

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE
dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in
haar openbare terechtzitting van 27 juni 2005
het hiernavolgend VONNIS gewezen :

Not.nr. 66.19.436/99/7

Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

, garneerder, geboren te : op , wonende te

Beklaagd van : Te

- A. - bij inbreuk op artikel 44 § 1, 1°, 64, eerste, tweede en laatste lid en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (*feiten tot en met 24 maart 1997*)
- en vanaf 25 maart 1997 geformuleerd in de artikelen 42 § 1, 1°, 66, eerste, tweede en vijfde lid en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (*feiten vanaf 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000*)

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 en voormeld decreet.

- *feiten vanaf 1 mei 2000* strafbaar gesteld bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-1° en 7, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de bij artikel 99 § 1, 1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande 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 te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden.

De strafsancie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° van artikel 146 van voormeld decreet, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

op niet nader te bepalen data, in de periode vanaf 2 december 1996 tot en met 2 juni 1999 (stuk 4):

het niet respecteren van de bouwvergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen op 2 december 1996, meer bepaald:

- het niet uitvoeren van gevelwerken conform de bouwvergunning (stuk 7):

De kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp van het misdrijf is, zijnde:
ligging.

aard en oppervlakte: huis, 5 a 47 ca

wijk en nummer van het kadaster:

en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als:

geboren te

op

die de eigendomstitel hebben verkregen krachtens de akte van aankoop verleden op 19/04/2002 geregistreerd op 06/05/2002 .

De rechtbank nam kennis van :

- de dagvaarding waarmee de zaak bij deze rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 19 oktober 2004 werd betekend aan de beklaagde door afgifte van een afschrift op het politiecommissariaat van de woonplaats van de beklaagde na achterlating van het door artikel 37 van het gerechtelijk wetboek (Ger. W.) bedoelde bericht nadat een betekening volgens de artikelen 33 tot en met 35 Ger. W. niet mogelijk bleek ;
- de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor te op 21 oktober 2004 onder het nummer zodat voldaan is aan de voorwaarde vastgelegd in artikel 160 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening ;
- het vonnis van deze rechtbank en kamer d.d. 31 januari 2005 waarbij over de strafvordering werd beslist en de debatten werden heropend voor wat betreft de herstellvordering ;
- het vonnis van deze rechtbank en kamer d.d. 2 mei 2005 waarbij de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd uitgenodigd ondubbelzinnig te verduidelijken of zij opteerde voor de initiële herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van (namelijk aanpassingswerken) dan wel op zij kon instemmen met de gewijzigde vordering van hetzelfde college (namelijk een meerwaardevordering) en waarbij de zaak voor verdere behandeling werd vastgesteld voor de openbare terechtzitting van 13 juni 2005 ;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 13 juni 2005 het Openbaar Ministerie in de persoon van substituut procureur des Konings.

De beklaagde en/of zijn raadsman zijn niet verschenen.

1. Voorgaanden

1.1.

In het vonnis d.d. 31 januari 2005 werden de relevante feitelijke elementen als volgt geschetst.

1.1.1.

Op 8 juni 1999 werd door de politie van _____ n.a.v. schrijven van het gemeentebestuur van _____ proces-verbaal opgesteld lastens de beklagde wegens een inbreuk op de stedenbouwwetgeving, meer bepaald omdat de beklagde als eigenaar van een perceel gelegen te _____ kadastraal gekend als _____ bouwwerken had uitgevoerd zonder de door het college op 2 december 1996 verleende bouwvergunning (st. 11-26) te volgen (st. 1-2). Het perceel lag en ligt volgens het bij koninklijk besluit goedgekeurd gewestplan in woongebied (st. 9). De bouwvergunning liet toe dat de bestaande leiplatten bevestigd aan de gevel werden verwijderd samen met een halve steen voor het uiteindelijk heropmetselen van een nieuwe voorgevel zodanig dat het nieuwe metselwerk op dezelfde plaats kwam te staan als de afgebroken gevel. Na nazicht bleek dat de nieuw aangebrachte voorgevel gemeten vanaf de gevelstenen van de aanpalende woning ongeveer 10 cm vooruitstak, namelijk voorbij de rooilijn en dit op een hoogte van 4,97 meter over een gevelbreedte van 9,31 meter. Het nieuwe voorgevelmetselwerk bestond uit façadestenen met een diepte van 10 cm (st. 7 – foto's : st. 28-30).

1.1.2.

