

UITTREKSEL UIT DE MINUTEN BERUSTENDE TER GRIFFIE VAN HET HOF VAN
BEROEP TE GENT.

HET HOF VAN BEROEP TE GENT, RECHTDOENDE IN CORRECTIONELE
ZAKEN, HEEFT HET VOLGENDE ARREST GEVELD:

10^e Kamer

201/01
VAN HET PARKET

95111
VAN HET ARREST

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

Uittreksel(s) Procureur-generaal:

Uittreksel(s) Ontvanger:

Veroordelingsbulletin(s):

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

na arresten van:
29/03/2002 nr. 90.696
13/09/2002 nr. 91.252

PRO JUSTITIA

Beroep in cassatie
door

dd. 25/02/2005

advocaten dcl 130905

25 februari 2005

not. 66.99.396/96 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. _____, zelfstandig
asfaltbewerker, geboren te _____ op _____, wonende te _____

Veroordeeld bij arrest van deze kamer van het Hof van 13 september 2002 om:

"A. te _____ op niet nader gekende data in de periode van 1 januari 1992 tot 30 juni 1997:

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,

1. het bouwen van een loods met een oprit met verharde wegbedekking op de percelen thans samen perceel vormend,
2. het bouwen van een woning met een oprit met verharde wegbedekking op het perceel thans deel van
3. het aanbrengen van een steenslagverharding verhard met tarmac op het perceel
4. het plaatsen van een afsluiting in betonplaten op de grens tussen de (lengte 10 meter), tussen de (lengte 25 meter), tussen de (lengte 16 meter) en tussen de (lengte 16 meter), met een gemiddelde hoogte van 2 meter,
5. het plaatsen van een afsluiting in houten panelen achter de loods, met een lengte van 4 meter en een hoogte van 1,80 meter,
6. het plaatsen van een afsluiting in houten panelen op de grens tussen de percelen met een lengte van 11,20 meter en een hoogte van 1,80 meter,
7. het plaatsen van een afsluiting in houten panelen langs de westkant van de percelen met een lengte van 62 meter en een hoogte van 1,80 meter.

B. te vanaf voormelde niet nader gekende data tussen 1 januari 1992 en 30 juni 1997 tot 1 januari 1998:

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,

het instandhouden van de sub A vermelde toestand.

C. te van 7 mei 1994 tot 30 juni 1997:

bij inbreuk op artikel 12, strafbaar gesteld door art. 56,1° van het Decreet van 2 juli 1981 betreffende de Voorkoming en het Beheer van Afvalstoffen, zoals gewijzigd bij Decreet van 20 april 1994, afvalstoffen te hebben verwijderd in strijd met de voorschriften van het decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan, ter zake bouwafval met asfalt.

D. te op 19 juni 1997:

bij inbreuk op art. 4 § 1, strafbaar gesteld door art. 39 § 1,1°lid en § 2 van het Decreet van 28 juni 1985 betreffende de Milieuvergunning en art. 5 § 1 en bijlage 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning, zonder voorafgaande en schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid, een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of de tweede klasse te hebben geëxploiteerd, namelijk een inrichting van de tweede klasse bestaande uit:

- een inrichting voor de opslag van zeer giftige, giftige en ontplofbare stoffen, met uitzondering van deze bedoeld onder rubriek 48, met een opslagcapaciteit van meer dan 100 kg tot en met 1 ton (rubriek 17.3.2, 2° van de indelingslijst),

- een opslagplaats voor vloeistoffen met een ontvlammingspunt hoger dan 55° C, maar dat 100° C niet overtreft, met uitzondering van deze bedoeld onder rubriek 48, met een totaal inhoudsvermogen van 100 l tot en met 20.000 l voor andere dan sub a) bedoelde inrichtingen (rubriek 17.3.6, 1° b van de indelingslijst),

- een opslagplaats voor vloeistoffen met een ontvlammingspunt hoger dan 100° C, met uitzondering van deze bedoeld in rubriek 48, met een totaal inhoudsvermogen van 200 l tot en met 50.000 l (rubriek 17.3.7, 1° van de indelingslijst)".

* * *

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 2 januari 2001, 15^{de} kamer.

* * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld op:

- 8 januari 2001 door de beklaagde.
- 11 januari 2001 door het Openbaar Ministerie.

* * *

Gelet op het arrest van deze kamer van het Hof van 29 maart 2002.

* * *

Gelet op het arrest van deze kamer van het Hof van 13 september 2002.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door mr. advocaat aan de balie te

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

* * *

1. De zaak werd op de terechtzitting van 7 januari 2005 in haar geheel hernomen voor de gewijzigde samenstelling van het Hof.

2. Bij voormeld arrest van 13 september 2002 werd tot een straf veroordeeld onder meer wegens het zonder de vereiste voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning:

- bouwen van een woning met oprit met gekasseide wegbedekking (hierin begrepen een siermuur met doorgang van drie meter),
- plaatsen van een afsluiting in houten panelen op de grens tussen de percelen te (met een lengte van 11,20 meter en een hoogte van 1,80 meter),
- instandhouden van deze constructies.

