

10 e Kamer

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

Nr. 568/07
VAN HET PARKET

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Nr. C134/09
VAN HET ARREST

9 januari 2009

not. BG L9.8013/03 van het Openbaar Ministerie tegen:

1.Nr. _____, geboren te _____ op _____
metselaar, wonende te _____

2.l _____, geboren te _____ op _____
, begeleidster schoolbus, wonende te _____

1.1. Bij op dit punt niet bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, 15° kamer, van 13 maart 2007 werden de beklaagden op tegenspraak schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens het misdrijf omschreven als volgt:

"bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99 § 1 1° (en § 3), 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S. 08.06.1999) zoals gewijzigd hij decreten van 28 september 1999 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 03 augustus 2001), 8 maart 2002 (B.S. 23 maart 2002) en 04.06.2003 (B.S. 22.08.2003), de bij artikel 99 § 1-1' bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, in casu:

*op het terrein gelegen te _____
gekend onder _____*

ten kadaster _____

- *bouwen duivenhok*
- *bouwen toegangsmuur van 7,5 m lengte en 1,60 m hoogte aan beide zijden van toegangspoort*
- *aanleggen visvijver van 30 m x 20 m*
- *bouwen berging in garage van 8 m x 6 m*

te *in de loop van 2001.*"

1.2. De herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd afgewezen in de mate dat zij betrekking had op het afgraven van de berm en het afbreken van de berging - garage.

De herstellvordering werd voor het overige ontvankelijk en gegrond verklaard als volgt:

"Veroordeelt beklagden in solidum tot herstel in de oorspronkelijke staat, hetgeen impliceert:

- *het afbreken van het duivenhok;*
- *het afbreken van de twee muren aan de toegangspoort, elk circa 7,5 meter lang en 1,60 meter hoog;*
- *het dempen van de vijver van circa 30 meter x 20 meter (volgens beklagden met een oppervlakte van 163 vierkante meter);*
- *verwijdering van alle gesloopte materiaal en herstel van het maaiveld in de oorspronkelijke toestand;*

Bepaalt de termijn voor het herstel op zes maanden, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 50 per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen, met een maximum bedrag van € 50.000.

Beveelt dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de herstelmaatregelen kan voorzien voor het geval dat de plaats niet binnen de gestelde termijn in de vorige staat hersteld wordt".

2. Tegen dit vonnis werd door beklagden op 23 maart 2007 hoger beroep ingesteld voor wat betreft de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, uitgezonderd waar ze werd afgewezen.

3. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 28 november 2008 in het Nederlands:

de beklagden in hun middelen van verdediging bij monde van meester advocaat aan de balie te

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal.

4.1. Het beperkt hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

4.2. Het hof beschikt over de nodige gegevens om zonder uitstel te beslissen over het beperkt hoger beroep van de beklagden. Een

goede rechtsbedeling verzet zich tegen het gevraagde onbepaald uitstel, nu het hof dient te oordelen op basis van de thans geldende bepalingen, onder meer met betrekking tot de planbestemming van het goed waarop de onvergund uitgevoerde werken werden tot stand gebracht. Geen enkele internationale of nationale bepaling, noch de logica, verplicht het hof anders te oordelen.

5.1. Bij brief ontvangen op het parket van de procureur des Konings te Brugge op 10 maart 2004 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, zich baserend op art.149 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (hierna: DORO), een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand ingeleid. Het hof dient hierover nog te beslissen in de mate dat zij de volgende definitief bewezen verklaarde inbreuken betreft:

- het onvergund bouwen van een duivenhok
- het onvergund bouwen van een toegangsmuur van 7,50 m lengte en 1,60 m hoogte langs beide zijden van de toegangspoort,
- het onvergund aanleggen van een visvijver van 30 m op 20 m.

5.2. Volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur houdt het herstel ook nog in, naast het herstel van het oorspronkelijk maaiveld, "de verwijdering van alle gesloopte materiaal van het terrein naar een daartoe erkende en geschikte stortplaats". Dit is onvoldoende precies; de beklagden merken terecht op dat andere bestemmingen kunnen worden gegeven aan de afbraakmaterialen; de vordering op dit punt moet worden begrepen als de verplichting een legale bestemming te geven aan de afbraakmaterialen. Hiervan wordt uitgegaan bij wat hierna verder wordt overwogen in verband met de herstellenvordering.