De beklagde legde op 11 juni 1999 de volgende verklaring af : *".. Ik ben de enige eigenaar van de woning gelegen te _____ gekend ten kadaster onder _____ In 1995 kocht ik deze woning ... In 1996 vroeg ik een bouwvergunning aan om de woning te verbouwen. De architect die het ontwerp tekende was _____ De verbouwingswerken bestonden uit het verwijderen van de kunststoffen leiplaat bevestigd op een houten kader en het metselen van een gevelsteen rondom de woning. Op 02.12.1996 werd mij de bouwvergunning verleend. Volgens deze bouwvergunning kon ik een nieuwe gevel plaatsen, indien de bestaande leiplaat werd afgebroken en van de gevelstenen werd afgekap. Door de ouderdom van de woning was de voorgevel beginnen overhellen. De hoogte van de gevel is ongeveer 5 meter. Nadat bovenaan het maximum van de voorgevel was weggekap, moest men onderaan de nieuwe gevelsteen nog steeds 10 cm voor de bestaande gevel oprichten om de constructie loodrecht uit te voeren. Had ik dit geweten dan zou ik de nieuwe muur opgetrokken hebben uit slechts de helft van de breedte van de nieuwe gevelsteen. Het is nooit mijn bedoeling geweest om de bouwvergunning niet te respecteren. Er zijn nog wat werken uitgevoerd rondom de woning. Deze werken werden volledig conform de bouwvergunning uitgevoerd. De werken aan de gevel werden gestart, vlak nadat de bouwvergunning werd verleend. De werken hebben bijna 2,5 jaar geduurd. Dit komt omdat ik het zelf de werken heb uitgevoerd. Dit alleen in mijn vrije tijd. Ik zal mij bevragen bij de gemeente of ik een regularisatie kan bekomen. Indien dit mogelijk is, zal ik mij zo snel mogelijk in regel stellen ..."* (st. 4).

1.1.3.

Volgens een proces-verbaal d.d. 27 september 2001 was de toestand ongewijzigd, werd geen regularisatievergunning verleend en bleef de overtreding bestaan (st. 35). Op 9 november 2001 had de beklagde nog steeds geen regularisatievergunning ingediend, hij beloofde zulks te doen en zegde vergeten te zijn de nodige documenten op te halen (st. 38). Uit nazicht bij de gemeentelijke dienst stedenbouw op 26 november 2001 bleek dat de beklagde wel was komen informeren en de nodige formulieren had meegenomen maar nog geen regularisatievergunningsaanvraag had ingediend (st. 40). Op 19 december 2001 was nog steeds geen aanvraag ingediend (st. 42). Op 20 februari 2002 verklaarde de beklagde dat hij moeilijkheden had met de formulieren, dat hij iemand zou raadplegen die kennis heeft van zaken en dat hij zou trachten de zaak zo snel mogelijk in orde te maken.

Hij deelde ook mede dat de woning te koop stond en dat er beslag was gelegd (st. 45). Bij brief d.d. 15 april 2002 deelde het college van burgemeester en schepenen van [redacted] aan de procureur des Konings mede dat de beklaagde werd verzocht om voor 1 september 2002 een regularisatieaanvraag in te dienen (st. 47). Op 13 mei 2002 verklaarde de beklaagde dat hij een architect had aangesproken die alles voor hem in orde zou maken (st. 50). Uit een proces-verbaal d.d. 30 mei 2002 en een brief d.d. 25 juli 2002 van het college aan de procureur des Konings bleek dat een aanvraag tot regularisatie was ingediend (st. 51-52).

1.1.4.

Door het college van burgemeester en schepenen van [redacted] werd op 16 september 2002 negatief beschikt over de regularisatieaanvraag gelet op het ongunstig advies van de afdeling Wegen en Verkeer [redacted]. De rooilijn werd met 20 cm overschreven (st. 55-57). Bij brief d.d. 21 maart 2003 vorderde het college van burgemeester en schepenen aanpassingswerken, namelijk het verwijderen van de gevelsteen, zodat de voorgevelsteen terug samen viel met de rooilijn (st. 59-65). Bij brief d.d. 17 april 2003 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur zich bij de vordering tot aanpassingswerken aangesloten en tevens gevorderd om gemachtigd te worden tot ambtshalve uitvoering en om een dwangsom van 50,00 EUR per dag op te leggen (st. 83).

1.1.5.

Op 23 april 2003 deelde de beklaagde mede dat de woning inmiddels was verkocht op vordering van de hypothecaire schuldeiser. In de akte van eigendomsoverdracht werd melding gemaakt van de problematiek van de voorgevelherstelling (st. 69 en st. 74).

