

Nr. C/83/09
van het arrest

Nr. 2009/212
van het repertorium

Nr. 1355 P 2006
van het parket-generaal

URBANISATIE (2+5)

BEROEP IN CASSATIE
verworpen op 23. 06. 2009

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

tegen

aannemer,
geboren te op
wonende te

beklaagde

overleden

met als erfgenamen:

1.
gepensioneerde
geboren te op
wonende te

gedaagd in hervatting van het geding als erfgenaam

2.

bediende
geboren te op
wonende te

gedaagd in hervatting van het geding als erfgenaam

3.

bediende
geboren te op
wonende te

gedaagd in hervatting van het geding als erfgenaam

de gedaagden in hervatting van het geding als
erfgenaam vertegenwoordigd door Mr.
advocaat bij de balie van

Beklaagd van:

te op hierna vermelde data:

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 van de wet van 22 december 1970, zonder voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen,

als eigenaar - bouwheer die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft toegestaan of gedoogd, en/of die tot de werken opdracht heeft gegeven,

op het onroerend goed gelegen te ,

gekadastraerd als:

met een globale oppervlakte van 49 a en 62 ca,

eigendom van verdachte,

de hierna vermelde werken in artikel 44 omschreven, in casu:

oprichting van een bedrijfsgebouw (40 x 20 x 6 m),
schrijnwerkerij (16 x 12,5 m), berging -

machineloods (20 x 10 m), burelen (6 x 9 m),
 uitbouw overdekking (20 x 10 m), kleine bergplaats
 in geprofileerde plaat en uitbreiding van de
 woning.

tussen 1 januari 1992 en heden te hebben
 instandgehouden.

De ondergetekende Procureur des Konings bevestigt
 dat de naam, voornamen, plaats en datum van
 geboorte van hogervermelde eigenaar gelijkvormig
 zijn met de Registers van de Burgerlijke Stand -
 Registers van de bevolking.

De dagvaarding, die
 gerechtsdeurwaarder met standplaats te , op
 15 maart 1999 aan verdachte heeft betekend, werd
 op zijn verzoek overgeschreven op het
 hypotheekkantoor te op 17 maart 1995,
 onder nr. , kosten 592 fr.
 (getekend) de hypotheekbewaarder

het onroerend goed toebehorend aan
 - voor de grond: krachtens een
 akte van schenking ontvangen op 11 augustus 1972
 door , notaris te
 - voor de gebouwen:
 ingevolge onderhandse
 opstalovereenkomst 15.2.1989 bekrachtigd door
 notaris , notaris te 30.12.1991

* * *

en inzake

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS
GEWEST**

bevoegd voor het grondgebied van de Provincie

met diensten te

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door Mr.
advocaat bij de balie van

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 11 oktober
2006 door beklagde tegen alle schikkingen te
zijne laste

tegen het **vonnis**, op tegenspraak gewezen door 1
rechter op **29 september 2006**, door de
correctionele rechtbank van **Tongeren**, dewelke als
volgt heeft beslist:

Datum dagvaarding: 24/02/1995.

...

De ten laste gelegde feiten worden thans strafbaar
gesteld door de artikelen 99, 146, 147, 148, 149
en 204 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de
organisatie van de ruimtelijke ordening, 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), 1
maart 2002 (B.S. 16 april 2002), 4 juni 2003 (B.S.
22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29
januari 2004).

...

De tussenvonnissen van deze Rechtbank d.d.
20/12/1996 en 9/05/1997 verder uitwerkend.

Verklaart de strafvordering vervallen ingevolge de
niet - strafbaarstelling voor de tenlastelegging
zoals omschreven in de inleidende dagvaarding en
verbeterd bij huidig vonnis.

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk.

Legt de herstellvordering voor advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Stelt de zaak daartoe voor onbepaalde tijd uit.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 30 mei 2007, waarbij als volgt werd beslist:

Verklaart het hoger beroep van de beklaagde in zo verre gericht tegen dat onderdeel van het bestreden vonnis waarbij de strafvordering vervallen verklaard werd, niet ontvankelijk;

Ontvangt het hoger beroep voor het overige;

Alvorens verder recht te doen;

Legt de herstellvordering voor eensluidend advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Heropent de debatten op de terechtzitting van woensdag 6 februari 2008 om 14 uur;

Houdt de beslissing over de kosten aan;

* * *

Gelet op het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 20 maart 2008.

* * *

I. Procedure.

De voorzitter deed verslag.

De eiser tot herstel werd gehoord in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door mr. advocaat bij de balie van

De door deze partij neergelegde conclusie en stukken werden in het beraad betrokken.

Het Openbaar Ministerie werd gehoord in zijn vordering.

