

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. 1046/99  
VAN HET PARKET  
93273  
Nr.  
VAN HET ARREST

Tegen dit arrest is er geen  
beroep in cassatie aangetekend.  
Gent, 06 JAN. 2004

not. 66.73.463/95/3 van het Openbaar Ministerie tegen :

Nr. , frituuruutbater, geboren  
, wonende te

Veroordeeld om:

"Beklaagd van: te in de periode van 1 januari 1990 tot 24 oktober 1996:

*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 stedenbouw, 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, namelijk 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, terzake:*

*een frituur, type stacaravan, metselwerken in de vorm van een bloembak, twee gemetselde trappen, een eet- en zithoek bestaande uit vier gemetselde banken voorzien van twee planken met eettafels bestaande uit tegels en afgeboord met houten balkjes, opgericht en in stand gehouden te hebben.*

*Het onroerend goed, voorwerp van het misdrijf, ten kadaster bekend zijnde onder ) en eigendom zijnde van ."*

**Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 22 september 1999, 14<sup>de</sup> kamer, rechtdoende op tegenspraak.**

\* \* \*

**Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op :**

- 6 oktober 1999 door de beklaagde;
- 7 oktober 1999 door het Openbaar Ministerie;

\* \* \*

**Gelet op het tussenarrest van deze kamer van het Hof van 9 februari 2001, rechtdoende op tegenspraak.**

\* \* \*

***Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:***

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

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

\* \* \*

1. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. van 28 maart 2002 ontkennend geantwoord op de vragen vermeld in het tussenarrest van 9 februari 2001. Niets staat nog in de weg aan de beslissing over de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand van de toenmalige gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, van 5 juni 1996 en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

2. Het misdrijf waarvoor de oorspronkelijke beklaagde werd veroordeeld betreft het oprichten van een frituur, type stacaravan, metselwerken in de vorm van een bloembak, twee gemetste trappen, een eet- en zithoek bestaande uit vier gemetselde banken voorzien van twee planken met eettafels bestaande uit tegels en afgeboord met houten balkjes en het instandhouden van deze constructies op een terrein, eigendom van , voor het overige ingericht en gebruikt als parkeerplaats voor motorvoertuigen.

3.1. Het verweer tegen de herstellvordering vertrekt van de stelling dat het plaatselijk gemeentebestuur de afbraak van de constructies niet wenst. Niet alleen staat dit de inwilliging van de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet in de weg, maar het Hof merkt toch op dat uit het dossier blijkt dat de plaatselijke burgemeester namens de gemeente een klacht formuleerde (stuk 13). Ook het feit dat de gemeente sedert meerdere jaren een retributie oplegde voor het gebruik van het gemeentelijk openbaar domein staat niet aan de inwilliging van de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in de weg en staat los van wat voor een goede ruimtelijke ordening en stedenbouw al dan niet aanvaardbaar is.

3.2. Het Hof neemt aan dat het gewijzigde artikel 149 § 1, 3° lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, hierna DORO genoemd, niet zonder meer inhoudt dat voor misdrijven, waarvan de eigenaar 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. Het Hof gaat er hierbij van uit dat de vermelding "misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat zij werden gepleegd voor 1 mei 2000" in artikel 149 § 1, 3° lid DORO het misdrijf betreft waarbij de met het decreet strijdige handelingen, werken of wijzigingen worden uitgevoerd of voortgezet en niet op het misdrijf van het instandhouden ervan. Deze interpretatie is aangewezen in het licht van het juridisch geheel waarvan de tekst deel uitmaakt en van de parlementaire voorbereidingen. De tekst zo interpreteren dat het instandhouden een einde moet hebben genomen voor 1 mei 2000, tenzij het zou gaan om een instandhouden waarop de strafsancities niet van toepassing zijn, zou elke zin aan deze nieuwe bepaling van het decreet ontnemen.

Op de vraag van de inmiddels veroordeelde beklaagde om de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur te vragen of hij in acht genomen deze overwegingen zijn herstellvordering niet dient aan te passen gaat het Hof niettemin niet in. Het is immers zo dat het misdrijf gepleegd werd op een goed eigendom van dat door het misdrijf geen meerwaarde heeft verkregen.

Het middel van een meerwaarde kan ter zake niet worden "aangewend" in de zin van art. 149 § 1, 3° lid DORO; deze bepaling brengt in deze omstandigheden niet mee dat de herstellvordering niet gehandhaafd zou kunnen worden.