5.3. Met betrekking tot voormelde werken is er nog geen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand; er is evenmin een regularisatie overeenkomstig een daartoe verleende vergunning.

6. De herstellenvordering werd ingeleid op een ogenblik dat de vereiste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van art.149 § 1 DORO door artikel 8 van het decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond. Deze vereiste bestond immers volgens art.198 bis DORO slechts nadat de Hoge Raad was opgericht en het huishoudelijk reglement had goedgekeurd, dit is vanaf 13 januari 2006, datum van de publicatie in het Belgisch Staatsblad van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 waarbij het huishoudelijk reglement aangenomen door de Hoge Raad op 24 oktober 2005 werd goedgekeurd. De naleving door het college van de vereiste van een voorafgaand eensluidend advies kon immers krachtens art.190 van de Grondwet niet worden verwacht vóór de bekendmaking van het besluit van 16 december 2005, dit is vóór 13 januari 2006. Het gegeven dat onder meer in overweging B.7.4 van het arrest nr van het Grondwettelijk Hof van 26 april 2007 in dit verband de datum 16 december 2005 wordt in aanmerking genomen staat aan dit alles niet in de weg.

Krachtens art.198 bis DORO kan het hof deze vordering die nóg niet aan de Hoge Raad is voorgelegd, alsnog voor eensluidend advies voorleggen.

Het hof acht het evenwel niet opportuun de vordering voor een voor het hof niet bindend advies voor te leggen; dit zou een beslissing over de herstellvordering binnen een redelijke termijn in het gedrang brengen; bovendien zijn alle gegevens bekend waarover het hof dient te beschikken om zijn wettigheidscontrole van de herstellvordering zonder miskening van het recht van verdediging te kunnen uitoefenen.

7. De beklaagden wijzen er op dat het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan recent definitief werd goedgekeurd en dat de overheid planningsinitiatieven zal moeten nemen onder meer met betrekking tot zonevreemde constructies op het gemeentelijke grondgebied, waartoe hun woning en de overige inrichtingen waarop de herstellvordering, in de mate dat het hof er nog over moet oordelen, behoren.

De ruimtelijke structuurplannen zijn geen bodembestemmingsplannen. De bestemming van het goed volgens het gewestplan blijft zowel voor de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur als het hof het beoordelingscriterium om uit te maken of het goed al dan niet gelegen is in agrarisch gebied en de rechtsgrond voor het herstel. Het is niet omdat een herstellvordering van deze visie uitgaat dat zij sowieso kennelijk onredelijk zou zijn.

8.1. Art.149 §1, eerste lid DORO 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 art.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 haar 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 om het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

8.2. De herstellvordering is mede gesteund op de motivering dat "zulke inbreuken dienen te worden beteugeld". De beklaagden stellen dat "de administratie zodoende haar bevoegdheid te buiten gaat", omdat het een louter strafrechtelijk aspect zou betreffen. Uit de context blijkt dat deze zinsnede niet het opleggen van een straf beoogt, maar aanduidt dat naar het oordeel van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de ernst van de inbreuk meebrengt dat de gevolgen ervan "in bedwang", "beperkt" moeten worden gehouden, dit is weggenomen moeten worden. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur mag zijn beslissing mede op dit motief steunen en de wettigheid van de vordering komt er niet door in het gedrang.

8.3. *Het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van vergunningsplichtige functiewijzingen en van de werken,*

handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is laat, in de voorwaarden in het besluit bepaald, het bouwen van voortuinmuurtjes met een maximale hoogte van 50 cm, of van bepaalde andere afsluitingen, van een houten duiventil van maximum 10 m² niet in de voortuinstrook en het aanleggen van een vijver van max. 30 m² zonder vergunning toe. Dit staat niet in de weg aan de inwilliging van de vordering tot afbraak van afsluitingsmuren en/of de duiventil of het dempen van de vijver, nu zij, wat niet wordt betwist, niet aan de voorwaarden van het besluit voldoen. Bovendien is het zo dat het bevel tot herstel niet verhindert dat, weze het met gebruik van gedeelten van de wederrechtelijke inrichtingen, een afsluiting, een duiventil en / of een vijver worden tot stand gebracht waarvoor, in de voorwaarden bepaald in het besluit, geen stedenbouwkundige vergunning is vereist. Het is dus geenszins omwille van de voorschriften van dit besluit kennelijk onredelijk het herstel te vorderen en niet de uitvoering van aanpassingswerken.