1.1.6.

De nieuwe verwerver [redacted] werd verhoord op 22 juli 2003. Zij verklaarde onder meer : *"... Bij het verlijden van de akte werd ik door notaris [redacted] te [redacted] in kennis gesteld van een bouwovertreiding welke op de woning berustte. De notaris had me gezegd dat er een boete zou moeten worden betaald door [redacted]. Ik was er niet vanop de hoogte dat er een herstellvordering hangende was. Indien ik hiervan op de hoogte was zou ik de woning nooit aangekocht hebben. Wie zou er immers een woning kopen waarvan de gevel moest weggekapt worden. ... "* (st. 94). Notaris [redacted] heeft ontkend dat hij aan [redacted] had voorgehouden dat zij geen enkel probleem zou hebben, volgens de notaris was een bevraging bij het gemeentebestuur naar stedenbouwkundige inbreuken negatief, werd op de derde zitdag – nadat op de tweede zitdag het pand reeds was toegewezen onder opschortende voorwaarde van hoger bod – door bureu melding gemaakt van de voor geplaatste gevelsteen wat werd beaamd tot de notaris, diende op dat ogenblik en ter plekke de consequenties van dit incident overwogen te worden, werd publiekelijk toelichting gegeven, namelijk dat het misdrijf aanvankelijk werd gepleegd door de beslagene wat deze publiekelijk erkende maar dat het ook een voortgezet misdrijf betrof waartoe de nieuwe eigenaar uiteindelijk gehouden was het te herstellen, dat de toewijzeling werd gewezen op het precair karakter van de toestand en dat hij als notaris enkel de verantwoordelijkheid van de vorige eigenaar en de toewijzeling heeft uiteengezet (st. 107-108).

1.2.

Met het vonnis d.d. 31 januari 2005 werd beslist over de strafvordering aangaande de enige tenlastelegging. De beklaagde [redacted] werd voor de feiten omschreven onder de enige tenlastelegging veroordeeld tot een GELDBOETE van 100 FRANK, met 1.990 decimes verhoogd en gerekend aan de omrekeningskoers van 40,3399, of 495,79 EUR bedragende, of een vervangende gevangenisstraf van 30 DAGEN, meer de verplichting om eenmaal een bedrag van 55,00 EUR te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het Fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, meer een vergoeding van 25,00 EUR zoals bedoeld door artikel 91 koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken en tot de gerechtskosten groot 87,35 EUR.

1.3.

M.b.t. de herstellvordering werd in het vonnis d.d. 31 januari 2005 reeds gewezen op de volgende aspecten voor wat betreft de herstellvordering.

1.3.1.

Er ligt een herstellvordering voor van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur. Die herstellvordering bestaat in het uitvoeren van aanpassingswerken.

1.3.2.

Volgens artikel 149 § 3 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO) moet de vordering van bouw- of aanpassingswerken uitdrukkelijk worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding. Het college van burgemeester en schepenen heeft op het volgende gewezen : voor wat betreft de ruimtelijke ordening : op artikel 100 § 5, eerste lid DORO dat het verlenen verhindert van een stedenbouwkundige vergunning voor werken aan een gebouw getroffen door een rooilijn (andere dan instandhoudings- of onderhoudswerken), voor wat betreft de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving op het feit dat de voorgevel zich een volledige steendikte voor de nieuwe gevel van de aanpalende woning bevindt en voor wat betreft de ernst van de overtreding op het feit dat de overtreding kan worden teniet gedaan door het eenvoudig verwijderen van de nieuwe voorgevel. Een herstel in de vorige staat werd niet noodzakelijk geacht omdat de vergunde verbouwingswerken meer dan alleen maar het vernieuwen van de voorgevel uitmaakten en de overige werken in overeenstemming waren met de verleende vergunning (st.53-54).

1.3.3.

De beklagde heeft wat betreft de herstellvordering benadrukt dat hij geen eigenaar meer is en dus materieel de vordering niet meer kan uitvoeren en ook gewezen op het onredelijk karakter van deze vordering.

1.3.4.1.

Artikel 149 § 1, eerste lid in fine DORO verplichtte de herstellvorderende overheden voor inbreuken daterend van voor 1 mei 2000 voorafgaandelijk een eensluidend advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Volgens artikel 149 § 1, tweede lid DORO, zoals gewijzigd door artikel 48 van het wijzigingsdecreet van 21 november 2003 diende dit advies te worden verleend binnen de 60 dagen en mocht bij afwezigheid van een advies binnen die termijn aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan;

1.3.4.2.

