

Hof van Cassatie van België

Arrest

eiser,

vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat bij het Hof van
Cassatie, kantoor houdende te _____, alwaar
keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

„, gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur voor het grondgebied van de
provincie _____, in naam van het Vlaams Gewest,

verweerder,

vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat bij het Hof van
Cassatie, kantoor houdende te _____ alwaar keuze
van woonplaats wordt gedaan.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 2 september 2003
gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- *artikel 15 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981 ;*
- *artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 ;*
- *de artikelen 12 en 14 van de Grondwet ;*
- *artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek ;*
- *de artikelen 2 en 100 van het Strafwetboek ;*
- *de artikelen 99, 146, derde en vierde lid, 149, §1, en 151 van het decreet van het Vlaamse Parlement van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (het artikel 99 gewijzigd bij de decreten van 13 juli 2001 en 26 april 2000, het artikel 146, derde en vierde lid, toegevoegd door het decreet van 4 juni 2003, het artikel 149, §1, gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003).*

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest veroordeelt eiser om het perceel gelegen te , en kadastraal gekend onder 688 a en 691 ca, te herstellen in zijn oorspronkelijke toestand, d.i. de wederrechtelijk verbouwde woning alsmede de houten berging, de grondbedekking rond de woning, de toegangsweg tot de woning en de omheining van afsluitdraad met het ijzeren

tuinhekken te verwijderen binnen een termijn van één jaar vanaf de datum van onderhavig arrest, zich hierbij gedragende naar alle verplichtingen hem hierbij door de wet opgelegd. Het bestreden arrest zegt tevens voor recht dat, bij gebreke hieraan te voldoen binnen voormelde termijn, eiser mits betekening van het bestreden arrest een dwangsom zal verbeuren van 100 euro per dag vertraging vanaf het verstrijken van deze termijn en het machtigt verweerder om, bij gebreke van eiser hieraan te voldoen binnen de gestelde termijn, tot uitvoering van het herstel van de plaats in zijn oorspronkelijke toestand over te gaan en om alle van de plaats afkomstige materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en/of te vernietigen op een door hem gekozen plaats en dit op kosten van eiser, deze kosten invorderbaar zijnde op enkel vertoon van de rekeningen, op de volgende gronden :

Verweerder heeft de wederrechtelijke oprichting, aanleg en/of instandhouding door eiser van volgende werken en constructies op zijn voormelde eigendom ten grondslag van zijn eis gelegd : “- ... een woning met afmetingen van ongeveer 12m x 13m, zonder verdieping, in metselwerk met crepi-afwerking en bedekt met een zadeldak, - ... een houten berging met afmetingen van ongeveer 2m x 2m, gelegen achter de woning, - ... een grondbedekking in asfalt rond de woning met een breedte van ongeveer 2m, -... een toegangsweg op perceel naar de woning met ontbossing van een strook bos op dit perceel, - ... omheining van het perceel "met afsluitingsdraad en ijzeren toegangshek”. Het beweerde wederrechtelijk karakter heeft verweerder laten steunen op art. 42, 43 en 66 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans art. 99 en 146 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening (D.R.O.) Hij vordert het herstel van de plaats in de vorige toestand met toepassing van art. 70 van hetzelfde decreet, thans art. 151 D.R.O.

Eiser betwist niet dat hij voor de gevraagde werken geen bouwvergunning aanvraag, laat staan verkreeg. Hij voert wel aan dat sommige constructies niet door hem of voor hem maar door zijn rechtsvoorgangers werden gebouwd. Daaraan staat evenwel niet in de weg dat verweerder afdoende heeft bewezen dat eiser alle voormelde werken in stand heeft gehouden en nog in stand houdt. Eiser laat evenwel gelden dat sommige

