek te weigeren weze het met dien verstande dat ook hier:

- de dwangsom slechts zal verbeuren vanaf de dag volgend op het verstrijken van de voormelde termijn van uitvoering van 9 maanden met dien verstande dan nog dat deze uitvoeringstermijn pas een aanvang zal genomen hebben vanaf de betekening van huidig vonnis;
- de dwangsom enkel betrekking kan hebben op dat aspect van de herstellvordering waarbij tot herstel in de oorspronkelijke toestand wordt besloten en zodoende niet te relateren valt aan de meerwaardesom.

2.7. Tot slot kan de rechtbank niet ingaan op de door de beklaagde gevraagde machtiging om de woning verder af te werken en in de toekomst instandhoudings- en onderhoudswerken zoals bedoeld in artikel 195bis,3° DRO aan de woning uit te voeren. De rechtbank is immers noch een vergunning verlenende overheid, noch een gemachtigde ambtenaar in de zin van artikel 195bis,3° DRO. De beklaagde dient daartoe bijgevolg te handelen overeenkomstig de geijkte weg.

OM DEZE REDENEN, en bij toepassing van art. 182, 184 en 190 van het wetboek van strafvordering; art. 2, 11, 12, 14, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 40, 41, 68 van de wet van 15.6.1935;

DE RECHTBANK,
rechtdoende op tegenspraak:

I.

Verklaart de herstellvordering zoals op 11 december 1998 (ontvangen op het parket op 17 december 1998) door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur aanhangig gemaakt en er toe strekkende de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen onder verbeurte van een dwangsom, lastens de beklagde ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond onder deze vorm.

Beveelt het gedeeltelijk herstel in de oorspronkelijke toestand van de woning gelegen te - hetgeen impliceert de gedeeltelijke afbraak van de nieuw opgerichte ruwbouwwoning en funderingen tot een volume van 935m³ conform de initiële bouwvergunning afgeleverd op 11 maart 1997, evenals de verwijdering van de aldus gesloopte materialen van op het bouwperceel - en dit binnen een termijn van 9 maanden vanaf de datum van betekening van huidig vonnis.

Voorziet tevens in een dwangsom dewelke zal verbeuren a rato van 123,95 euro lastens de beklagde, per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en zulks met ingang vanaf de dag volgend op het verstrijken van de voormelde termijn van uitvoering van 9 maanden, met dien verstande evenwel dat deze uitvoeringstermijn pas een aanvang zal genomen hebben vanaf de betekening van huidig vonnis.

Machtigt in toepassing van artikel 153, eerste lid DRO de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen om de voormelde herstelmaatregel ambtshalve uit te voeren, in zoverre de toestand niet in de oorspronkelijke staat zou worden hersteld binnen de door de rechtbank bepaalde voormelde uitvoeringstermijn van 9 maanden.

II.

Moduleert de herstellvordering voor het overige en verklaart deze gegrond lastens de beklagde in die zin dat de beklagde bijkomend veroordeeld wordt tot betaling van een meerwaardesom ten belope van **vijftienduizend zeshonderdvierentwintig euro zosenvijftig cent (15.624,56 euro)** te vereffenen binnen een termijn van 3 maanden vanaf de datum van betekening van huidig vonnis.

Beveelt dat huidig vonnis op de kant van de overgeschreven dagvaarding of van het overgeschreven exploit ingeschreven zal worden op de wijze bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet en bij gebreke aan een overschrijving als bedoeld in het eerste lid van artikel 160 DRO, huidig vonnis ingeschreven dient te worden op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging.

Verwijst de beklaagde in de kosten jegens de openbare partij, reeds begroot op 3451,94 EUR.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van
MAANDAG TWAALF MAART TWEEDEUIZEND EN ZEVEN.

Aanwezig: - , alleenzettelend rechter,
- , substituut-procureur des Konings,
- , afgevaardigd adjunct-griffier