

Eerste blad.

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 gevelde :

Nr. 84/00
VAN HET PARKET

Nr. 94259
VAN HET ARREST

PRO JUSTITIA

Beroep in cassatie

door

dd. 21/01/2004 - vernietigd - d.d. 22/02/05

not. 66.97.1720/96 van het Openbaar Ministerie en als herstellvorderende partij :

De gemachtigde ambtenaar, thans de **gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur**, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (AROHM), afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen (ROHM),

tegen:

Nr.

wonende te

dierenarts, geboren

veroordeeld bij tussenarrest van deze kamer van het Hof van 9 november 2001 om:

"te

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 de ruimtelijke ordening en de stedenbouw tot 24 maart 1997 en vanaf 25 maart 1997 bij inbreuk 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 (B.S. 15 maart 1997), 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 verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, respectievelijk decreet, namelijk door zonder 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:

1. op niet nader te bepalen data in de periode van 1 september 1996 tot en met 19 september 1996,

een bestaande woning te hebben afgebroken en een nieuwbouwwoning te hebben opgericht met een andere inplanting op het perceel,

2. vanaf 20 september 1996 tot 19 december 1997,

de onder 1 omschreven toestand in stand te hebben gehouden".

*

*

*

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde van 3 december 1999.

*

*

*

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 9 december 1999 door de beklaagde en door het Openbaar Ministerie tegen beklagde.

*

*

*

Gelet op het tussenarrest van deze kamer van het Hof van 9 november 2001.

*

*

*

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in haar middelen van verdediging bij monde van mr. ;
advocaat aan de balie te

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

de herstellvorderende overheid in haar eisen bij monde van mr. loco
mr. , beiden advocaat aan de balie te

*

*

*

1.1. De zaak werd op de terechtzitting van 4 juni 2004 wat de punten betreft
waarover nog niet werd beslist in haar geheel hernomen voor de gewijzigde
samenstelling van het Hof.

1.2. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. van 28 maart 2002
ontkennend geantwoord op de prejudiciële vragen vermeld in het arrest van 9
november 2001.

Het Hof dient thans nog te beslissen over de tussenkomst van de gewestelijke
stedenbouwkundige inspecteur, diens vordering tot herstel van de plaats in de
vorige toestand en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

1.3. Om de herstellvordering kracht bij te zetten is de gewestelijke
stedenbouwkundige inspecteur, die deze vordering sedert zijn benoeming verder
zet, voor de eerste rechter "vrijwillig tussengekomen" als "herstellvorderende
overheid". Waar tussenkomst in strafzaken in de juridische betekenis van het
woord het optreden van een derde in een tussen andere partijen gevoerd geding
is, wat niet helemaal het geval is wanneer dit geding onder meer de vordering van
deze derde tot voorwerp heeft, is het niettemin zo dat de stedenbouwkundige
inspecteur voor het Hof ter zake als partij kan "tussenkomen" in de meer
algemene zin van het woord, dit is optreden als partij in een reeds aanhangig
gemaakt geding die pleit, conclusies neemt en eventueel een rechtsmiddel
aanwendt. De herstellvordering die het Openbaar Ministerie uitoefent op verzoek
van de gemachtigde ambtenaar, thans de stedenbouwkundige inspecteur, betreft
immers de vordering van de gemachtigde ambtenaar, respectievelijk de
stedenbouwkundige inspecteur, zelf, die aldus het hem wettelijk opgedragen
algemeen belang waarneemt. Ten onrechte verzette de beklaagde zich dus
eerder tegen het optreden van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur
voor het Hof als herstellvorderende partij. In conclusies na het tussenarrest van 9
november 2001 worden desbetreffend overigens geen specifieke middelen meer
naar voor gebracht.

1.4. Het Hof is van oordeel te kunnen beslissen zonder dat nog enige
onderzoeksmaatregel, zoals het in ondergeschikte orde gevraagde plaatsbezoek,
nuttig of nodig zou zijn.

Er is ook geen reden om de behandeling van de herstellvordering uit te stellen in
afwachting van eventuele toekomstige bestemmingswijzigingen en/of
mogelijkheden tot regularisatie.

Het is immers zo dat aan de door het misdrijf tot stand gebrachte toestand nog geen einde werd gesteld en geen regulariserende vergunning werd bekomen. Het herstel is nog nodig om aan de wederrechtelijke toestand door het misdrijf veroorzaakt een einde te stellen. Verder uitstel van de beslissing over de herstellvordering om voormelde redenen zou een behandeling van deze vordering binnen een redelijke termijn, vereist in het algemeen belang en in het kader van een goede rechtsbedeling, in het gedrang brengen.

2.1. Het aanvankelijk proces-verbaal werd opgesteld door de adjunct van de directeur architect . Het werd op 19 september 1996 aan de Procureur des Konings overgemaakt door de toenmalige gemachtigde ambtenaar

De gemachtigde ambtenaar vorderde bij brief van 25 juni 1997 gericht aan de Procureur des Konings te bij toepassing van art. 65 § 1 a van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw het herstel van de plaats in de vorige toestand door de afbraak van de nieuwbouwwoning, met verbeurte van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel tot herstel (stukken 24 en 25).