constructies, met name de woning, de houten berging, de omheining met ijzeren afsluitdraad en het ijzeren toegangshek, verwezenlijkt werden vóór de inwerkingtreding van de (oude) stedenbouwwet (1962) zodat aan de bouw noch aan de instandhouding daarvan een wederrechtelijk karakter zou kleven. Wat het woonhuis (chalet) betreft wordt door verweerder niet meer betwist dat een eerste constructie werd gebouwd geruime tijd vóór 1962. Hij laat evenwel gelden dat de oorspronkelijke constructie na 1962 zodanig werd verbouwd dat de bebouwde oppervlakte meer dan verdubbelde zonder dat hiervoor de vereiste stedenbouwkundige vergunning werd verkregen. Deze bewering wordt door verweerder ook afdoende bewezen. Uit de regularisatieaanvraag van de rechtsvoorganger van eiser, met name in 1974, het daarbij horend fotomateriaal alsook uit de kadastrale schetsen uit dezelfde periode blijkt dat het toenmalig weekendhuisje niet alleen een volledig ander uitzicht had dan de actuele constructie maar bovendien slechts een oppervlakte had van 64,50 m², terwijl deze thans 169 m² bedraagt. Uit de eigen verklaringen van eiser en van zijn vader in het strafdossier blijkt trouwens dat zij zelf verbouwings- en uitbreidingswerken hebben uitgevoerd, inzonderheid door het leggen van een nieuw dak waarvoor ter ondersteuning van het dak en ter verfraaiing zowel aan de voor- als aan de achterkant van het gebouw pilasters met bogen werden bijgebouwd. Volgens de verklaring van de vader van eiser werden deze werken slechts beëindigd in 1985. Wat de asfaltverharding rond het weekendhuis, de houten berging, de afsluiting, het ijzeren hek en de toegangsweg betreft, wordt met de eerste rechter vastgesteld dat op het fotomateriaal van 1974 hiervan geen spoor te vinden is. Volgens de verklaring van de vader van eiser, afgelegd in het strafonderzoek in 1986, werd de bosweg aangelegd om toegang te verlenen aan de burens, en werden daarvoor bomen gerooid. Hij heeft toegegeven in maart-april 1985 zelf de weg te hebben geëffend en zuiver te hebben gemaakt. In dezelfde verklaring zegde hij ook nog een gedeelte van de afsluiting te moeten vervangen. Op die wijze levert verweerder ook het afdoende bewijs dat deze werken werden uitgevoerd na 1962 en zonder stedenbouwkundige vergunning, waaruit de wederrechtelijke oprichting, minstens wederrechtelijke instandhouding af te leiden is. De vaststelling dat in een akte van notaris van 1 april 1949 sprake is van een gedeeltelijke bestaande en nog aan te leggen omheining, noch het feit dat het perceel in

1979 in een natuurgebied werd ondergebracht staan de voormelde bewijsvoering in de weg. De stedenbouwkundige inbreuken van eiser blijven dan ook in de door de eerste rechter aangehouden mate bewezen.

Eiser houdt voor dat de eis van verweerder, niettegenstaande de voormelde feiten, niet toewijsbaar is omdat de herstellvordering onrechtmatig is wegens strijdigheid met de interne en de externe wettigheid en indruist tegen de beginselen van behoorlijk bestuur. Verweerder betwist deze aantijgingen en herhaalt als verweer de desbetreffende redengeving van het vonnis a quo. Verweerder heeft, zoals voormeld, de herstellvordering laten steunen op art. 70 van het decreet van 22 oktober 1996, thans art. 151 D.R.O. Daarbij heeft de gemachtigde ambtenaar conform de wet gebruik gemaakt van de gemeenrechtelijke eis voor de civiele rechter... Met betrekking tot de interne wettigheid van de vordering van verweerder sluit het hof van beroep zich aan bij de pertinente redengeving van de eerste rechter en maakt deze tot de zijne. Het behoort de rechter niet de opportuniteit van het beleid van de overheid te beoordelen. Het rechterlijk toezicht op de beslissing van de administratieve overheid is slechts marginaal en vermag de overheidsbeslissing slechts te toetsen aan de kennelijke onredelijkheid. Ook ten aanzien van deze kwestie is de redengeving en de beslissing van de eerste rechter accuraat. De hiertegen door eiser aangevoerde grieven doen niet besluiten tot de wijziging daarvan. Eiser houdt voor dat de gevorderde afbraak onevenredig is met de overlast die de bebouwing voor de ruimtelijke ordening veroorzaakt. Deze bewering overtuigt evenwel niet. Niet alleen staan de stedenbouwkundige inbreuken vast maar het voortbestaan van deze wederrechtelijke toestand heeft wel degelijk een belangrijke weerslag op de goede ruimtelijke ordening. Het terrein is immers sedert de goedkeuring van het gewestplan bij koninklijk besluit van 3 april 1979 gelegen in een natuurgebied. Het behoud, de bescherming en het herstel van de natuurlijke omgeving komt onverenigbaar voor met het behoud van de wederrechtelijke constructies en terreinaanleg. De maatregel, die het herstel van het natuurgebied beoogt, is dan ook niet onevenredig met de houding die, volgens eiser, wordt aangenomen tegenover naburige, beweerdelijk zonevreemde constructies, het bestaan van een bebouwing ter plaatse van vóór de inwerkingtreding van de stedenbouwwet of met de bewoning van de chalet en de domiciliëring van de bewoners ...

