

10 e Kamer

Nr. 715/04
VAN HET PARKET

Nr. C/3/28
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Na tussenarrest van 05/01/2007 met
nr. 97.902

4 januari 2008

not. 66.97.990/97 van het openbaar ministerie tegen:

Nr. _____, plaatslager, geboren te _____
op _____, wonende te _____

1. Bij niet bestreden vonnis van 24 december 2001 werd de beklagde schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens:

"te

Bij inbreuk op artikel 44 par.1.1, strafbaar gesteld door de art. 64 1, 2 en 5 lid en 65 van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw tot 24 maart 1997 en vanaf 25 maart 1997 bij inbreuk op art. 42 par. 1, 1, strafbaar gesteld door de art. 66 1, 2 en 5 lid en 68 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 te hebben gemaakt 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 deze wet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning verbouwd, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd,

*op het perceel kadastraal bekend _____ met
een oppervlakte van 71 a 20 ca, gelegen te _____
eigendom van de echtgenoten _____ (voornoemd) -
(geboren te _____ op _____ krachtens een akte van 27
november 1993 door notaris _____ te _____ terzake :*

1. een gebouw te hebben opgericht dat qua oppervlakte, volume, dimensionering en bestemming totaal afwijkt van de op 24 maart 1994 verleende bouwvergunning, van 1 juni 1994 tot 31 december 1994

2. het in stand houden van de hiervoor onder 1 omschreven toestand, van 31 december 1994 tot 06 januari 1998."

Uit de elementen van het dossier zoals het thans is samengesteld met inbegrip van de door de stedenbouwkundig inspecteur overgelegde stukken, blijkt volgende historiek:

"(...)

Het dossier neemt een aanvang in 1994. Er werd een bouwvergunning aangevraagd voor het verbouwen van een berging. De constructie betrof een in verval geraakte oude schuur waaraan in de loop der jaren reeds verschillende wijzigingen waren aangebracht (hiervan getuige onder meer de opgevulde openingen met grijze betonblokken).

Het aanvraagplan voorzag in een slopen en heropbouwen van de schuur. Uit de aanvraag kon niet opgemaakt worden of de betrokkene andere bedoelingen had met de functie van de berging. De heropbouw voorzag in een nieuwe constructie die dezelfde vorm, uitstraling en karakter had van de oude schuur en aldus landschappolijik inpasbaar.

Op 2 oktober 1997 werd vastgesteld dat de constructie enerzijds een andere bestemming had gekregen, namelijk een garage-carrosseriewerkplaats en dat anderzijds het gebouw fundamenteel afwijkt van het vergunde bouwplan.

Onder meer de volgende elementen zijn afwijkend van de vergunning:

- materiaal gebruik: een zijgevel en de achterzijde van de loods werden uitgevoerd in silixbetonpanelen waardoor het geheel het karakter kreeg van een gebouw uit een ambachtelijke zone.*
- De configuratie en de verschijning van het gebouw werd gewijzigd. De dakhelling werd verlaagd en de constructie verbreed.*
- De berging werd aldus vergroot in oppervlakte en volume.*
- De functie als stal/berging is geenszins terug te vinden in de huidige constructie.*

Er werd dan ook een herstellvordering ingeleid waarbij gevraagd werd dat zowel de bedrijvigheid zou verdwijnen alsook dat de constructie zou worden afgebroken en het terrein hersteld in de oorspronkelijke toestand.

Er werd met betrekking tot de constructie geen regularisatiepoging ondernomen gelet op het feit dat dit gebouw niet regulariseerbaar is. Ook niet in de huidige wetgeving. Artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 staat toe dat gebouwen mogen herbouwd worden doch niet dat er mag uitgebreid worden.

Voor de woning die eveneens op het terrein aanwezig is, werd op 11 februari 2004 een vergunning verleend voor deze uit te breiden.

Het goed is gelegen in het agrarisch gebied, in een nog open en relatief onaangetaast gebied. De constructie heeft een duidelijk ambachtelijk karakter en dit in een landelijk gebied.

Overeenkomstig artikel 149 kan er geen meerwaarde worden gevorderd indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming.