8.4. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur stelt in de motivering van de herstellvordering vast dat het goed is gelegen in agrarisch gebied en dat de recent verbouwde woning op het goed waarop de inrichtingen tot stand werden gebracht zonevreemd is, dit is niet gelegen in de geëigende bestemmingszone.

Verder stelt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vast dat het duivenhok, de afsluitingsmuren en de vijver niet voor vergunning in aanmerking komen, ook niet op basis van de uitzonderingsbepalingen van art.145 bis DORO. Hij oordeelt dat de inrichtingen de huidige en toekomstige bestemming van het goed hypothekeren; het geheel krijgt er volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een niet-agrarisch karakter door. Hij stipt aan dat de inbreuken "in agrarisch gebied reeds 50 m buiten woongebied gelegen" zijn en dat het "achterliggend gebied volledig agrarisch is". Hij bestempelt de inbreuken als ernstige inbreuken op de bestemmingsvoorschriften.

8.5. Samengevat en in weerwil van hetgeen in conclusies door de beklagden wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen is het hof van oordeel dat, in acht genomen de hiervoor aangehaalde motieven, gesteund op vaststellingen ter plaatse, onder meer met betrekking tot de ernst van de overtreding en de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, de vordering toereikend is gemotiveerd en niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, in de mate dat het hof er nog over te oordelen heeft, weegt duidelijk op tegen de last die er voor de overtreders uit voortvloeit.

8.6. Om eventueel onbillijke gevolgen op te vangen van een voor de beklagden gunstige wijziging van de regelgeving op korte termijn, kan wel de periode binnen dewelke tot het herstel moet worden overgegaan enigszins ruimer worden bepaald dan de eerste rechter deed.

9. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voerde de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het talmen van de beklagden om tot het herstel over te gaan en de ruime termijn welke hun hiertoe thans nog wordt gegeven, 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 beklagden om hiertoe zelf over te gaan. Het maximum bedrag dat de beklagden kunnen verbeuren mag niet worden verhoogd of weggelaten nu de toestand op het hoger beroep dat uitsluitend van hen uitgaat, niet kan worden verzwaaard. Het blijkt geenszins dat dit bedrag ter zake onverantwoord hoog zou zijn, zodat het hof het zou moeten herleiden; het hangt overigens louter van de beklagden af of en desgevallend in welke mate zij de dwangsom zullen verbeuren door het niet of laattijdig nakomen van het bevel tot herstel.

De lange tijd sedert dewelke de beklagden reeds konden overgaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de ruime termijn welke hun thans hiertoe nog wordt verleend brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van art.1385 bis laatste alinea van het Gerechtelijk Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verbeuren.

**OP DEZE GRONDEN,
het hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de niet strijdige artikelen aangehaald door de eerste rechter,
162, 190, 194, 210 en 211 Wetboek van Strafvordering,
24 van de wet van 15 juni 1935,
1385bis e.v. Gerechtelijk Wetboek,

verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond:

wijzigt het vonnis in de mate dat uitspraak wordt gedaan over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en zijn erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom als volgt:

beveelt aan elke beklagde over te gaan tot het herstel van de plaats te Torhout nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van achttien maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, door:

- het afbreken van het duivenhok;
- het afbreken van de toegangsmuren aan de beide zijden van de toegangspoort, elk 7,50 m lang en 1,60 m hoog;
- het dempen van de visvijver van 30 m op 20 m,
- het geven van een legale bestemming aan alle gesloopte materiaal en het herstel van het maaiveld in de oorspronkelijke toestand;

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet aldus in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn, de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien, overeenkomstig hetgeen is bepaald in art.153 DORO,

zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de veroordeelden hoofdelijk een dwangsom zal worden verbeurd van € 50 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van achttien maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, met een maximum van € 50 000,

veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten in beroep gemaakt, deze aan de zijde van het openbaar ministerie bepaald op € 27,56.

Kosten:

Afschriften:	
Opstelrecht ber.bekl.:	
Dagvaarding:	25,05
	<hr/>
	25,05
+ 10 % :	2,51
	<hr/>
Totaal :€	27,56

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter
als voorzitter, en raadsheer en
plaatsvervangend raadsheer en in openbare
terechtzing van **9 januari 2009** uitgesproken door voorzitter
in aanwezigheid van substituut-procureur-
generaal, met bijstand van griffier