Eiser houdt ten slotte voor dat de gevorderde, volledige afbraak van de chalet niet te verantwoorden is omdat hij gerechtigd zou zijn de toestand te herstellen zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 1962, toen er ter plaatse reeds een constructie aanwezig was. Het te bevelen herstel van de plaats in de vorige toestand (art. 70, voormeld, thans art. 151 D.R.O.) dringt zich op van zodra het nodig is om de gevolgen van de inbreuk te doen ophouden. Het herstel in de vorige staat betekent dus niet noodzakelijk dat de plaats moet hersteld worden in de identieke materiële toestand die vóór de stedenbouwkundige inbreuk bestond. Dit herstel kan ook inhouden dat de illegale constructies volledig of gedeeltelijk moeten worden afgebroken ook al stond vóór de stedenbouwkundige inbreuk reeds één of andere constructie. Te dezen is het wegens de aard van de constructie en de wijze waarop de verbouwings- en uitbreidingswerken werden uitgevoerd, niet aannemelijk gemaakt, zoals de eerste rechter terecht constateerde, dat het mogelijk zou zijn de wederrechtelijk uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken te verwijderen en dan de voorafbestaande constructie intact te bewaren. De gevorderde modaliteiten van de herstellvordering zijn noodzakelijk om de wederrechtelijke gevolgen van de stedenbouwkundige inbreuken ongedaan te maken.

Grieven

1. Eerste onderdeel

Aan het artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werden door het decreet van 4 juni 2003 een derde en vierde lid toegevoegd. Het derde lid luidt als volgt :

De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voor zover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Volgens het vierde lid worden onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden ondermeer verstaan de natuurgebieden.

Eiser voerde aan dat sommige constructies niet door of voor hem maar door zijn rechtsvoorgangers werden gebouwd. Volgens het bestreden arrest belet dit niet dat verweerder afdoende heeft bewezen dat eiser alle voormelde werken in stand heeft gehouden en nog in stand houdt en volgens het bestreden arrest blijven de stedenbouwkundige inbreuken van eiser in de door de eerste rechter aangehouden mate bewezen. De eerste rechter verklaarde bewezen dat eiser, die sedert 3 december 1982 eigenaar is geworden van het voornoemde goed, deze wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken (heeft) in stand gehouden.

Ingevolge het derde en vierde lid van het artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999, toegevoegd door het decreet van 4 juni 2003, is het instandhouden echter niet meer strafbaar tenzij in de drie gevallen opgesomd in het derde lid van het artikel 146 zoals toegevoegd door het decreet van 4 juni 2003.

Dit decreet is krachtens zijn artikel 12 in werking getreden op de datum van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde op 22 augustus 2003.

De zaak werd voor de appèlrechters behandeld op 26 mei 2003 en het arrest werd uitgesproken op 2 september 2003 maar de appèlrechters beoordeelden het beweerde wederrechtelijk karakter van het instandhouden op grond van het artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 zonder rekening te houden met het derde en vierde lid die aan dit artikel werden toegevoegd door het decreet van 4 juni 2003.