Het Arbitragehof heeft navolgend aan wat werd overwogen in en werd beslist met zijn arrest nr. van 22 juli 2004 met zijn arrest nr. van 19 januari 2005 m.b.t. deze adviesverplichting het volgende overwogen :

"B.54. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de decreetgever om inzake ruimtelijke ordening de keuze van de herstellmaatregel aan de daartoe meest geschikt geachte overheid over te laten. Hij dient daarbij evenwel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet na te leven.

B.55. Indien de decreetgever het nodig acht om, met het oog op de coherentie van het herstellbeleid, de herstellvordering te laten voorafgaan door een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ziet het Hof niet in waarom dit vereiste voor bepaalde inbreuken zou gelden en niet voor andere.

Weliswaar is de datum van 1 mei 2000 ... een objectieve datum ... doch die datum houdt geen verband met de doelstelling van de in het geding zijnde bepaling. Meer bepaald blijkt niet in welk opzicht voor inbreuken die voor 1 mei 2000 zijn gepleegd een grotere behoefte aan een coherent herstelbeleid zou bestaan dan voor de inbreuken die na die datum zijn gepleegd.

en heeft met punt 2 van het dispositief de woorden "voor 1 mei 2000" in artikel 149, § 1, eerste lid vernietigd.

1.3.4.3.

Dit impliceert dat ingevolge het voormelde arrest van het Arbitragehof voor alle herstellvorderingen een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zal vereist zijn.

1.3.4.4.

Daargelaten het antwoord op de vraag of deze regel, ook zou gelden voor herstellvorderingen daterend van voor het vernietigingsarrest, dient de rechtbank vast te stellen dat volgens artikel 198bis DORO de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zoals (onder meer) bedoeld door artikel 149 § 1, pas in werking zal treden nadat deze Hoge Raad is opgericht en het huishoudelijke reglement werd goedgekeurd. Zulks blijkt niet het geval te zijn, zodat de rechtbank geen acht dient te slaan op het voorschrift van artikel 149 § 1, eerste lid in fine DORO.

1.3.5.1.

De herstellvorderende overheden zijn in beginsel vrij bij de keuze van de herstelmaatregel. Uit de memorie van toelichting (*Parl. St. VI. Parl., 1998-99, nr. 1332/1, 72*) en uit het feit dat voor een vordering tot aanpassingswerken en tot het betalen van een meerwaarde in een bijzondere motivering-spllicht werd voorzien (art. 149 § 3 DORO) valt af te leiden dat de opstellers van het DORO het herstel in de oorspronkelijke staat als principieel te vorderen herstelmaatregel zagen (G. DE BERSAQUES, "Handhaving", in *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), Brugge, Die Keure, 2004, p. 863, nr. 135; S. LUST, "Recente ontwikkelingen in het ruimtelijkeordeningsrecht", in *Administratief Recht*, M. BOES (ed.), Brugge, Die Keure, 2004, 26 - vormingsonderdeel 26 in de reeks Themis – School voor Academische Vorming).

1.3.5.2.

Volgens artikel 149 § 1 al. 3 DORO, zoals gewijzigd door artikel 8 van het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003, kan voor misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen : 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking, 2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden, of 3° indien het misdrijf een zwaarwichtige of onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg. In de rechtsleer (zie M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven" *R.W.* 2003-04, 614; G. DE BERSAQUES, *o.c.*, p. 863, nr. 136 en p. 868-869, nr. 146; S. LUST, *o.c.* 26; F. VERBRUGGEN en I. BORREMANS, "Afgelopen? Toch niet. Bouwmisdrijven, verjaringstermijnen en rechtzekerheid na het decreet van 4 juni 2003" *T.B.O.* 2004, 27; *anders*: V. TOLLENAERE, "Het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening opnieuw gewijzigd" *T.M.R.* 2004, 14-15) werd onder meer met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003 (*Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/2, 7 en 16*) voorgehouden dat voor dit zogenaamd historisch passief – dit zijn de stedenbouwinbreuken gepleegd voor 1 mei 2000 – de meerwaardevordering de regel was. De herstellvorderende overheden zouden weliswaar kunnen opteren voor een andere herstellvordering maar zij zouden deze keuze dan wel met de nodige zorg moeten motiveren (S. LUST, *o.c.* 26) en formeel dienen uit te drukken waarom voor een andere herstelmaatregel wordt gekozen (G. DE BERSAQUES, *o.c.* p. 868-869, nr. 146).