Conform het gewestplan kunnen er in deze zone landbouwuitbatingen en para-agrarische bedrijven worden gevestigd. Bijkomend heeft de wetgever voorzien in een wetgeving die het bestaande gebouwenpatrimonium beschermt door werken toe te staan aan zonevreemde constructies zonder een bijkomende druk te creëren op het buitengebied. Deze werker

behezen bijvoorbeeld het herbouwen zonder uit te breiden van gebouwen niet zijnde woningen. Derhalve zou deze constructie geenszins een stedenbouwkundige vergunning kunnen verkrijgen en daarbij een functie toekennen die strijdig is met de bestemming van het gebied is alvast een zwaarwichtige inbreuk. Het gebouw gedogen zou erop neerkomen dat betrokkene door zijn eigengereid handelen wordt beloond en komt neer op een verdere aantasting van het aldaar nog open buitengebied. Het gebouw is qua constructie dermate opgevat dat alleen een ambachtelijke bedrijvigheid dit ten volle kan gebruiken. Dit is geenszins goede ruimtelijke ordening, het kan niet de bedoeling zijn bijkomende zonevreemdheid te creëren. De constructie is nog steeds storend en niet inpasbaar in het landschap. Om deze redenen wordt dan nog steeds het herstel in de oorspronkelijke staat gevorderd."

De herstellvordering dient te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Uit de geschetste historiek blijkt dat op het perceel waarop de in overtreding opgerichte constructies werden opgericht voorheen reeds gebouwen bestonden. Uit de herstellvordering, noch uit het dossier blijkt dat een vergelijking van de ruimtelijke impact werd gemaakt tussen de oorspronkelijk op het perceel bestaande gebouwen en de huidige in overtreding opgerichte constructie. De plandocumenten horende bij de op 24 maart 1994 door het college van burgemeester en schepenen verleende bouwvergunning voor het heropbouwen van een berging, die hierop enig licht hadden kunnen werpen, werden niet aan het dossier toegevoegd. De argumentatie uit de hierboven opgenomen boordeling dat een mogelijke regularisatieaanvraag niet vergunbaar is, biedt derhalve evenmin steun, aangezien de aanvraag in essentie enkel administratief-technisch werd geloetst aan de vigerende uitzonderingsbepalingen en de ruimtelijke impact tussen de oude en de nieuwe constructies op de omgeving niet werd nagegaan. Dit is des te meer het geval nu het hof aangeeft dat het carrosseriebedrijf naar elders werd overgebracht en het gebouw waarop de bewezen verklaarde telastleggingen betrekking hebben, niet meer als zodanig worden gebruikt.

Het zou thans buiten gebruik zijn en het heeft nog geen agrarische of para-agrarische bestemming gekregen, alhoewel dit de bedoeling zou zijn. Nog volgens het hof zou het signaleren van het slaken van het strijdige gebruik als carrosseriebedrijf aan de stedenbouwkundig inspecteur van aard kunnen zijn dat de stedenbouwkundige inspecteur zijn herstellvordering niet zou handhaven, dan wel zou wijzigen. De stedenbouwkundig inspecteur laat na op deze problematiek in te gaan. De loutere bewering dat "het gebouw qua constructie dermate is opgevat dat alleen een ambachtelijke bedrijvigheid dit ten volle kan gebruiken", kan bij gebrek aan plandocumenten die deze stelling kunnen slaven, niet zonder meer worden aangenomen.

ADVIES :

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleent om de hierboven vermelde redenen een niet-eensluitend advies."

5.1. De gewestelijk stedenbouwkundig inspccteur wordt, bij afwezigheid van andersluitende mededeling, geacht de herstellvordering te handhaven. De beklagde volhardt in zijn vraag de herstellvordering af te wijzen.

Het openbaar ministerie ging er op de terechtzitting van het hof van 22 november 2007 terecht van uit dat het feit dat de Hoge Raad, in het kader van art.198 bis DORO, een niet-eensluitend advies verleent, niet het verval meebrengt van de herstellvordering, noch dat de gewestelijk

stedenbouwkundig inspecteur zijn vordering niet zou kunnen handhaven, noch dat het hof door het advies is gebonden.

5.2. Weliswaar is met overname van de bewoordingen van art.198 bis DORO in het arrest van 5 januari 2007 sprake van het "eensluitend advies", maar de bepaling van art.198 bis DORO moet worden gelezen in samenhang met art.149 § 1 DORO waarnaar zij verwijst en waarin is bepaald dat het gaat om een eensluitend advies *voorafgaand* aan de vordering van de herstelmaatregel. Art.198 bis DORO betreft een overgangsmaatregel, nu voor vorderingen ingediend vóór het ogenblik dat de Hoge Raad was opgericht en het huishoudelijk reglement ervan was goedgekeurd, zoals ter zake het geval is, een advies niet voorafgaandelijk kan worden verleend en vervolgens een uitspraak over de opportuniteit van een vordering geen bestaansreden meer heeft omdat de vordering reeds hangende is en het onderzoek wordt geacht te zijn gevoerd door het bestuur (vgl. arrest nr. van het Grondwettelijk Hof van 26 april 2007). Over de regelmatig aanhangig gemaakte vordering dient het hof uitspraak te doen, waarbij het gevraagde advies van de Hoge Raad weliswaar een belangrijk beoordelingselement vormt, maar evenwel niet bindend is. De beoordelingsmarge waarover de Hoge Raad beschikt is overigens ruimer dan deze van de rechter, die slechts de wettigheid en niet de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregel mag beoordelen.