3.3. Met oordeelt het Hof dat door de wijziging van de aanhef van art.149 § 1 DORO door het 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 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.

Voor zover de herstellvordering de eigenlijke frituur, in de hier te lande gebruikelijke zin van "frietkraam" bestaande uit een enigszins verbouwde stacaravan betreft, dient zij inderdaad als onredelijk te worden afgewezen. Het wordt niet betwist dat er voordien reeds vele jaren lang een frituur van dezelfde aard ter plaatste, dit is in het centrum van de gemeente, stond en getolereerd werd. Deze constructie is desgevallend relatief gemakkelijk te verwijderen en blijkbaar veroorzaakt de uitbating geen abnormale hinder. Voor de veroordeelde zou de verwijdering een onevenredig grote financiële aderlating betekenen.

De herstellvordering voor zover zij geen betrekking heeft op het frietkraam maar op de tot stand gebrachte metselwerken in de vorm van een bloembak, twee

gemetste trappen, een eet- en zithoek bestaande uit vier gemetselde banken voorzien van twee planken met eettafels bestaande uit tegels en afgeboord met houten balkjes is daarentegen wel voor inwilliging vatbaar. Het gaat om constructies die er voorheen niet waren en die derhalve niet eerder werden gedoogd, die minder eenvoudig zijn weg te nemen en die de stedenbouwkundige bestemming van het goed, nog steeds bestemd voor gesloten bebouwing, wel in het gedrang brengen. Het blijkt niet dat het aldus beperkt herstel een onevenredig grote financiële weerslag zou hebben. Het is algemeen bekend dat eetgelegenheden in open lucht ook van aard zijn een zekere hinder voor de omwonenden mee te brengen; het feit dat er in het dossier geen aanwijzingen van klachten op dit punt zijn, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Uit de foto's in het dossier blijkt dat er, in strijd met hetgeen in conclusies voorhoudt, wel degelijk een reeks omwonenden zijn. Dit herstel kan op korte termijn geschieden en het is vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening volkomen verantwoord het herstel op korte termijn te bevelen eerder dan in te gaan op de vraag hiertoe nog 3 jaar de tijd te geven. Dat de reeds sedert jaren geplande herziening van het bijzonder plan van aanleg onder meer de regularisatie van de frituur zou beogen blijkt niet uit de neergelegde stukken.

Voor het aldus beperkte herstel geldt dat het nog steeds noodzakelijk is om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen en aan de inmiddels veroordeelde beklagde geen onverantwoord hoge lasten oplegt. Tot de aldus beperkte herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet en is niet onredelijk.

4. De gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, vordert in de bijlage aan zijn brief van 5 juni 1996 de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de vorige staat te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Uit niets blijkt dat art.149 § 1 in fine DORO afbreuk zou 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.

Gelet op het lange talmen van de veroordeelde in de periode vermeld in de bewezen verklaarde telastlegging om tot enig 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 aansporing van de oorspronkelijke beklagde om zelf tot het gedeeltelijk herstel over te gaan.

Eveneens gelet op de ruime gelegenheid die de veroordeelde reeds heeft gehad om tot het herstel in de mate dat het wordt bevolen 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.

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

gelet op de artikelen aangehaald in het tussenarrest van 9 februari 2001 en de artikelen hiervoor aangehaald,  
24 van de wet van 15 juni 1935,  
190 en 211 Wetboek van Strafvordering,

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

wijzig het bestreden vonnis in de mate dat uitspraak wordt gedaan over de herstellvordering van de toenmalige gemachtigde ambtenaar en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom als volgt:

wijst de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand af voor zover zij betrekking heeft op de frituur zelf, zijnde de stacaravan ingericht als zogenaamd frietkraam,

beveelt aan over te gaan tot het herstel van de plaats te , nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de metselwerken in de vorm van een bloembak, twee gemetste trappen, een eet- en zithoek bestaande uit vier gemetselde banken voorzien van twee planken met eettafels bestaande uit tegels en afgeboord met houten balkjes binnen een termijn van 2 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in voormelde mate 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, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van twee maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, in de nakoming van dit bevel,

veroordeelt tot de kosten gemaakt na het tussenarrest van 9 februari 2001, deze aan de zijde van het Openbaar Ministerie bepaald op € 35,77.

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