1.3.5.3.

Met het arrest nr. van 19 januari 2005 heeft het Arbitragehof – navolgend aan wat werd overwogen en beslist met het arrest nr. 136/2004 van 22 juli 2004, in artikel 149, § 1, derde lid DORO, zoals vervangen door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003, de woorden “voor 1 mei 2000” vernietigd. Het hof zag niet in welk gegeven zou kunnen verantwoord worden dat het betalen van de meerwaarde steeds mogelijk was onder bepaalde voorwaarden indien de inbreuk voor 1 mei 2000 was gepleegd terwijl zulks niet mogelijk was indien de inbreuk na die datum werd gepleegd (overweging B.59). Artikel 149 § 1, derde lid DORO luidt sinds de publicatie van het vernietigingsarrest als volgt: “Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd, kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking; 2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden; 3° indien het misdrijf een zwaarwichtige of onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg”.

1.3.5.4.1.

De vraag stelt zich wat de gevolgen zijn van een en ander voor de beoordeling door deze rechtbank van de herstellvordering.

1.3.5.4.2.

Uit het arrest nr. van 19 januari 2005 van het Arbitragehof blijkt in elk geval dat alleen de scharnierdatum van 1 mei 2000 in artikel 149 § 1, derde lid DORO geen genade kon vinden in de ogen van het grondwettelijk hof. De rechtbank en kamer moet dan ook haar vroegere rechtspraak dat artikel 149, § 1, derde lid DORO in zijn geheel niet meer kon worden toegepast en dat diende te worden teruggevallen op de vroegere – dit is van voor het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003 – regeling, verlaten.

1.3.5.4.3.

In zekere rechtsleer (S. LUST, o.c. 27) werd op basis van het arrest van het Arbitragehof nr. 136/2004 van 22 juli 2004 gesuggereerd dat een meerwaardevordering zou mogelijk zijn voor alle stedenbouwmisdrijven (behoudens de drie uitdrukkelijk uitgesloten gevallen), doch dat het herstel in oorspronkelijke toestand de regel zou blijven.

1.3.5.4.4.

Het komt de rechtbank aangewezen voor om voor wat betreft de herstellvordering de debatten te heropenen teneinde partijen (en de herstellvorderende overheden) toe te laten hun standpunt te kennen omtrent de vraag of het arrest nr. van 19 januari 2005 – dat nog niet was gewezen bij het in beraad nemen van deze zaak – gevolgen heeft voor de voorliggende zaak en in bevestigend geval aan te geven welke gevolgen.

1.3.6.

De rechtbank wil er verder aan herinneren dat volgens recente cassatierechtspraak (Cass. 15 juni 2004, www.cass.be, met conclusie – rolnummer de rechtbanken niet bevoegd zijn om de opportuniteit te beoordelen van een gevorderde herstellmaatregel, maar de toetsing moeten beperken tot de externe en interne wettigheid en dus slechts mogen (en moeten) nagaan of de beslissing in overeenstemming is met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendung berust. Tot die wettigheidstoetsing behoort het nagaan of de beslissing van de bevoegde overheid werd genomen uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening met de verplichting om indien zou blijken dat de beslissing steunt op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de herstellvordering zonder gevolg te laten. Een beoordeling dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is en dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke

ordering geenszins opweegt tegen de last die daaruit voortvloeit voor de overtreder houdt geen opportuniteitbeoordeling in maar kan worden bestempeld als een wettigheidstoetsing.

1.3.7.

In deze zaak hebben de herstellvorderende overheden geopteerd voor een vordering tot het uitvoeren van aanpassingswerken en zij hebben daartoe een bijzondere motivering aangewend. De vraag stelt zich of in de veronderstelling dat artikel 149 § 1, derde lid DORO, na de publicatie van het arrest van het Arbitragehof nr. van 19 februari 2005, zou moeten worden geïnterpreteerd in de zin dat een herstellvordering steeds mogelijk is (behoudens in de drie uitzonderingsgevallen) de herstellvorderende overheden wel voldoende hebben gemotiveerd waarom een vordering tot aanpassingswerken noodzakelijk was en waarom niet kon worden volstaan met een meerwaardevordering. Het past dat partijen ook wat betreft dit punt standpunt innemen.

1.4.

In het vonnis d.d. 2 mei 2005 werd m.b.t. de visies van de herstellvorderende overheden het volgende vermeld.

1.4.1.

