

Uittreksel uit de minuten berustende ter griffie van het Hof van beroep te Gent.

Het Hof van beroep te Gent, 10e kamer, rechtdoende in correctionele zaken heeft het volgend arrest geveld :

Nr. 122/99
VAN HET PARKET

Nr. 93504
VAN HET ARREST

Tegen dit arrest is er geen
beroep in cassatie aangetekend.
Gent, 03-03-2004

FADE

not. 66.25.365/96 van het Openbaar Ministerie en de burgerlijke partij:

, vertegenwoordigd door het college van
burgemeester en schepenen met bestuurszetel gevestigd op het
Gemeentehuis te

Tegen:

1.Nr. , elektricien, geboren
, wonende te

2.Nr huisvrouw,
geboren , wonende te

Veroordeeld om:

"te de eerste en de tweede:

*Om de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks uitgevoerd te hebben of om
aan de uitvoering meegewerkt te hebben, of door enige daad tot de
uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat de misdaad of het
wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd, als dader of mededader in de
zin van artikel 66 van het strafwetboek:*

*Bij inbreuk op art. 44 §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 ruimtelijke
ordening en stedenbouw tot 24 maart 1997, en vanaf 25 maart 1997 op
art. 42 §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 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, namelijk door zonder een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning verbouwd, (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), ter zake door :

Op het terrein gelegen te _____, kadastraal bekend onder _____, eigendom van de beide beklaagden,

1. op een niet nader te bepalen tijdstip in de periode van 1 september 1995 tot en met 1 maart 1996,

- a. een stal bestaande uit houten treinbilden met metalen golfplaten als dakmateriaal en zijwand (10,9 m x 6,5 m) te hebben gebouwd aan een bestaande garage;*
- b. een bijkomend stuk loods uit ijzer, dienst doende als opslagplaats voor stro (10 m x 14,25 m) te hebben gebouwd;*
- c. een stal te hebben gebouwd met ijzeren palen en golfplaten (35,3 m lang x 10 m breed), met daarin 21 boxen ingericht voor paarden.*

2. de sub 1 a,b en c omschreven toestand in stand te hebben gehouden vanaf 2 maart 1996 tot op de datum van het bevel tot dagvaarding, zijnde 26 maart 1998."

* * *

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 15 december 1998, 21° Kamer, rechtdoende op tegenspraak.

* * *

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep aangetekend op:

- 21 december 1998 door de beklaagden.
- 22 december 1998 door het Openbaar Ministerie tegen beide beklaagden.

* * *

Gelet op het tussenarrest van deze kamer van het Hof van 18 mei 2001, rechtdoende op tegenspraak.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagden in hun middelen van verdediging, bijgestaan door mr. _____, advocaat aan de balie te _____,

het Openbaar Ministerie in zijn vordering bij monde van _____ Advocaat-generaal,

de burgerlijke partij in haar eisen bij monde van mr. _____ loco mr. _____ beiden advocaat aan de balie te _____

1. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 1 van 28 maart 2002 ontkennend geantwoord op de vragen aangehaald in voormeld tussenarrest van 18 mei 2001. Niets staat er nog aan in de weg dat het Hof thans beslist over de vordering van de toenmalige gemachtigde ambtenaar van 29 mei 1997 (stukken 22 en 23), ongewijzigd voortgezet door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, tot herstel van de plaats in de vorige toestand, de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom en de vordering van de burgerlijke partij strekkende tot het herstel van de plaats in de vorige toestand.

2.1. De eerder voor het hun te last gelegde misdrijf veroordeelde beklaagden - hierna verder de beklaagden genoemd - vragen een uitstel van de behandeling van de herstellvordering. Een uitstel zou de afhandeling van de herstellvordering, behorend tot de strafvordering, binnen een redelijke termijn in het gedrang brengen.

Artikel 198 bis van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening (hierna DORO genoemd), zoals ingevoegd bij art.11 van het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening wat het handhavingsbeleid betreft, verplicht het Hof niet om de behandeling van de herstellvordering uit te stellen met het oog op het bekomen van een advies van de nog te installeren Hoge Raad voor het Herstelbeleid; het Hof ziet in de gegeven omstandigheden geen reden om advies te vragen.

2.2. De wederrechtelijk gebouwde constructies nader vermeld in de bewezen verklaarde telastleggingen werden opgetrokken in woonuitbreidingsgebied.

De vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand wordt toereikend gemotiveerd door de vaststelling dat de constructies werden opgericht in het kader van een nieuw landbouwbedrijf en dat een nieuw bedrijf aldaar de toekomstige aanleg van het gebied in het gedrang brengt. Het werd bijkomend gemotiveerd door verwijzing naar het stedenbouwkundig niet aanvaardbaar "onsamenhangend materiaalgebruik".

De toenmalige gemachtigde ambtenaar diende de uitsluiting van zijn keuze voor een andere maatregel niet negatief te motiveren, m.a.w. hij diende niet te motiveren waarom hij niet opteerde voor het uitvoeren van aanpassingswerken of de betaling van een bedrag gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf verkreeg of een combinatie van beide.