De appèlrechters stelden weliswaar vast dat het terrein van eiser sedert de goedkeuring van het gewestplan bij koninklijk besluit van 3 april 1979 gelegen is in een natuurgebied maar ingevolge het artikel 146, derde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, is het instandhouden van bouwvovertredingen enkel strafbaar in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, zoals natuurgebied, wanneer het perceel waarop de bouwvovertreding werd begaan, reeds deel maakte van een kwetsbaar gebied op het ogenblik dat de overtreiding werd begaan hetgeen door de appèlrechters niet onderzocht werd. In het licht van de discussies zoals die voor de appèlrechters gevoerd werden tussen partijen, werd in het bestreden arrest beslist dat verweerder het afdoende bewijs levert dat deze werken werden uitgevoerd na 1962 en zonder stedenbouwkundige vergunning, waaruit de wederrechtelijke oprichting, minstens wederrechtelijke

instandhouding af te leiden is. De appèlrechters onderzochten echter niet of alle werken werden uitgevoerd na de goedkeuring van het gewestplan

bij koninklijk besluit van 3 april 1979 en zij beslisten evenmin dat verweerder het afdoende bewijs levert dat deze werken werden uitgevoerd na 3 april 1979.

De appèlrechters onderzochten evenmin of de bouwovertradingen een onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of dat de bouwovertradingen geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg in de zin van het artikel 146, derde lid, van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003. Zij stelden louter vast dat het voortbestaan van deze wederrechtelijke toestand wel degelijk een belangrijke weerslag (heeft) op de goede ruimtelijke ordening en dat het behoud, de bescherming en het herstel van de natuurlijke omgeving onverenigbaar voor(komt) met het behoud van de wederrechtelijke constructies en terreinaanleg hetgeen echter niet gelijkstaat met onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden en waardoor de appèlrechters evenmin beslisten dat het gaat om een ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het gewestplan vermits een schending van de bestemming van het gewestplan (natuurgebied) niet noodzakelijk een overtrading is van een “essentieel stedenbouwkundig voorschrift” in de zin van het artikel 146, derde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003.

De appèlrechters hebben bijgevolg het beweerd wederrechtelijk karakter van het instandhouden der bouwovertradingen onderzocht op grond van het artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999, vóór de wijziging door het decreet van 4 juni 2003 zonder rekening te houden met het derde en vierde lid toegevoegd aan dit artikel door het decreet van 4 juni 2003. Het artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, is echter van openbare orde vermits het in de door dit artikel bepaalde gevallen de strafsancties opheft voor het instandhouden van bouwovertradingen. De appèlrechters waren derhalve verplicht, met eerbiediging van het recht van verdediging van partijen, het beweerd

wederrechtelijk karakter van de instandhouding van bouwovertradingen te onderzoeken in het licht van het artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 vermits dit artikel in werking getreden was op 22 augustus 2003, dus vóór de uitspraak van het bestreden arrest. De schending van dit artikel kan bovendien voor het eerst in cassatie worden aangevoerd vermits het van openbare orde is. Hieruit volgt dat het arrest artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 schendt.

In de gevallen waarin het nieuwe artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, het instandhouden van bouwovertradingen decriminaliseert, dient de rechter dit nieuwe artikel ook toe te passen op feiten gepleegd toen het instandhouden van die bouwovertradingen nog wel strafbaar was vermits het nieuwe artikel 146, derde en vierde lid, het oogmerk heeft de strafuitsluitingsgrond ook van toepassing te maken op de voorheen gepleegde misdrijven zodat het bestreden arrest in ieder geval ten onrechte nagelaten heeft om, met eerbiediging van het recht van verdediging van partijen, het beweerd wederrechtelijk karakter van de instandhouding van bouwovertradingen te onderzoeken in het licht van het nieuwe artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 (schending van de artikelen 15 BUPO, 7 EVRM, 12 en 14 van de Grondwet, 2 en 100 van het Strafwetboek en 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003). Zonder dit onderzoek kon het bestreden arrest bovendien niet op wettelijke wijze de bestreden herstelmaatregel bevelen vermits de vordering tot het opleggen van een herstelmaatregel het lot volgt van de strafvordering zodat geen herstelmaatregel kon bevolen worden lastens eiser wegens het instandhouden van bouwovertradingen wanneer dit niet meer strafbaar is ingevolge het artikel 146, derde en vierde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003. Hieruit volgt dat het bestreden arrest de artikelen 99, 146, derde en vierde lid, 149, §1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 schendt (de artikelen 146, derde en vierde lid en 149, §1, zoals gewijzigd bij het decreet van 4 juni 2003).