Het Hof dient thans nog te beslissen over de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur met betrekking tot deze constructies.

3.1. Ten onrechte stelt de inmiddels veroordeelde beklaagde dat niet langer een herstelmaatregel zou kunnen bevolen worden. Het is immers nog steeds zo dat geen einde werd gesteld aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf omschreven in onderdelen 2 en 6 van de destijds bewezen verklaarde telastlegging A. Het gegeven dat het instandhouden van de constructies, niet gelegen in een kwetsbaar gebied, thans krachtens art.146, 3° lid van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening (hierna: DORO), of om een andere reden, niet langer strafbaar is, doet als zodanig aan voormelde vaststelling geen afbreuk. De plaats werd niet in de vorige toestand hersteld.

Weliswaar verleende de Vlaamse Minister

op 19 april 2002 een "regularisatievergunning", waardoor de voordien geformuleerde herstellvordering verviel, maar op vraag van het Hof in het tussenarrest van 13 september 2002 werd, voor het geval het Hof de regularisatievergunning onwettig zou bevinden, door de bevoegde overheid regelmatig (zie hierna) een nieuwe herstellvordering geformuleerd waarover het Hof, in geval van het onwettig bevinden van de regularisatie, uitspraak dient te doen.

3.2. De beslissing van de Minister van 19 april 2002, waarin het beroep wordt verworpen van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de Provincieraad van van 25 mei 2000, waarbij op beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van 21 februari 2000 een

regularisatievergunning werd verleend, is, zoals ook de beslissing van de bestendige deputatie, onwettig.

Aan de inmiddels veroordeelde beklagde (en het Openbaar Ministerie) werd door het tussenarrest de gelegenheid gegeven verweer te voeren met betrekking tot deze door het Hof ambtshalve opgeworpen mogelijke onwettigheid van deze beslissingen.

Beide beslissingen gaan immers uit van de manifest foute zienswijze dat het gaat om de uitbreiding van een bestaande vergunde woning, terwijl dit niet zo is. Nog los van het feit dat de bouwvergunning van 26 juni 1995 onwettig is en geen betrekking heeft op de uiteindelijk gebouwde woning (zie overwegingen in het tussenarrest van 13 september 2002 onder 4.2.2.1 en 4.2.2.2 met betrekking tot de woning, die hier als herhaald worden beschouwd) werd immers, in strijd met de bepalingen van art.145 bis DORO, een vergunning verleend. Deze bepaling had en heeft immers betrekking op aanvragen tot het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen betreffende bestaande – of als zodanig veronderstelde – gebouwen, terwijl hier geenszins sprake van was. De regularisatie betreft immers de bouw van een totaal nieuwe woning op een perceel waarop voordien geen gebouw of constructie bestond. Van een uitbreiding van een bestaand – al dan niet wettig – vergund of vergund en/of bestaand geacht gebouw door het aanbouwen van een veranda of van een aanpassing van de inplanting van zo'n gebouw was, zoals uit voormelde overwegingen van het arrest van 13 september 2002 blijkt, helemaal geen sprake.

De onwettig bevonden regularisatiebeslissingen van de Minister en van de bestendige deputatie dient het Hof krachtens art. 159 van de Grondwet buiten toepassing te laten. Zij brengen derhalve niet mee dat aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf omschreven in de telastlegging A, onderdelen 2 en 6, een einde zou zijn gesteld.

3.3. Door de niet door een schorsings- en/of annulatieberoep bij de Raad van State bestreden en niet regelmatig ingetrokken beslissing van de Minister waarbij, bij wijze van regularisatie, een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor de betrokken werken vervalt noodzakelijk de eerder geformuleerde herstellenvordering van de gemachtigde ambtenaar c.q de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur met betrekking tot deze constructies. Niettegenstaande de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur autonoom beslist over de te vorderen herstelmaatregel is hij inderdaad gebonden door de niet ingetrokken, niet vernietigde en (nog) niet door de rechter onwettig bevonden beslissing van de Minister. De wettigheidstoetsing is immers door artikel 159 van de Grondwet ontzegd aan de administratieve overheid; dit voorschrift geldt enkel voor de met rechtspraak belaste organen en niet voor het actief bestuur. Terecht verdedigt de oorspronkelijke beklagde dan ook dat het de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet toegestaan is bij het nemen van een individuele beslissing af te wijken van het besluit van de Minister van 19 april 2002 louter omdat hij dit onwettig zou achten.