In zijn brief van 22 juli 1999 handhaafde dezelfde ambtenaar deze herstellvordering in het licht van het toenmalige art. 166 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, hierna DORO genoemd.

In haar brief van 22 september 2003 (stuk 4 neergelegd door de herstellvorderende partij, inhoudelijk overgenomen in conclusies) onderzoekt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur de herstellvordering in het licht van de opnieuw gewijzigde regelgeving en motiveert zij uitgebreid waarom zij de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand op grond van de thans geldende decretale voorschriften handhaaft en niet de betaling van een meerwaardesom vordert.

2.2. De inmiddels tot een straf veroordeelde beklaagde vraagt bij toepassing van art. 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering dat de uitspraak over de herstellvordering zou worden uitgesteld tot wanneer definitief uitspraak zal zijn gedaan door de strafrechter over haar klacht met burgerlijke partijstelling van 28 januari 1999, onder meer wegens belangenenneming, tegen voormelde en onbekenden, allen ambtenaren van de administratie Ruimtelijke Ordening (Ahrom).

Het Hof gaat hierop niet in.

Vooreerst is het zo dat de herstellvordering weliswaar van burgerrechtelijke aard is maar behoort tot de publieke vordering waarover het Hof als strafrechter oordeelt. Zij is geen burgerlijke rechtsvordering gegrond op de in haar strafklacht aan de betrokken ambtenaren te last gelegde misdrijven.

Verder is het overigens zo dat de klacht geen betrekking kan hebben op het handhaven van de herstellvordering in haar brief van 22 september 2003 door , die de eerder geformuleerde vordering tot de hare maakt en aanvullend motiveert: zij doet meer dan zondermeer de herstellvordering verder

zetten, maar maakt ze tot haar vordering, waarover het Hof uitspraak dient te doen. Het gegeven uit de eerste vaststellingen dat een nieuwbouwwoning werd opgericht op een perceel grond gelegen in bosgebied zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning wordt op zich niet betwist, ook niet in de strafklacht met burgerlijke partijstelling. Het is dan ook niet zo dat gemeenschappelijke feiten het voorwerp uitmaken van de strafvordering ten gevolge van de burgerlijke partijstelling en van de huidige herstellvordering. Tegenstrijdigheid tussen de beslissingen is niet te vrezen, zodat het ook niet zo is dat, zonder dat de verplichting tot uitstel zou bestaan krachtens voormeld art.4, het met het oog op een goede rechtsbedeling nuttig zou zijn het resultaat van de strafklacht af te wachten.

3.1. Het artikel 149 § 1, 3° lid DORO, zoals gewijzigd bij decreten van 28 september 1999 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001), 8 maart 2002 (B.S. 23 maart 2002), 19 juli 2002 (B.S. 26 oktober 2002), 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29.1.2004), staat er niet aan in de weg dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur ter zake het herstel van de plaats in de vorige toestand vordert en niet de betaling van een meerwaarde, ongeacht het tijdstip waarop het misdrijf werd gepleegd. De keuze van de herstelmaatregel wordt immers gemotiveerd enerzijds op grond van de van in den beginne aangevoerde strijdigheid van de constructie met de planologische bestemming en anderzijds door het gegeven dat het optrekken van de nieuwbouwwoning op een andere inplantingsplaats dan de oude woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied, meer bepaald bosgebied – volkomen terecht – een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de planologische bestemming als bosgebied, een essentieel bestemmingsvoorschrift, uitmaakt. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur oordeelt dat door de nieuwbouw de realisatie van de bestemming "opnieuw voor lange tijd en ernstig wordt gehypothekeerd".

Op grond van de aangehaalde motieven kon de herstellvorderende overheid in redelijkheid oordelen dat het vorderen van een meerwaarde niet in de plaats diende te komen van haar vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand.

3.2. De bepalingen met betrekking tot de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zijn krachtens artikel 198 bis DORO slechts van kracht nadat deze raad zal zijn opgericht en het huishoudelijk reglement zal zijn goedgekeurd, wat nog niet het geval is.

Het Hof kan verder geen advies vragen aan een instantie die nog niet bestaat. Het Hof acht het vanuit het oogpunt van een goede rechtsbedeling ook niet verantwoord de zaak voor behandeling van de herstellvordering uit te stellen tot wanneer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zal zijn opgericht en zijn huishoudelijk reglement zal zijn goedgekeurd.

3.3. Art.149 § 1, eerste lid, DORO bepaalt: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de vorige 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 machtsafwendiging berust. Meer bepaald dient het Hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om het herstel van de plaats in de vorige 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.