6. Het hof stelt vast dat aan de onwettige toestand waarop de herstellvordering betrekking heeft nog geen einde werd gesteld : de plaats werd niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie conform een daartoe afgeleverde stedenbouwkundige vergunning.

Met betrekking tot de herstellvordering is het zo dat artikel 149 §1 eerste lid DORO, zoals gewijzigd, bepaalt: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (...)". Deze bepaling moet worden gelezen in de context van artikel 159 van de Grondwet, krachtens hetwelk het hof geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Het hof dient de herstellvordering op zijn externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bestuur uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen. Evenmin staat het aan het hof zich in de plaats te stellen van de bestuurlijke overheid om eventueel een andere herstelmaatregel dan het gevorderd herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te bevelen.

7.1. In weerwil van hetgeen door de beklaagde in zijn op de terechtzitting van 22 november 2007 hernomen - ter zitting van 7 december 2006 neergelegde - besluiten wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen is het hof van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, geciteerd onder randnummer 5 van het lussenarrest van 5 januari 2007, en de toelichting in de bijkomende nota van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ter

verantwoording van zijn herstellvordering, zoals opgenomen in het voormeld advies van de Hoge Raad van 24 augustus 2007, deze vordering niet steunt op onwettige motieven, noch op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

7.2. Onder randnummers 6.1 en 6.2 van het lussenarrest van 5 januari 2007 wees het hof er reeds op dat het door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ingeroepen "functioneel motief" ter onderbouwing van zijn herstellvordering (naast het "ruimtelijk - landschappelijk aspect") niet onwettig is.

7.3. Sedert de beklagde zijn carrosseriebedrijf heeft verhuisd naar het industrieterrein te is een eind gekomen aan het door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur aangehaald "strijdig gebruik" doch niet aan het zonevreemd karakter van de constructie.

De beklagde is van oordeel dat het gebouw perfect voor regularisatie in aanmerking komt mits het voor een agrarische of een para-agrarische activiteit wordt aangewend en de para-agrarische aanwendingsmogelijkheden zeer ruim zijn, zonder dit evenwel in concreto aan te tonen. Een regularisatie-aanvraag, laat staan vergunning in die zin, ligt niet voor.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur wijst er in zijn bijkomende nota aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid terecht op dat de constructie een duidelijk ambachtelijk karakter heeft en dit in een landelijk gebied enerzijds door zijn verschijningsvorm (zijgevel en achterzijde van de loods werden uitgevoerd in silexbetonpanelen) en anderzijds doordat de constructie zo is opgevat dat alleen een ambachtelijke bedrijvigheid deze ten volle kan gebruiken.

Anders dan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid beschikt het hof wel over de nodige gegevens in de vorm van de plandocumenten horende bij de op 24 maart 1994 door het college van burgemeester en schepenen verleende bouwvergunning voor het heropbouwen van een berging, met inbegrip van foto's van de vroegere toestand, en foto's van de wederrechtelijk opgetrokken constructie zowel aan de buiten- als binnenzijde, die deze stelling van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ondersteunen.

Voormelde stukken en het door de beklagde op de terechtzitting van 7 december 2006 voorgelegd deskundigenverslag van burgerlijk ingenieur (stuk 1) laten het hof ook toe vast te stellen dat de oppervlakte van het wederrechtelijk opgericht gebouw, met name 525 m², meer dan het dubbele is van deze van de oorspronkelijke berging-schuur, die dezelfde oppervlakte had als het vergund gebouw, met name 256,20 m². Met deze oppervlaktevermeerdering gaat evident een aanzienlijke volumevermeerdering gepaard.

In zijn bijkomende nota wijst de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur er verder op dat de bestaande wetgeving toelaat werken uit te voeren aan zonevreemde constructies zonder een bijkomende druk te creëren op het buitengebied, zoals het herbouwen zonder uit te breiden van 'niet woning zijnde' gebouwen doch dat de beklagde zich hierop niet kan beroepen

gezien de oppervlakte- en volumevermeerdering die de herbouw met zich meebracht, zodat het gebouw niet regulariseerbaar is.