Dit alles neemt evenwel niet weg dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, op vraag van het Hof in het tussenarrest van 13 september

2002 en uitsluitend voor het geval dat het Hof ingevolge ambtshalve toetsing krachtens artikel 159 van de Grondwet de beslissingen waarbij een regularisatievergunning werd verleend onwettig zou bevinden, kan beslissen een nieuwe herstellvordering te formuleren krachtens zijn beoordelingsbevoegdheid en binnen de grenzen van de wettigheid. Niets staat hieraan in de weg en het strookt met een goede rechtsbedeling. Gelet op de middelen in conclusies aangevoerd weze hierbij herhaald dat de bouwvergunning van 20 november 1995 niet de tot stand gebrachte woning met oprit met gekasseide wegbedekking (hierin begrepen een siermuur met doorgang van drie meter) betreft, noch de afsluiting in houten panelen op de grens tussen de percelen te in het arrest van 13 september 2002 werd reeds beslist dat de woning en de afsluiting zonder de vereiste vergunning werden gebouwd.

3.4. De vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand, geformuleerd in de brief van 14 januari 2003, wordt door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur niet gehandhaafd. De middelen door desbetreffend naar voor gebracht kunnen dan ook onbeantwoord blijven.

3.5. Over de vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, strekkende tot het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf omschreven in onderdelen 2 en 6 van de telastlegging A heeft gekregen, geformuleerd in zijn brief van 9 februari 2004 om te voldoen aan "de vragen door het Hof gesteld met betrekking tot de herstellvordering" dient het Hof uitspraak te doen. Zij is niet gesteund op een onwettig bevinden van de regularisatievergunning door deze ambtenaar, maar wordt gesteld voor het geval het Hof, bij het ambtshalve toetsen van de betrokken bestuurshandelingen op hun wettigheid, de verleende regularisatie inderdaad in strijd met de wet zou bevinden.

Deze herstelmaatregel is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf, in het arrest van 13 september 2002 onder telastlegging A, onderdelen 2 en 6, omschreven, een einde te stellen.

Tot deze 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.

De vordering is meer bepaald niet gesteund op de door de veroordeelde geciteerde zinsnede uit de brief van 14 januari 2003 (verkeerdelijk is in de conclusie vermeld 2004); zij is daarentegen blijkens de overwegingen van de brief van 9 februari 2004 gesteund op motieven die de goede plaatselijke ruimtelijke ordening betreffen en gaat niet uit van een opvatting over de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Rekening houdend met het gegeven dat het aan de rechtbank toekomt het bedrag van de meerwaarde te bepalen is het niet zo dat de vordering kennelijk onredelijk is; zij is overigens ook na een niet louter marginale maar volledige toetsing niet als onredelijk te bestempelen.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid is nog niet opgericht en zijn huishoudelijk reglement is nog niet goedgekeurd; de bepaling van art. 149 § 1 DORO met betrekking tot het voorafgaand advies is derhalve nog niet in werking getreden (art. 198 bis DORO) en het Hof ziet geen reden om met

de beslissing over deze herstellvordering te wachten tot het Hof alsnog de vordering aan deze raad zou kunnen voorleggen.

In de gegeven omstandigheden bepaalt het Hof de meerwaarde in billijkheid op € 75 000. Het Hof houdt hierbij inzonderheid rekening met het feit dat door het misdrijf omschreven in de bewezen verklaarde telastlegging A, onderdelen 2 en 6, goedkopere landbouwgrond werd gevaloriseerd als bouwgrond. Bovendien neemt het Hof een lagere welstandsfactor in aanmerking dan deze door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur toegepast. Zoals reeds in het arrest van 13 september 2002 beslist gaat het niet om het louter bijbouwen van een zogenaamde veranda en het wijzigen van de inplanting maar om het bouwen van een woning en een afsluiting zonder de vereiste vergunning.

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

gelet op de artikelen aangehaald in het arrest van 13 september 2002 en deze hiervoor aangehaald,

verder met eenparigheid ten gronde beslissend over de ontvankelijke beroepen:

willigt de vordering in van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van 9 februari 2004 tot veroordeling van tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde verkregen door het goed, nader in het arrest van 13 september 2002 vermeld, door het misdrijf, bestaande in het bouwen van een woning met oprit met gekasseide wegbedekking (hierin begrepen een siermuur met doorgang van drie meter) en het plaatsen van een afsluiting in houten panelen op de grens tussen de percelen te (onderdelen 2 en 6 van de telastlegging A) in de volgende mate:

veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 75 000 door storting op de rekening van het Grondfonds,

zegt voor recht dat zich op geldige wijze van deze verplichting kan kwijten door de plaats in de vorige toestand te herstellen door de afbraak van voormelde constructies binnen een termijn van één jaar na de uitspraak,

veroordeelt tot de kosten aan de zijde van het Openbaar Ministerie gevallen na het arrest van 13 september 2002, begroot op € 90,92.

Kosten:		
	Afschriften:	82,65
	Opstelrecht ber.bekl.:	-
	Dagvaarding:	-
		<hr/>
		82,65
	+ 10 % :	8,27
		<hr/>
	Totaal :€	90,92

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **25 februari 2005**.

Aanwezig : kamervoorzitter;
raadsheer;
plaatsvervangend 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;

Goedgekeurd doorhaling van < nietige lijn(en) en > nietige woord(en):