In weerwil van hetgeen in conclusies door de inmiddels veroordeelde beklaagde wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen is het Hof van oordeel dat in acht genomen de motieven aangehaald in de brieven van 25 juni 1997, 22 juli 1999 en 22 september 2003, de ernst van de overtreding en de onverenigbaarheid met de planologische bestemming van het perceel, de vordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. De vordering is overigens niet alleen niet kennelijk onredelijk, maar ook na een meer dan marginale toetsing in weerwil van hetgeen in conclusies wordt aangevoerd niet als onredelijk te bestempelen.

Alle omstandigheden in acht genomen, onder meer:

- het gegeven dat de beklaagde vooraf was gewaarschuwd "dat vervangende nieuwbouw geenszins kan worden toegelaten" (eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar overgenomen in het motiverend gedeelte van de vergunning d.d. 12 juni 1995 tot verbouwing van de bestaande woning binnen het bestaande volume, stuk 29); zij heeft er bewust en buiten elke dwang voor gekozen om dit toch te doen met alle risico's van dien,
- de omvang en de plaats van inplanting van de constructie,
- het gegeven dat het niet zo is dat het bevel tot herstel impliceert dat de oude gebouwen (ongewijzigd) moeten worden behouden,
- het feit dat de beslissingen met betrekking tot andere constructies in de omgeving geen verdere aantasting van het bosgebied aanvaardbaar maken,
- het Hof heeft de bewering dat in hoofde van de beklaagde sprake was van overmacht eerder in het tussenarrest van 9 november 2001 verworpen en beslist dat het wel degelijk gaat om het bouwen van een nieuwbouwwoning in bosgebied,
- het Vlaams Gewest dient niet het bestaan van persoonlijke schade aan te tonen en heeft wel degelijk belang bij het beëindigen van de toestand veroorzaakt door het miskennen van een wezenlijk voorschrift (de vergunningsplicht) in verband met de goede ruimtelijke ordening,

is het Hof van oordeel dat het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door het herstel van de plaats in de vorige toestand opweegt tegen de last die er voor de overtreder ongetwijfeld uit voortvloeit.

3.4. Het bestaan van omstandigheden die een schijn van partijdigheid van de toenmalige gemachtigde ambtenaren, laat staan van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur over wiens vordering het Hof thans beslist, bij het doen van vaststellingen of het nemen van een beslissing geloofwaardig maken blijkt in weerwil van hetgeen in conclusies wordt aangevoerd niet. Het handhaven van de herstellvordering in de gegeven omstandigheden is niet in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, nu de gewestelijke stedenbouwkundige

inspecteur geconfronteerd wordt enerzijds met de bewezen verklaarde inbreuk en anderzijds met de afwezigheid van een regulariserende vergunning of van een aanwijzing dat deze op korte termijn te verwachten zou zijn ook al is inmiddels een aanvraag tot het bekomen van een regularisatievergunning ingediend.

3.5. Kortom, het Hof ziet geen redenen om de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand gesteund op het misdrijf omschreven in onderdeel 1 van de bewezen verklaarde telastlegging zonder gevolg te laten. 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.

3.6. Rekening houdend met het feit dat de wederrechtelijke uitvoering van de nieuwbouwwerken reeds dateert van september 1996 is het bepalen van de termijn binnen dewelke tot het herstel dient te worden overgegaan op meer dan één jaar niet verantwoord.

4. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur vordert de niet naleving van het bevel tot herstel te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het lange talmen van 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 beklaagde om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklaagde reeds kon overgaan tot het herstel van de plaats in de vorige toestand en de termijn van één jaar welke haar 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 veroordeelde pas de dwangsom zal kunnen verbeuren.

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

gelet op de in het tussenarrest vermelde artikelen,
de artikelen hiervoor aangehaald,
art. 149 § 1, laatste alinea DORO,
art. 1385 bis Ger. Wetboek,
art. 24 van de wet van 15 juni 1935,
art. 190, 211 en 211bis Wetboek van strafvordering,

verder met eenparige stemmen ten gronde beslissend over de ontvankelijke beroepen:

laat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur toe op te treden als herstellvorderende overheid,

wijzig het bestreden vonnis van 3 december 1999 verder voorzover uitspraak wordt gedaan over de herstellvordering en de vordering tot verbeurte van een dwangsom als volgt:

beveelt aan ; over te gaan tot het herstel van de plaats te I, nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de nieuwbouwwoning vermeld in onderdeel 1 van de eerder bewezen verklaarde telastlegging 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 de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 200 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 tot de kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie na het arrest van 9 november 2001; bepaalt deze kosten op € 53,93.

Bij bevelschrift van de Eerste Voorzitter van dit Hof van heden werd Raadsheer
aangewezen om Raadsheer op het ogenblik van
de uitspraak te vervangen, deze laatste wettig verhinderd zijnde de uitspraak bij te
wonen van dit arrest waarover hij mee heeft beraadslaagd; (art. 779 al.2 Ger.
Wetboek);

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **10 september 2004**;

Aanwezig : , raadsheer, wn. kamervoorzitter;

, raadsheer;

, raadsheer;

, advocaat-generaal;

, griffier;

Goedgekeurd doorhaling van ☐ nietige lijn(en) en ☐ nietige woord(en);