2.3. Terecht oordeelt de gemachtigde ambtenaar dat het gaat om een nieuw landbouwbedrijf, te beschouwen in de gebruikelijke zin van het woord. Uit de chronologie van de ingebruikname blijkt dat voor de uitbating van een voorheen ter plaatse niet bestaand landbouwbedrijf door de beklaagden een eerder als magazijn gebruikt gebouw (vergund) werd omgevormd tot stal en dat de oprichting van de betrokken constructies werd gepland (een daartoe ingediende bouwaanvraag werd verworpen). Het feit dat de ingebruikname van het tot stal omgevormd magazijn chronologisch iets eerder geschiedde dan de oprichting en de ingebruikname van de wederrechtelijke constructies brengt niet mee dat geen sprake meer zou zijn van een nieuw landbouwbedrijf. Overigens is het vanuit stedenbouwkundig oogpunt (te onderscheiden van het aspect milieuvergunning)

niet van wezenlijk belang of het al dan niet gaat om een nieuw landbouwbedrijf, nu een bestaand kleinschalig bedrijf niet te vergelijken is met een uitgebreid landbouwbedrijf zoals door het misdrijf tot stand gebracht.

2.4. Het gewijzigde artikel 149 § 1, 3° lid DORO houdt niet zonder meer in dat voor misdrijven, waarvan de eigenaar, zoals ter zake, kan aantonen dat zij werden gepleegd vóór 1 mei 2000, steeds het middel van de meerwaarde moet worden gevorderd wanneer het niet gaat om de in het lid onder 1°, 2° en 3° opgesomde gevallen. Niettemin is het zo dat deze bepaling, gelet op de gebruikte bewoordingen ("kan in principe") in de context van het gewijzigde handhavingsbeleid en in het licht van de parlementaire voorbereiding, slechts zo kan worden begrepen dat, voor misdrijven gepleegd vóór 1 mei 2000, het middel van de meerwaarde de regel is. In deze omstandigheden vereisen de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de motiveringsplicht, dat voor misdrijven gepleegd vóór 1 mei 2000, de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur motiveert waarom het middel van de meerwaarde niet wordt gevorderd, tenware onbetwist zou vaststaan dat een of meer van de gevallen opgesomd onder 1°, 2°, 3° zich voordoen. Dit laatste is hier het geval, zodat er geen reden is om aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, die geen gewijzigde herstellvordering heeft overgemaakt, uitdrukkelijk te laten vragen of hij zijn vordering al dan niet ongewijzigd handhaaft. De wederrechtelijk gebouwde vrij omvangrijke constructies bestemd voor en deel uitmakend van een agrarisch bedrijf brengen immers, zoals de gemachtigde ambtenaar heeft overwogen, de toekomstige aanleg van het gebied in het gedrang. Een nieuw of zo goed als nieuw landbouwbedrijf hoort inderdaad niet thuis in een woonuitbreidingsgebied, bestemd voor woningbouw, in het bijzonder groepswoningbouw, zoals in de onmiddellijke omgeving reeds het geval is (zie vermelding stuk 2: "gelegen op de uitrand van een volkswijk") en voor de functies die behoren tot de normale uitrusting van een woongebied, waartoe een agrarisch bedrijf niet hoort. De oprichting zonder de vereiste vergunning van talrijke constructies (3) opgericht in stedenbouwkundig niet aanvaarbare materialen (een stal bestaande uit houten treinbilden met metalen golfplaten, een stuk loods uit ijzer en een stal met ijzeren palen en golfplaten) voor een agrarisch bedrijf in een woonuitbreidingsgebied vormt een zwaarwichtige en zonder het herstel van de plaats in de vorige toestand onherstelbare inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming van het Gewestplan.

2.5. Het Hof oordeelt met de beklaagden dat door de wijziging van de aanhef van art. 149 § 1 DORO door het voormeld decreet van 4 juni 2003, meer bepaald door de vervanging van de vermelding "Naast de straf beveelt de rechtbank" door de woorden "Naast de straf kan de rechtbank bevelen" de decreetgever de rechter de mogelijkheid heeft gegeven om enige opportuniteitsbeoordeling te maken; de draagwijdte hiervan dient te worden bepaald in acht genomen het geheel van de regelen die het handhavingsbeleid organiseren en de principiële beoordelingsvrijheid, binnen de grenzen van de wettelijkheid, ter zake van de bestuurlijke overheid. Een onredelijke herstellvordering, waarbij het onredelijk karakter niet langer kennelijk hoeft te zijn, kan de rechter afwijzen.

