

10 e Kamer

2006/BZ/10

Nr. 1114/99

VAN HET PARKET

Nr. 97152

VAN HET ARREST

16 juni 2006

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Na (tussen)arrest van 11/01/2002
met nr. 90.312

not. 66.71.2369/97/7 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. _____, manager, geboren _____, thans
_____ , voorheen wonende te _____ ,
verblijvende te _____

Veroordeeld bij (tussen)arrest van 11 januari 2002 van deze kamer van het Hof om:

"te

Bij inbreuk op art.44 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.64, 1°,2°,3° 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°,3° 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, meer bepaald:

1. door het oprichten van een afsluiting bestaande uit metalen palen en uit draadgaas, met een hoogte van 2 meter,

op een niet nader te bepalen datum in de periode van 1 januari 1997 tot 6 maart 1997,

2. door het instandhouden van de hiervoor onder 1 omschreven toestand,

vanaf voormelde niet nader te bepalen datum in de periode van 1 januari 1997 tot 6 maart 1997 tot 16 juni 1999".

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 13 oktober 1999.

*

★

*

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 15 oktober 1999 door de beklagde,
- 26 oktober 1999 door het openbaar ministerie.

*

★

*

Gelet op het (tussen)arrest van deze kamer van het Hof van 11 januari 2002.

*

*

*

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging bij monde van meester
loco meester ; beiden advocaat aan
de balie te

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van
advocaat-generaal:

*

*

*

1. De zaak werd op de terechtzitting van het Hof van 5 mei 2006 hernomen met de huidige samenstelling van het Hof in de mate dat er niet over werd beslist bij voormeld tussenarrest van 11 januari 2002.

2. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. van 28 maart 2002 ontkennend geantwoord op de vragen gesteld in voormeld tussenarrest. Niets staat er nog aan in de weg dat het Hof thans beslist over de herstellvordering van de toenmalige gemachtigde ambtenaar, van rechtswege verder gezet door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur (artikel 198 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening), en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom, en over de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van

3.1. De gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, vordert in zijn brief van 19 juni 1998 met bijlage (stuk 12 en 13 van het strafdossier) bij toepassing van artikel 68 § 1-a van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans artikel 149 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999), 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), 21 november 2003 (B.S. 29 januari 2004) en 22 april

2005 (B.S. 29 april 2005), hierna verder DORO genoemd, het herstel van de plaats in de vorige staat, concreet inhoudende de verwijdering van de afsluiting. Tevens werd in bijkomende orde een dwangsom van 1.000 frank, thans € 24,79, per dag vertraging gevorderd.

Ook door het college van burgemeester en schepenen van [] werd bij brief van 17 juli 1998 met bijlage (stuk 18 en 19 van het strafdossier) een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand overgemaakt aan de procureur des Konings. Het college van burgemeester en schepenen vordert evenwel geen dwangsom.

3.2. De in artikel 149 § 1, eerste lid, DORO bedoelde herstelmaatregelen hebben een civielrechtelijk karakter; als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave strekken zij ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De omstandigheid dat de handelingen en werken waarop onderdeel 1 van de telastlegging betrekking heeft volgens het gewestplan [] , vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 7 november 1978, gelegen zijn in een woongebied dat krachtens artikel 146, 4° lid van het DORO geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is, waardoor thans het misdrijf van in stand houden niet langer strafbaar is, heeft alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg; bij ontstentenis van anders luidende bepaling brengt deze wijziging evenwel niet mee dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond en waarvoor [] overigens ook werd veroordeeld bij tussenarrest van 11 januari 2002 (onderdeel 2 van de telastlegging), niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstellvordering, noch dat de strafrechter voor wie de herstellvordering werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, daardoor zijn bevoegdheid verliest.

Verder is het zo dat aan de door het misdrijf tot stand gebrachte toestand, omschreven in het bewezen verklaarde onderdeel 1 van de telastlegging, nog geen einde werd gesteld en er is geen regularisatie overeenkomstig een daartoe verleende vergunning. Het herstel is ook nog nodig om aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf omschreven in onderdeel 1 van de telastlegging een einde te stellen. Het is niet vereist dat het te last gelegde misdrijf tot op de datum van de beslissing van de rechter voortduurt; het volstaat dat [] schuldig is bevonden aan het ontstaan van de onwettige toestand en dat tot op heden geen herstel of regularisatie is verwezenlijkt.

3.3. De inmiddels tot een straf veroordeelde beklaagde vraagt evenwel in zijn voor het Hof neergelegde conclusie dat het Hof de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen zou afwijzen als onwettig wegens schending van de motiveringsplicht, minstens als ongegrond wegens kennelijke onredelijkheid.