2. Tweede onderdeel

Het artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd bij het decreet van 4 juni 2003 vervangen als volgt :

“§1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke 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. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het College van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000 is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist. Het eensluidende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet worden verleend binnen 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag. Wanneer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen eensluidend advies heeft verleend binnen de gestelde termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen :

1° bij het niet naleven van een bevel tot staking ;

2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden ;

3° indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. Indien de vorderingen van de stedenbouwkundige inspecteur en van het College van burgemeester en schepenen niet overeenstemmen, heeft de vordering van eerstgenoemde voorrang. De rechtbank bepaalt een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en, op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of het College van burgemeester en schepenen, een dwangsom per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen”.

Ingevolge het artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, vóór de wijziging bij het decreet van 4 juni 2003, diende de rechtbank, op vordering van de

stedenbouwkundige inspecteur, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te bevelen en kon de rechtbank die herstelmaatregel slechts afwijzen wanneer die onwettig of kennelijk onredelijk was of een andere maatregel noodzakelijk was.

Ingevolge het artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen. De rechtbank kan ingevolge het gewijzigde artikel 149, §1, de herstelmaatregel bijgevolg afwijzen, niet alleen wanneer die onwettig of kennelijk onredelijk is of een andere maatregel noodzakelijk is maar ook wanneer de rechtbank van oordeel is dat een andere maatregel in redelijkheid toelaatbaar is op grond van ondermeer de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voortvloeit voor de overtreder.

Het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, trad krachtens het artikel 12 van het decreet van 4 juni 2003 in werking op de datum en zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde op 22 augustus 2003.

De zaak werd voor de appèlrechters behandeld ter terechtzitting van 26 mei 2003 en het arrest werd uitgesproken op 2 september 2003 maar de appèlrechters hebben de gevorderde herstelmaatregel beoordeeld op grond van het oude artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999.

In zijn appèlconclusie had eiser nochtans reeds aangevoerd dat er een onevenredigheid bestond tussen de aangevoerde middelen, zijnde de gevorderde herstelmaatregel, en het beoogde doel. Eiser stelde :

- de kwestieuze woning werd reeds in 1934 opgericht en dus lang voor de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet ;*
- dit impliceert dat er reeds in 1934 privé-bewoning was in deze zone ;*
- de langsliggende percelen bevatten ook woonhuizen en weekendverblijven, die volgens het huidige gewestplan evenzeer zonevreemd zijn. Deze bebouwingen werden wel vergund dan wel gedoogd ;*

- de betreffende zone werd slechts in het jaar 1979 bestemd als natuurgebied ;

- de vader van eiser is zonder enig probleem reeds sedert 1982 gedomicilieerd op het adres in kwestie en aldaar ingeschreven in het bevolkingsregister ten titel van woon- en verblijfplaats (appèlconclusie van eiser p. 9).

Eiser voerde aan dat het geheel van deze elementen zeker voldoende is om de onverenigbaarheid van de herstellvordering aan te tonen zodat verweerder dan ook bezwaarlijk kan blijven volhouden dat volledige afbraak noodzakelijk is, gezien de bebouwing geen bijkomende overlast bezorgt (appèlconclusie eiser, p. 9).

Door te oordelen dat het rechterlijk toezicht slechts marginaal is en de overheidsbeslissing slechts vermog te toetsen aan de kennelijke onredelijkheid hebben de appèlrechters de gevorderde herstelmaatregel onderzocht in het licht van het oude artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 waardoor het rechterlijk toezicht inderdaad aldus beperkt was.