De gedaagden in gedinghervatting als erfgenamen werden gehoord in hun middelen van verdediging, ontwikkeld door mr. advocaat bij de balie van

De door deze partijen neergelegde conclusie werd in het beraad betrokken.

II. Motivering ten gronde

Nu de herstelmaatregel een civielrechtelijk gevolg is van het misdrijf destijds gepleegd door de rechtsvoorganger van de gedaagden in gedinghervatting, is de vordering tot herstel tegen hen gericht ontvankelijk, ook zoals te dezen voor de strafrechter nu immers de herstellvordering destijds tijdig werd aanhangig gemaakt; niet de strafbaarheid doch wel het wederrechtelijke karakter van de handeling rechtvaardigt de herstellvordering.

1. De overschrijding van de redelijke termijn

Nu de bodemrechter in eerste aanleg gemeend heeft te moeten ingaan op de vraag van de rechtsvoorganger van de gedaagden in gedinghervatting om te wachten met enig oordeel tot een uitspraak van de Raad van State, is het daaraan te wijten tijdsverloop het gevolg van het eigen verzoek van de betrokkene en niet van aard aan te nemen dat te dezen de redelijke termijn werd overschreden.

2. Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid

Bij tussenarrest van 30 mei 2007 werd de herstellvordering van 20.09.1993 voor éénsluitend advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op grond van art. 198bis DRO.

Op 20 maart 2008 verstrekt de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een niet éénsluitend advies.

Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, verleend in het kader van art. 198bis DRO is niet bindend voor de herstellvorderende overheid noch voor de rechter die dient te oordelen.

Immers in het decreet van 18 mei 1999 werd in Titel I algemene bepalingen onder de rubriek "Adviesorganen" een afdeling 4 ingelast de "Hoge Raad voor het Herstelbeleid". De éénsluitende adviezen met betrekking tot de verzoeken bedoeld in art. 198bis DRO zijn geen bestuursbeslissingen die kunnen worden genomen ten aanzien van een persoon dit wil zeggen éézijdige beslissingen die de rechtspositie van een persoon kunnen wijzigen. Het zijn louter adviezen hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid behoudt om de herstellvordering te beoordelen op zijn wettigheid. Het Hof dient deze adviezen niet te toetsen op hun wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De herstellvordering werd ingediend per brief van 20.09.2003 door de stedenbouwkundige inspecteur aan het openbaar ministerie conform art. 149 §2 DRO.

Het voorwerp van de herstellvordering kan te allen tijde door de herstellvorderende overheid worden gespecificeerd en aangepast voor zover deze aanpassing met het oog op een goede ruimtelijk ordening geschiedt en strekt tot het ophouden van het stedenbouwmisdrijf. De stedenbouwkundige inspecteur heeft steeds duidelijkheid verschaft omtrent het voorwerp van de herstellvordering nl. hij heeft steeds de afbraak van de niet-vergunde constructies gevorderd.

3. De redelijkheid van de herstellvordering

De herstellvordering van 20 september 1993 houdt de integrale sloping in van de niet vergunde gebouwen:

- bedrijfsgebouw van 40 m bij 20 m
- uitbouwoverdekking van 20 m bij 10 m
- burelen: 6 m bij 9 m
- schrijnwerkerij en machineloods 400 m²
- bijgebouw aan woning en bergplaats.

Het is niet de rechter die de aard van de herstelmaatregel bepaalt noch dient hij te oordelen over de opportuniteit ervan. Deze herstellvordering is zowel intern als extern wettig en beoogt op gepaste doch noodzakelijke wijze het herstel. Zij steunt op motieven van een goede

ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk, aan welke vaststellingen geen afbreuk wordt gedaan doordat gedaagden in gedinghervatting daarover een louter andere mening hebben.

Deze herstellvordering is zoals reeds in het tussenarrest vermeld tijdig ingesteld en is op afdoende wijze gemotiveerd vanuit de noodwendigheden van een goede ruimtelijke ordening. Immers de bedrijvigheid uitgeoefend in deze niet vergunde constructies heeft geen enkele verwantschap met enige agrarische activiteit. Integendeel er wordt een bouwbedrijf in uitgebaat hetgeen uiteraard tegenstrijdig met de bestemming van de gronden volgens het gewestplan
nl. agrarisch gebied.