3.4. Het is inderdaad zo dat artikel 149 § 1, eerste lid, DORO, dat 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 (...)" 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 voormelde herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen 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 deze bestuursinstanties 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 hierbij niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

3.5. In weerwil van hetgeen in conclusie door de inmiddels veroordeelde beklagde wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen is het Hof van oordeel dat de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen tot herstel van de plaats in de vorige toestand niet onwettig is, noch kennelijk onredelijk.

De herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur is toereikend gemotiveerd door de juridische vaststelling dat in het BPA " , waarin het goed gelegen is waarop de handelingen en werken waarop onderdeel 1 van de telastlegging betrekking heeft, de voortuinstroken dienen aangelegd als tuin en de afsluitingen dienen te bestaan uit levende hagen of materialen gelijk aan deze van het hoofdgebouw met een maximum hoogte van 0,80 meter en de feitelijke vaststelling dat de opgerichte afsluiting, die een hoogte heeft van ongeveer 2 meter en bestaat uit metalen palen en draadgaas, daar niet aan beantwoordt.

Ook het college van burgemeester en schepenen wijst in haar herstellvordering op de strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften en de stedenbouwkundig onverantwoorde toestand door in de voortuinstrook een afsluitdraad met een hoogte van 2 meter te plaatsen.

In het tussenarrest van 11 januari 2002 werd er reeds op gewezen dat de beklagde inderdaad de afsluiting in de voortuinstrook plaatste op zo'n wijze dat daardoor een deel van de voortuinstrook werd afgesloten dat daarna ingericht werd als commerciële ruimte.

3.6. In acht genomen de motieven aangehaald in de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen, de ernst van de overtreding en de onverenigbaarheid van de wederrechtelijk opgerichte afsluiting met de bestemming van de voortuinstrook volgens het BPA en de verkavelingsvergunning, is het Hof van oordeel dat de herstellvordering 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 vorige toestand 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 herstellvordering, gesteund op het misdrijf omschreven onder de onderdelen 1 en 2 van de telastlegging, werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat deze vordering werd genomen met machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet.

4. In ondergeschikte orde vraagt dat het Hof het advies zou inwinnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De herstellvordering werd voor de rechter ingesteld op een ogenblik dat de vereiste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van artikel 149 § 1 DORO door artikel 8 van het decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond. Krachtens artikel 198bis DORO kan het Hof deze vordering die nog niet aan de Hoge Raad is voorgelegd, alsnog voor eensluidend advies voorleggen, nu deze raad inmiddels is samengesteld en zijn huishoudelijk reglement is goedgekeurd.

Het Hof acht het in de gegeven omstandigheden evenwel niet nodig, noch opportuun de vorderingen van het college en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur alsnog voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

5. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert in de bijlage aan zijn brief van 19 juni 1998 de niet-naleving van het bevel tot herstel van de plaats in haar vorige staat te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom van € 24,79 per dag vertraging.

Gelet op de tot heden getoonde onwil en het lange talmen van de beklagde om aan de onwettige toestand veroorzaakt door het misdrijf een einde te stellen wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij de niet-naleving van het bevel tot herstel van de plaats in haar vorige staat.

De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste aansporing voor de beklagde om zelf tot het herstel over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklagde reeds kon overgaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de, in acht genomen de aard van de wederrechtelijke constructie, ruime termijn welke hem thans hiertoe nog wordt verleend, brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van artikel 1385bis 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 in het tussenarrest vermelde artikelen, de artikelen hiervoor en hierna aangehaald en de artikelen:

44 en 100 van het Strafwetboek,

190 en 211 van het Wetboek van Strafvordering,

1385bis van het Gerechtelijk Wetboek,

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

Verder ten gronde beslissend over de reeds ontvankelijk verklaarde hogere beroepen:

Beveelt aan over te gaan tot het herstel van de plaats, nader vermeld in de oorspronkelijke dagvaarding, in de vorige staat, dit door verwijdering van de afsluiting in de voortuinstrook, binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden.

Beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld binnen voormelde termijn de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen van van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen thans is bepaald in artikel 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd.

Zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 20 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van zes maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden.

Veroordeelt tot de kosten aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen na het tussenarrest van 11 januari 2002, begroot op € 41,95.

Kosten:

Afschriften:	25,65
Opstelrecht ber.bekl.:	
Dagvaarding:	12,49
	38,14
+ 10 % :	3,81
Totaal :€	41,95

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **16 juni 2006.**

Aanwezig :

, kamervoorzitter,

raadsheer,

, raadsheer, bij bevelschrift van de Eerste Voorzitter
van dit Hof van heden 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);

advocaat-generaal,

, griffier;