De procureur des Konings heeft met (blijkens het zich in het dossier bevindend afschrift) niet gedateerde brieven het college en de stedenbouwkundig inspecteur ingelicht over het vonnis d.d. 31 januari 2005. Uit deze brief van de procureur des Konings aan de herstellvorderende overheden zou kunnen worden afgeleid dat de rechtbank in het vonnis d.d. 31 januari 2005 reeds het standpunt zou hebben ingenomen dat een meerwaardevordering steeds zou mogelijk zijn behoudens de drie uitzonderingsgevallen. De rechtbank wil benadrukken dat de rechtbank met verwijzing naar rechtsleer deze stelling als mogelijke zienswijze aanhaalt zonder ter zake echter standpunt in te nemen.

1.4.2.1.

Het college van burgemeester en schepenen van heeft bij brief d.d. 8 maart 2005 gemeld dat het college in zitting van 28 februari 2005 de herstellvordering d.d. 17 maart 2003 (tot aanpassingswerken) heeft ingetrokken en heeft beslist tot een meerwaardevordering van 322,11 EUR.

1.4.2.2.

Deze meerwaardevordering werd als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat het perceel volgens het gewestplan gelegen is in een 50 meter woongebied. Overwegende dat de voorgevel slechts een steendikte uitspringt t.o.v. de voorgevel van de links aanpalende woning. Dat is geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden. Dat er geen klachten werden geuit naar aanleiding van deze inbreuk. Overwegende dat er geen stedenbouwkundige voorschriften van toepassing zijn op dit perceel. Dat de uitgevoerde werken bijgevolg geen zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg, dat er geen bevel tot staking werd gegeven. Overwegende dat de op 17 maart 2003 gevorderde herstelmaatregel niet evenredig is met de ernst van de gepleegde feiten. Dat het uitvoeren van deze herstelmaatregel geen meerwaarde biedt aan de goede ruimtelijke ordening binnen deze omgeving. Gelet op het arrest nr. van 19 januari 2005 van het Arbitragehof”.

1.4.3.1.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft bij brief d.d. 30 maart 2005 volgend standpunt ingenomen.

1.4.3.2.

Het arrest nr. d.d. 19 januari 2005 heeft volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geen gevolgen voor de herstellvordering die thans ter beoordeling voorligt omdat de feiten dateren van voor 1 mei 2000.

1.4.3.3.

De herstellvordering dateert van voor het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003. Volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur moet uit het cassatiearrest van 23 november 2004 worden afgeleid dat geen enkele wettelijke bepaling de herstellvorderende overheden verplicht om hun vordering aan te passen aan de nieuwe regelgeving. De rechter moet de wettigheid van de herstellvordering beoordelen overeenkomstig het nieuwe herstelbeleid zonder dat een nieuwe vordering noodzakelijk is of een aanpassing van de motivering is vereist.

1.4.3.4.

Het decreet van 4 juni 2003 heeft de meerwaardevordering geenszins als principieel te vorderen herstelmaatregel verheven (voor inbreuken voor 1 mei 2000 gepleegd). In het wijzigingsdecreet wordt gesteld dat "in principe steeds het middel van de meerwaarde kan worden aangewend" terwijl in het ontwerp van voorstel (St. Vl. Parl., 2002-03, nr. 1566/1 en 2) aanvankelijk stond "moet" en het verplichtend karakter dus werd verlaten (St. Vl. Parl., 2002-03, nr. 1566/5). De meerwaardevordering komt daarmee volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur hoogstens op gelijke voet te staan met de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat. Herstel in de oorspronkelijke staat blijft immers de meest natuurlijke en logische vorm van teruggave om een einde te stellen aan de gevolgen van een misdrijf. Bovendien blijft de meer uitgebreide motiveringsplicht voor aanpassingswerken en de meerwaardevordering in het decreet bestaat (art. 149 § 3 DORO) en wordt de meerwaardevordering in drie gevallen uitdrukkelijk uitgesloten.

1.4.3.5.

Uit het feit dat ten gevolge van het voormelde arrest van het Arbitragehof een meerwaardevordering in beginsel voor alle bouwmisdrijven steeds kan worden gevorderd (behoudens de drie uitzonderingsgevallen) en mits deze kan worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding) kan volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur niet worden besloten dat alle andere herstellvorderingen enkel voldoende gemotiveerd zijn indien geargumenteerde wordt waarom een meerwaardevordering niet volstaat. Elke herstellvordering moet op zich voldoende draagkrachtig gemotiveerd zijn zonder dat een negatieve motivering is vereist.