De gedaagden in gedinghervatting houden voor dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is om hierna volgende redenen:

1. Bij schrijven d.d. 3 november 2003 deelt de stedenbouwkundige inspecteur (stuk 112) het Openbaar Ministerie mee dat hij zijn herstellvordering handhaaft ondanks de opheffing van het strafbaar karakter van instandhoudingsmisdrijven in niet kwetsbare gebieden ingevolge het decreet van 4 juni 2003 (van toepassing op 22.08.2003). De verwijzing naar het arrest van het Arbitragehof nr. van 19.01.2005 waarbij art. 146 derde lid ongrondwettig werd bevonden (meer bepaald de passage "voor zover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg") tast de wettigheid van de motivering van de herstellvordering die reeds dateert van 20.09.1993 (dus voor de decreetswijziging) niet aan met name dat de niet vergunde constructies de bestemmingsvoorschriften hebben geschonden en derhalve de sloping van deze constructies nog steeds noodzakelijk is. Er is geen bijkomende motivering van de herstellvorderende overheid noodzakelijk gezien de bestemming van het gebied ongewijzigd is gebleven.

2. Ook het positief planologisch attest afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen op 25.11.2004, vereist niet dat de herstellvorderende overheid zijn motivering dient aan te passen of aan te vullen. Er wordt weliswaar een positief planologisch attest afgeleverd maar onder voorwaarden, met name dat het bedrijf zich dient te herlokalisieren en dit binnen korte termijn en in deze tussenperiode kunnen de niet vergunde

gebouwen voor een tijdelijke regularisatie in aanmerking komen waarbij enkel minimale uitbreidingen (geen substantiële) eventueel mogelijk zijn om het bedrijf te laten overleven en dat na herlokalisatie van het bedrijf de niet vergunde constructies moeten worden afgebroken.

Dit planologisch attest is op grond van art. 145ter §1 DRO een informatief document dat aangeeft of een bedrijf mag blijven of niet. Dit planologisch attest stelt het bedrijf niet vrij om vergunningen aan te vragen noch tast het de redelijkheid aan van een reeds eerder geformuleerde herstellvordering. Meer nog, dit planologisch attest bevat geen enkele aanwijzing dat de bestemming van de gronden mogelijks zouden gewijzigd worden.

Immers het planologisch attest vermeldt uitdrukkelijk dat het bedrijf zich dient te herlokalisieren. De bewering dat deze herlokalisatie tot op heden nog niet is gebeurd omwille van een tekort aan industriegronden is een loutere bewering die door geen enkel objectief gegeven is ondersteund en maakt eveneens de herstellvordering niet kennelijk onredelijk.

Het feit dat de bevoegde overheid nog geen RUP heeft opgesteld maakt de herstellvordering niet kennelijk onredelijk.

3. De herstellvordering is niet kennelijk onredelijk omdat de Vlaamse Regering nalaat haar decretale verplichtingen na te komen ingevolge het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (afgekort RSV) om uitspraak te doen over het al of niet handhaven van de bestemmingen van de agrarische gebieden.

De bekrachtiging van de bindende bepalingen van het RSV heft de bestemmingsvoorschriften van de bestaande gewestplannen niet op.

Art. 18 DRO bepaalt uitdrukkelijk dat een ruimtelijk structuurplan een beleidsdocument is dat op verschillende niveaus wordt gemaakt (Vlaams Gewest, provinciaal en gemeentelijk) waarvan de bepalingen kunnen bindend zijn voor de instellingen die ressorteren onder deze niveaus.

Ten onrechte leiden de gedaagden in gedinghervatting af uit art. 19,6° DRO dat om de redelijkheid van de herstellvordering te beoordelen de rechter het RSV moet toepassen. Art. 149 DRO laat de rechter toe om de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze conform de wet is dan wel op

machtsoverschrijding of machtsafwendig berust. Teneinde deze wettigheid te toetsen is de rechter niet gehouden het RSV toe te passen op grond van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999. De bewering dat de gemachtigde ambtenaar bij het instellen van deze herstellvordering op 20.09.1993 geen rekening hield met het RSV waardoor de herstellvordering onwettig zou zijn, is voorbarig en niet aangetoond. Op grond van art. 19,5° DRO dient de overheid maatregelen te nemen om ruimtelijke uitvoeringsplannen in overeenstemming te brengen met het ruimtelijk structuurplan. Dit Ruimtelijk Uitvoeringsplan Vlaanderen dat de gewestplannen dient te herzien teneinde het agrarisch gebied af te bakenen en te verminderen met 56.000 ha op grond van de decreten van 16.12.1996 en 19.03.2004, is nog niet opgesteld zodat nog niet met zekerheid vaststaat of de herstellvordering met betrekking tot dit perceel de bindende bepalingen van het RSV schendt.