In het overwegende gedeelte van de verleende - doch niet uitgevoerde - bouwvergunning wordt gesteld dat noch de bestemming van het gebied (=agraris gebied) noch de plaatselijke ordening door de heropbouw worden gewijzigd. Uit het advies van de gemachtigde ambtenaar blijkt dat het een fundamentele verbouwing betreft van een bestaande bergingschuur waarbij geen oppervlakte en/of volumevermeerdering zou worden gerealiseerd.

Door er enerzijds op te wijzen dat een bouwvergunning werd verleend voor het heropbouwen van een berging, en anderzijds aan te geven dat het uitgevoerde gebouw qua bestemming dermate fundamenteel verschilt met de vergunde toestand, dat op geen enkele plaats in het gebouw kan worden verwezen naar de oorspronkelijk vastgelegde bestemming en er ook qua oppervlakte, volume, dimensioneringen (afmetingen) en aspect geen enkele gelijkenis is met de vergunde toestand en een totaal ander en groter gebouw werd uitgevoerd dan hetgeen met de bouwvergunning werd goedgekeurd, werd een vergelijking gemaakt van de ruimtelijke impact tussen de oorspronkelijk op het perceel bestaande gebouwen en de huidige in overtreding opgerichte constructie.

In zijn bijkomende nota aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wijst de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur er verder op dat het goed gelegen is in een nog open en relatief onaangetast (agraris) gebied (zichtbaar op het aan het dossier voor de Hoge Raad gevoegde fotoplan), dat het gedogen van het gebouw neerkomt op een verdere aantasting van het aldaar nog open buitengebied en dat de constructie nog steeds storend is en niet inpasbaar in het landschap. Ook hierronde wordt de ruimtelijke impact van de wederrechtelijke constructie ten opzichte van de oorspronkelijke gebouwen aangegeven.

Het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dat het bouwmisdrijf dermate flagrant is en stedenbouwkundig (planologisch als ruimtelijk-landschappelijk) onaanvaardbaar, steunt, in acht genomen de hier toe aangehaalde gegevens en motieven, niet op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

De beklaagde geeft zelf aan dat het vorderen van aanpassingswerken naar hetgeen oorspronkelijk werd vergund, technisch totaal niet te verantwoorden is, zodat het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand de enige passende en verantwoorde herstelmaatregel is om aan de gevolgen van de misdrijven omschreven in de bewezen telastleggingen een einde te stellen.

Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door de afbraak van de wederrechtelijk uitgevoerde constructie weegt op tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit. Het bestuur heeft uit de correct beoordeelde feitelijke situatie de naar recht en redelijkheid verantwoorde conclusie getrokken. De vordering is niet kennelijk onredelijk.

Kortom, tot de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met

machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het hof ziet dan ook geen redenen om de vordering tot herstel zonder gevolg te laten.

Bij gebrek aan hoger beroep van het openbaar ministerie kan de , naar het oordeel van het hof, door de eerste rechter gegeven al te ruime termijn om tot het herstel over te gaan, niet worden herleid.

Wat betreft het onderdeel van de gevorderde herstelmaatregel "de verwijdering van het terrein van de afbraakmaterialen die naar daarvoor voorziene stortplaatsen dienen te worden gebracht" dient dit te worden aangepast zoals hierna bepaald; er zijn immers nog andere wettelijke bestemmingen voor bouwafval.

8. Gelet op het talmen van de beklagde om tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand over te gaan werd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van de beklagde om hier toe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke hij reeds kon overgaan tot het uitvoeren van het herstel en de zeer ruime termijn welke hem thans hier toe nog wordt verleend, brengen mee dat er geen reden is om bij loepassing van art. 1385 bis laatste alinea van het Gerechtelijk Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelde pas de dwangsom zal kunnen verbeuren.

OP DEZE GRONDEN,

Het hof, rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:

190 en 211 Wetboek van Strafvordering,

24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

verder ten gronde beslissend over het eerder ontvankelijk verklaard beroep,

beveelt aan de beklagde over te gaan tot het herstel van de plaats te Moorslede, nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van vier jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden door de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructie en het geven van een wettige bestemming aan de afbraakmaterialen,

beveelt dat, voor het geval dat de plaats niet aldus in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn, de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en /of het college van burgemeester en schepenen van van ambtsweg in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen thans is bepaald in art. 153 DORO,

zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 100 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf he

verstrijken van de termijn van vier jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

veroordeelt tot de kosten in hoger beroep gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, begroot op € 139,58.

Kosten:		
	Afschriften:	85,50
	Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
	Dagvaarding:	11,39
		<hr/>
		126,89
	+ 10 % :	12,69
		<hr/>
	Totaal :€	139,58

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **4 januari 2008**.

Aanwezig :

kamervoorzitter,
raadsheer,
raadsheer,

substituut-procureur-generaal,

griffier;