1.4.3.6.1.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur wijst erop dat de herstelmaatregel (blijkbaar wordt bedoeld de vordering tot aanpassingswerken) gesteund is op twee motieven, enerzijds het feit dat de woning is getroffen door de rooilijn en anderzijds het feit dat de voorgevel zich bevindt op een volledige steendikte voor de nieuwe gevel van de aanpalende woning.

1.4.3.6.2.

Wat betreft de rooilijn voorziet artikel 100 § 5 al. 2 DORO in de mogelijkheid om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, indien uit de adviezen van de bevoegde instanties blijkt dat de uitvoering van de rooilijn in kwestie niet binnen de vijf jaar na afgifte van de vergunning tot stand zal kunnen worden gebracht. De bevoegde instantie (de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen) heeft over een regularisatieaanvraag een ongunstig advies uitgebracht zodat de stedenbouwkundige vergunning diende te worden geweigerd. Volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur blijkt uit het dossier niet dat de mogelijkheid om artikel 100 § 5 al. 2 DORO toe te passen werd onderzocht.

1.4.3.6.3.

Wat betreft de afwijking t.o.v. de nieuwe gevel van de aanpalende woning, is de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van oordeel van dit een appreciatie is in een dossier van gemeentelijk belang en dat het de gemeente toekomt om daaromtrent – indien nodig – bijkomend te motiveren.

1.4.3.7.

Het gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur besluit dat het feit blijft dat de realisatie van een goede ruimtelijke ordening in onze wetgeving wordt gerealiseerd middels een systeem van voorafgaande vergunningen, dat de beklagde zich niet strikt aan de verleende vergunning heeft gehouden terwijl zijn buur dit in het recente verleden wel heeft gedaan, dat een herstelmaatregel er niet toe mag leiden dat de overheid geen beleid meer kan voeren inzake ruimtelijke ordening en dat de overtreder zou worden beloond voor zijn gedrag.

1.5.

In het vonnis d.d. 2 mei 2005 werd het volgende overwogen.

1.5.1.

De rechtbank moet vaststellen dat het college van burgemeester en schepenen een duidelijk standpunt inneemt : er wordt niet langer geopteerd voor een vordering tot aanpassingswerken, maar wel voor een meerwaardevordering. Die vordering werd gemotiveerd.

1.5.2.

Het standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur is minder duidelijk : er wordt in het algemeen stelling ingenomen omtrent (de afwezigheid van de) gevolgen van het arrest nr. d.d. 19 januari 2005 van het Arbitragehof en het (niet) principieel karakter van de meerwaardevordering, doch uit de brief d.d. 30 maart 2005 kan de rechtbank niet met zekerheid afleiden of de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vasthoudt aan de initiële vordering tot aanpassingswerken dan wel of zij zich kan vinden in de aangepaste meerwaardevordering van het college. Uit de laatste alinea van de brief d.d. 30 maart 2005 van de inspecteur zou kunnen worden afgeleid dat wordt geopteerd voor de initiële vordering doch uit de vermelding in de voorlaatste alinea dat het een kwestie van appreciatie is in een dossier van gemeentelijk belang zou kunnen besloten worden dat de inspecteur zich niet verzet tegen de aangepaste vordering van het college. De rechtbank blijft dus in het ongewisse over de aard van de herstellenvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

1.5.3.

De rechtbank dient dan ook – nogmaals – de debatten ambtshalve te heropenen teneinde de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur toe te laten ondubbelzinnig te verduidelijken of zij opteert voor de initiële vordering van het college van burgemeester en schepenen van (namelijk aanpassingswerken) dan wel op zij kan instemmen met de gewijzigde vordering van hetzelfde college (namelijk een meerwaardevordering). De zaak wordt voor verdere behandeling vastgesteld voor de openbare terechtzitting van maandag 13 juni 2005.

2. Beoordeling

2.1.

Bij faxbericht d.d. 30 mei 2005 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ondubbelzinnig meegedeeld dat zij zich aansloot bij de meerwaardevordering van het college.

2.2.

De meerwaardevordering werd afdoende gemotiveerd. Er blijkt niet dat een van drie uitsluitingsgevallen van artikel 149 § 1 al. 3 DORO aanwezig zijn. Er werd geen stakingsbevel genegeerd. Er kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk zou zijn gepleegd op essentiële stedenbouwkundige voorschriften krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. Er blijkt evenmin dat door deze overtreding onaanvaardbare hinder zou worden veroorzaakt voor de omwonenden. Een meerwaardevordering is dus mogelijk.