De door de beklaagden ingeroepen elementen zowel op zichzelf als samen beschouwd brengen evenwel niet mee dat de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand onredelijke lasten zou meebrengen voor de beklaagden die niet zouden opwegen tegen het voordeel van het herstel voor de goede ruimtelijke

ordering. De beklaagden minimaliseren vooreerst het belang van de planbestemming. Vooral het door de gemachtigde ambtenaar vastgesteld en uit de foto's blijkend stedenbouwkundig onaanvaardbaar onsamenhangend materiaalgebruik brengt verder mee dat geen sprake is van een onredelijke vordering. Het feit dat er in de onmiddellijke omgeving nog een landbouwbedrijf en een schildersbedrijf worden uitgebaat doet hieraan geen afbreuk; dit is integendeel een motief om de verdere aantasting van de mogelijkheid de bestemming te realiseren tegen te gaan.

2.6. De hierna bepaalde termijn binnen dewelke tot het herstel dient te worden overgegaan is voldoende ruim om de beklaagden toe te laten de nodige schikkingen te treffen die in redelijkheid van hen kunnen worden gevraagd in acht genomen het feit dat zij zichzelf bewust en buiten elke dwang in de precare situatie hebben gebracht.

2.7. Samengevat is het zo dat het door de gemachtigde ambtenaar gevorderd herstel van de plaats in de vorige toestand nog steeds noodzakelijk is om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen en aan de beklaagden geen onverantwoord hoge lasten oplegt.

Tot de herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Zij was en is niet onredelijk.

3. De gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, vordert in de bijlage aan zijn brief van 29 mei 1997 de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de vorige toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Uit de bewoordingen van het artikel blijkt niet dat de decreetgever met het vermelde in art.149 § 1 in fine DORO meer heeft willen doen dat de rechtspraak bekrachtigen die aanvaardde dat de gemachtigde ambtenaar als partij in de zin van de Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom de verbeurte van een dwangsom kon vragen voor het geval aan de hoofdveroordeling, het herstel van de plaats in de vorige staat, het uitvoeren van aanpassingswerken of het staken van het strijdig gebruik, niet zou worden voldaan. Uit art.149 § 1 in fine DORO blijkt niet dat hij afbreuk zou hebben willen doen aan het facultatief karakter van de dwangsom of nog aan de bevoegdheid van de rechter de modaliteiten ervan te bepalen. Het Hof gaat er van uit dat voormelde bepaling geen beperking inhoudt ten aanzien van de dwangsomregeling uit de art.1385 bis tot 1385 nonies van het Gerechtelijk Wetboek. Zelfs als zou deze bepaling van het decreet moeten worden uitgelegd als een verplichting voor de rechter een dwangsom op te leggen die strijdig zou zijn met de Benelux-overeenkomst, dan kan op de vraag tot verbeurte van een dwangsom worden ingegaan met toepassing van voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

Gelet op het talmen van de beklaagden in de periode vermeld in de bewezen verklaarde telastlegging 2 om tot het herstel over te gaan wordt 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 beklaagden om hiertoe zelf over te gaan.

Eveneens gelet op de ruime gelegenheid die de veroordeelde reeds heeft gehad om tot het herstel over te gaan en de termijn gegeven om de uitgesproken hoofdveroordeling na te leven is het Hof van oordeel dat er geen aanleiding is om met toepassing van art.1385 bis laatste alinea van het Gerechtelijk Wetboek een termijn te bepalen na verloop waarvan pas de dwangsom zal worden verbeurd.

4. Terecht betwisten de beklaagden de ontvankelijkheid van de vordering van de burgerlijke partij, te onderscheiden van het college van burgemeester en schepenen van die gemeente ook al wordt zij in rechte door haar college vertegenwoordigd.

Het volstaat niet dat de burgerlijke partij aantoont belang te hebben bij haar vordering om tot de ontvankelijkheid ervan te besluiten. Om zich burgerlijke partij te kunnen stellen dient de gemeente immers aan te voeren persoonlijke schade te hebben geleden door het misdrijf en haar bewering aanneembaar te maken (art.3 en 4 voorafgaande titel Wetboek van Strafvordering en art. 63 en 67 van dit wetboek). Welnu, maakt niet aannemelijk persoonlijke schade te hebben geleden door het misdrijf, zodat haar vordering niet ontvankelijk is.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, beslissend op tegenspraak,**

gelet op de artikelen aangehaald in het tussenarrest van 18 mei 2001 en deze hiervoor aangehaald en de artikelen:

24 van de wet van 15 juni 1935,

190,210, 211 en 211bis Wetboek van strafvordering,

verder met eenparige stemmen beslissen over de eerder ontvankelijk verklaarde beroepen:

wijzigt de beslissing van de eerste rechter over de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar, de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom en de vordering van de burgerlijke partij als volgt:

beveelt aan de beklaagden over te gaan tot het herstel van de plaats te nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

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

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

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

veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten na het tussenarrest gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie, begroot op € 54,12 ,

verklaart de vordering van niet ontvankelijk en veroordeelt de burgerlijke partij tot de kosten in beide aanleggen gemaakt met betrekking tot haar vordering.

Goedgekeurd doorhaling van ☒ nietige lijn(en) en ☐ nietige woord(en).