

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. 878/00
VAN HET PARKET

Nr. 93178
VAN HET ARREST

Tegen dit arrest is er geen
beroep in cassatie aangetekend.
Gent, 16 DEC. 2003

not. 66.77.2218/98 van het Openbaar Ministerie tegen:

1. Nr. / , vleeshandelaar,
geboren te op , wonende te

2. Nr. / , met zetel te

Veroordeeld om:

"De eerste:

te

bij inbreuk op artikel 42 § 1.1°, strafbaar gesteld door de artikelen 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 voormeld 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 plaatsen van vier lichtmasten, ingeplant in betonnen sokkeis;
op 11 augustus 1998,

2 het instandhouden van de hiervoor onder 1 vermelde toestand,
vanaf 12 augustus 1998 tot 14 maart 2000,

met de verzwarende omstandigheid dat de beklaagde een persoon is die wegens zijn beroep of activiteit onroerende goederen koopt, verkavelt, te koop of te huur zet, of in huur geeft, bouwt of vaste of verplaatsbare inrichtingen opstelt of bij die verrichtingen als tussenpersoon optreedt,

de tweede:

als gedaagde veroordeeld als burgerrechtelijk aansprakelijke voor de kosten waartoe de eerste beklaagde werd veroordeeld."

* * *

Gelet op het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 9 mei 2000 , 15e kamer, rechtdoende op tegenspraak.

* * *

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op :

- 23 mei 2000 door de beklaagde en de gedaagde tegen alle schikkingen.
- 24 mei 2000 door het Openbaar Ministerie tegen beklaagde en gedaagde.

* * *

Gelet op het arrest van deze kamer van het Hof van 13 december 2002, rechtdoende bij verstek.

* * *

Gelet op het arrest van deze kamer van het Hof van 21 maart 2003, rechtdoende op tegenspraak en op verzet.

* * *

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

de gedaagde 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 Hof dient nog te beslissen over de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en zijn erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

2.1. De oorspronkelijke beklaagde werd door het Hof veroordeeld wegens het oprichten zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning van vier lichtmasten en het instandhouden ervan.

De gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, vorderde bij brief van 24 november 1998 (stuk 8) het herstel van de plaats in de vorige staat krachtens het toen geldende art.68 § 1. a van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans artikel 149 § 1 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, hierna DORO genoemd.

De gemachtigde ambtenaar overweegt in zijn oorspronkelijke herstellvordering:

- dat het terrein gelegen is in agraris gebied,
- dat de verlichtingspalen bedoeld zijn om een loopspise voor paarden en het terrein bij manifestaties te verlichten en dat dergelijke activiteiten recreatief zijn en niet passen in een agrarisch gebied,
- dat de inname van landbouwgrond een aantasting inhoudt van het gebied en dat de constructies landschappelijk storend zijn.

2.2. In het tussenarrest van 21 maart 2003 nodigde het Hof het Openbaar Ministerie uit om de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur te vragen of hij deze herstellvordering, rekening houdend met de gewijzigde regelgeving, al dan niet ongewijzigd handhaaft.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft bij faxbericht van 1 oktober 2003 aan het parket van de Procureur-generaal, door het Openbaar Ministerie neergelegd op de terechtzitting van 3 oktober 2003, geantwoord op de vraag van het Hof. Rekening houdend met het tijdstip waarop het antwoord werd verstrekt moet er van uitgegaan worden dat in het antwoord ook rekening is gehouden met de regelgeving tot stand gekomen na voormeld arrest van 21 maart 2003, meer bepaald het Decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (B.S. 22 augustus 2003), in werking getreden op 22 augustus 2003.

Het eigenlijke antwoord van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op de vraag van het Hof beperkt zich tot de vermelding: "Van de recent doorgevoerde decreetwijzigingen is er geen enkele relevant voor het door overtreder begane misdrijf. Bijgevolg handhaaf ik hierbij mijn herstellvordering en dienen de lichtmasten en de betonnen sokkels verwijderd te worden".