2.3.1.

Het college heeft de meerwaardevordering berekend volgens het besluit van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde (hierna geciteerd als meerwaardebesluit) en komt zo op een bedrag van 322,11 EUR. Er werd vertrokken van een basisbedrag van 750 EUR per vierkante meter bruto, of aan de gezondheidsindex 823,76 EUR per vierkante meter, bij een oppervlakte van 1,86 vierkante meter, een minimale coëfficiënt A van 1,10 gelet op de aard van de uitgevoerde werken en de afwezigheid van een onmiddellijke invloed op de omgeving en een coëfficiënt B van 1,10 gelet op de afwezigheid van een rechtstreekse invloed op de stijging van de welstand.

2.3.2.

Het is deze rechtbank die ingevolge artikel 149 § 5 al. 1 van het decreet van 18 mei 1999 op onaantastbare wijze het bedrag van de meerwaarde dient te bepalen. De rechtbank is daarbij niet gebonden door de vordering van de overheid die het herstel vordert en zij mag dit bedrag naar boven of naar beneden aanpassen (vgl. G. DE BERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen*, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 191, p. 114-115). Indien de meerwaarde niet met mathematische precisie kan worden vastgesteld vermag de rechter de meerwaarde in billijkheid te ramen (vgl. Cass. 6 oktober 1998, *T.R.O.S.*, 1999,55, noot).

2.3.3.

De door de Vlaamse Regering met het meerwaardebesluit uitgewerkte uniforme regeling voor het gehele Vlaamse grondgebied is voor deze rechtbank niet bindend is, maar kan toch een indicatie kunnen bieden. In het licht van de dossiergegevens en de foto's is de door het college aldus berekende en gevorderde meerwaarde realistisch.

2.3.4.

De meerwaarde als herstelmaatregel kan worden opgelegd aan hen die zich daadwerkelijk hebben verrijkt. De beklagde heeft zich als gewezen bouwheer-eigenaar wel degelijk verrijkt.

2.4.

Aan het onroerend goed mogen nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit zoals bedoeld door artikel 195bis, 3° van het decreet van 18 juni 1999 worden uitgevoerd.

2.5.

De beklagde kan zich gelet op de veroordeling tot de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde ook op een geldige wijze kwijten door binnen een jaar na dit vonnis de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen.

2.6.

De herstellvordering heeft een bijzonder karakter. Zij is van civiele aard maar behoort toch tot de publieke vordering. Dit bijzonder karakter maakt dat de gerechtskosten die gevallen zijn bij de behandeling van de herstellvordering het regime volgen van de gerechtskosten in strafzaken. Deze kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie groot 2,99 EUR zijn ten laste van de beklagde.

Gezien de hierna vermelde artikelen :

Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, art. 11, 12, 14, 22, 31 tot en met 37, 40 en 41 ;

Wetboek van strafvordering, art. 162, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190ter en 194 ;

Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, art. 44 § 1, 64, eerste, tweede en laatste lid en 65 ;

Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, art. 42, § 1, 1°, 66, eerste, tweede en vijfde lid en 68 ;

Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, art. 2, 99 § 1, 1°, 146, 147, 149, 195bis, 198bis en 204.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK :

RECHTDOEND BIJ VERSTEK

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert de beklagde Luc De Cooman een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het onroerend goed gelegen te _____ aard en oppervlakte huis 5 a 47 ca, kadastraal gekend als

(niet conform uitgevoerde gevelwerken) waarvoor de beklagde _____ door deze rechtbank bij in kracht van gewijsde getreden vonnis d.d. 31 januari 2005 werd veroordeeld en die door de rechtbank op 322.11 EUR wordt bepaald.

Zegt dat de beklaagde zich op een geldige wijze kan kwijten hetzij door binnen één jaar na dit vonnis de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen hetzij door de som van 322,11 EUR uiterlijk bij het verstrijken van deze termijn van één jaar te storten op het rekeningnummer van het Grondfonds.

Zegt dat het voormeld onroerend goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit zoals bedoeld door artikel 195*bis*, 3° van het decreet van 18 juni 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening mogen worden uitgevoerd.

Begroot de kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie wat betreft de behandeling van de herstellvordering op 2,99 EUR en veroordeelt de beklaagde tot de betaling van deze kosten.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
ZEVENENTWINTIG JUNI TWEEDUIZEND EN VIJF.

Aanwezig :

alleenrechtsprekend rechter in strafzaken.
substituut procureur des Konings
ea adjunct-griffier.