Het feit dat de overheid nalaat deze decretale verplichting uit te voeren binnen een redelijke termijn, is irrelevant om de redelijkheid van deze herstellvordering door de rechter te beoordelen. Bijkomend dient het Hof niet te oordelen op welke wijze deze afbakening van het agrarisch gebied dient te gebeuren omdat dit maatregelen zijn die door de bevoegde overheid worden genomen. Het feit dat een vermindering van de agrarische gebieden met 56.000 ha in het RSV is opgenomen, impliceert niet dat alle bestaande gewestplanbestemmingen "agrarisch gebied" achterhaald zijn en om deze reden deze herstellvordering onredelijk zou zijn. Immers tot op heden staat het niet vast of het kwestieuze perceel van gedaagden in gedinghervatting al dan niet wordt opgenomen in de nieuwe afbakening van het agrarisch gebied. Om dezelfde reden houdt het Hof dan ook geen rekening bij de beoordeling van de redelijkheid van de herstellvordering met de omzendbrief RO/2005/01 die een zogenaamde administratieve afbakening inhoudt van de agrarische gebieden.

De herstellvordering van 20 september 1993 houdt de integrale sloping in van de niet vergunde gebouwen:

- bedrijfsgebouw van 40 m bij 20 m
- uitbouwoverdekking van 20 m bij 10 m
- burelen: 6 m bij 9 m
- schrijnwerkerij en machineloods 400 m²
- bijgebouw aan woning en bergplaats.

Het Hof acht het gepast om een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald op 500 EUR per dag vertraging indien niet vrijwillig door

gedaagden in gedinghervatting wordt overgegaan tot het herstel van de plaats in zijn vorige toestand, zoals boven aangegeven, en dit binnen de opgelegde hersteltermijn van drie jaar, met dien verstande dat die dwangsom zal verbeuren vanaf de eerste dag na de hoger vermelde hersteltermijn in zoverre het huidige arrest vooraf werd betekend. Aldus wordt geen dwangsomtermijn toegekend. Het Hof acht het opportuun een dwangsom op te leggen nu de gedaagden in gedinghervatting tot op heden niet zijn overgegaan tot vrijwillig herstel en uit niets blijkt dat zij die intentie hebben. Het verzoek een hersteltermijn op te leggen tot na de herlokalisering van het bedrijf acht het Hof niet opportuun gezien de herstellvordering reeds dateert van 1993 en de regulariseringsaanvragen werden geweigerd; het past om aan betrokkenen een aangepaste hersteltermijn op te leggen, zoals omschreven.

OM DEZE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 185, 190, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 strafwetboek
- 44, 64, 65, 68 en 69 van de wet van 29 maart 1962, gew. art. 4, 20, 21 en 25 van de wet van 22 december 1970, art. 78 en 81 van de wet van 29 maart 1962, zoals aangevuld door art. 2 van het decreet van 28 juni 1984, gew. art. 42, 66, 68, 71 en 72 van het decreet van 22 oktober 1996, thans art. 2, 99, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 154, 160, 161, 171, 197, 198 en 204 decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gew. art. 2 decreet van 28 september 1999, gew. art. 16, 34, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, gew. art. 4 en 10 decreet van 13 juli 2001, gew. art. 2 en 3 decreet van 1 maart 2002, gew. art. 6 en 7 decreet van 8 maart 2002, gew. art. 7, 8, 9, 11 en 12 van het

decreet van 4 juni 2003 en gew. art. 46, 47 en 48 decreet van 21 november 2003

- 2 en 3 van de wet van 26 juni 2000
- 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998
- 5, 6 en 8 van het decreet van 7 december 2001
- 1385bis gerechtelijk wetboek

Het arrest van 30 mei 2007 verder uitwerkend;

Beveelt gedaagden in gedinghervatting de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert:

de integrale sloping (inclusief vloerplaten) van

- bedrijfsgebouw van 40 m bij 20 m
- uitbouwoverdekking van 20 m bij 10 m
- burelen: 6 m bij 9 m
- schrijnwerkerij en machineloods 400 m²
- bijgebouw aan woning en bergplaats

binnen de termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen drie jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, zoals hiervoor gezegd, dat de stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van de gedaagden in gedinghervatting;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de overtreder die in gebreke blijft, verplicht is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid die het arrest uitvoert, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt gedaagden in gedinghervatting, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, solidair tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van VIJFHONDERD EURO per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger

vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

Veroordeelt de gedaagden in gedinghervatting solidair tot de kosten in beide aanleggen met betrekking tot de herstellvordering, deze voorgesloten door de openbare partij in totaal begroot op 86,33 euro.

Dit arrest is gewezen te ANTWERPEN door het
HOF VAN BEROEP, TWAALFDE KAMER,
samengesteld uit

Voorzitter,

Raadsheer

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van
VEERTIEN JANUARI TWEEDUIZEND EN NEGEN
uitgesproken door Voorzitter
in aanwezigheid van Advocaat-generaal
met bijstand van Griffier