3.1. Art. 149 DORO vereist niet dat de daarin voorgeschreven inhoudelijke vereisten ook gelden voor het herstel dat vóór de inwerkingtreding van deze bepaling door de gemachtigde ambtenaar c.q. de stedenbouwkundige inspecteur werd gevorderd en dat deze daartoe zijn vordering moet aanpassen. Anders dan de inmiddels veroordeelde beklaagde stelt is de motivering van de

oorspronkelijke herstellvordering toereikend; de toenmalige gemachtigde ambtenaar diende de uitsluiting van zijn keuze voor een andere maatregel niet negatief te motiveren, m.a.w. hij diende niet te motiveren waarom hij niet opteerde voor het uitvoeren van aanpassingswerken of de betaling van een bedrag gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf verkreeg of een combinatie van beide.

Dit kan evenwel niet worden gezegd van het antwoord van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op de vraag op verzoek van het Hof door het Openbaar Ministerie gesteld. Zelfs aannemende dat het gewijzigde artikel 149 § 1, 4° lid DORO niet zonder meer inhoudt dat voor misdrijven, waarvan de eigenaar, zoals ter zake, 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, is het zo dat deze bepaling, gelet op de gebruikte bewoordingen ("kan in principe") in de context van het gewijzigde handhavingsbeleid, slechts zo kan worden begrepen dat, voor misdrijven gepleegd vóór 1 mei 2000, het middel van de meerwaarde de regel is. In deze omstandigheden vereisen de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de motiveringsplicht, dat voor misdrijven gepleegd vóór 1 mei 2000, de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur motiveert waarom het middel van de meerwaarde niet wordt gevorderd, tenware onbetwist zou vaststaan dat een of meer van de gevallen opgesomd onder 1°, 2°, 3° zich voordoen. Dit klemt des te meer nu, zoals hierna verder uiteengezet de rechter anders dan voorheen het geval was, enige controle op de opportuniteit van de herstellvordering heeft.

3.2. 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" heeft de decreetgever de rechter de mogelijkheid gegeven een 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.

3.3. Alle overwegingen hiervoor onder 3.1 en 3.2 gemaakt brengen ter zake mee dat het Hof ingaat op de vraag van de inmiddels veroordeelde beklaagde om de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat omwille van het onredelijk karakter ervan niet in te willigen.

Het gaat ter zake om niet meer dan vier lichtmasten van het type dat op de openbare wegen - blijkens de foto (stuk 6) ook in de onmiddellijke omgeving - veelvuldig is aan te treffen; niettegenstaande zij 14 meter boven de grond uitstijgen gaat het verder niet om omvangrijke constructies die ernstige visuele hinder zouden meebrengen; de masten zijn geplaatst op een weide gelegen onmiddellijk naast de hoevegebouwen, waarin een paardenfokkerij wordt uitgebaat waarvoor een milieuvergunning werd verleend; in de onmiddellijke nabijheid is tevens een slachthuis gevestigd. De inrichting en het instandhouden

van looppiste zelf, tot verlichting waarvan de masten dienen, staat blijkbaar niet ter discussie. Het beperkte voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan door het verwijderen van de masten zou in de gegeven omstandigheden niet opwegen tegen de last die daaruit voor zou voortvloeien.

3.4. Het staat niet aan het Hof een aangepaste herstelmaatregel in de plaats te stellen. Het Hof mag immers de keuzemogelijkheid tot het nemen van een nieuwe herstelmaatregel niet aan de bestuurlijke overheid ontnemen, noch haar beleidsvrijheid miskennen door dit wel te doen.

4. Het niet inwilligen van het gevorderd herstel van de plaats in de vorige toestand brengt mee dat de vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp is.

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

gelet op de artikelen aangehaald in het arrest van 21 maart 2003 en de hiervoor aangehaalde artikelen,
24 van de wet van 15 juni 1935,
190 en 211 Wetboek van Strafvordering,

verder ten gronde beslissend over de ontvankelijke beroepen:

wijzigt de beslissing van de eerste rechter met betrekking tot de herstellvordering en de vordering tot verbeurte van een dwangsom als volgt:

verklaart de vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot herstel van de plaats in de vorige staat niet gegrond,

verklaart de vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp,

laat de kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie waarover nog niet werd beslist bij arrest van 21 maart 2003 ten laste van de Staat.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **28 november 2003**.

Aanwezig : raadsheer, wn. kamervoorzitter;

raadsheer;
raadsheer,

Advocaat-generaal,

griffier,

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