Door aldus te beslissen hebben de appèlrechters ten onrechte nagelaten de gevorderde herstelmaatregel te onderzoeken in het licht van het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 op grond waarvan de appèlrechters, anders dan onder het oude artikel 149, §1, ook gerechtigd waren te onderzoeken of op grond van de door eiser aangevoerde criteria geen andere maatregel in redelijkheid toelaatbaar was.

Het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 is van openbare orde zodat de appèlrechters verplicht waren, met eerbiediging van het recht van verdediging van partijen, de gevorderde herstelmaatregel te onderzoeken in het licht van het nieuwe artikel 149, §1, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 vermits dit artikel in werking getreden was op 22 augustus 2003, dus voor de uitspraak van het bestreden arrest. De schending van dit artikel kan bovendien voor het eerst in cassatie worden aangevoerd vermits het van openbare orde is. Hieruit volgt dat het bestreden arrest de artikelen 6, van het Burgerlijk Wetboek, 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 schendt.

Nu de appèlrechters ingevolge het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kunnen bevelen op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur dan wanneer zij dit herstel dienden te bevelen ingevolge het oude artikel 149, §1, vóór de wijziging door het decreet van 4 juni 2003, dienden de appèlrechters bovendien de minst zware wettelijke maatregel toe te passen, zijnde deze ingevolge het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003. Hieruit volgt dat het bestreden arrest de artikelen 15 BUPO, 7 EVRM, 12 en 14 van de Grondwet, 2 en 100 van het Strafwetboek, 149, §1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 schendt (artikel 149, §1, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003).

3. Derde onderdeel

Het artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd door het decreet van 4 juni 2003 vervangen als volgt :

“§1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke 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. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het College van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000 is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist. Het eensluidende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid moet worden verleend binnen 60 dagen na de aangetekende adviesaanvraag. Wanneer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen eensluidend advies heeft verleend binnen de gestelde termijn, mag aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen :

1° bij het niet naleven van een bevel tot staking ;

2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden ;

3° indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. Indien de vorderingen van de stedenbouwkundige inspecteur en van het College van burgemeester en schepenen niet overeenstemmen, heeft de vordering van eerstgenoemde voorrang. De rechtbank bepaalt een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en, op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of het College van burgemeester en schepenen, een dwangsom per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen”.

Ingevolge de wijziging van het artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 door het decreet van 4 juni 2003 kan voor de misdrijven gepleegd voor 1 mei 2000 in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend tenzij in een van de drie gevallen opgesomd in het artikel 149, §1, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003.

Het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, trad krachtens het artikel 12 van het decreet van 4 juni 2003 in werking op de datum van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde op 22 augustus 2003.

De zaak werd voor de appèlrechters behandeld ter terechtzitting van 26 mei 2003 en het arrest werd uitgesproken op 2 september 2003 maar de appèlrechters hebben de gevorderde herstelmaatregel ten onrechte beoordeeld op grond van het oude artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 dan wanneer zij ingevolge het inmiddels in werking getreden nieuwe artikel 149, §1, in principe het middel van de meerwaarde hadden moeten toepassen nu volgens de verklaring van de vader van eiser, die door de appèlrechters weerhouden werd, de werken beëindigd waren in 1985, nu door geen enkele partij werd aangevoerd dat de bouwovertredingen gepleegd werden na 1 mei 2000 en dit ook onmogelijk uit het bestreden arrest kan worden afgeleid en nu uit de vaststellingen van het bestreden arrest evenmin blijkt dat een bevel tot staking niet zou nageleefd zijn (eerste uitzondering op het principieel aan te wenden middel van de meerwaarde). Het bestreden arrest stelt evenmin vast

dat het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder zou veroorzaken voor de omwonenden (tweede uitzondering op het principieel aan te wenden middel van de meerwaarde) of dat het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg (derde uitzondering op het principieel aan te wenden middel van de meerwaarde). Het bestreden arrest overweegt louter dat het voortbestaan van deze wederrechtelijke toestand wel degelijk een belangrijke weerslag heeft op de goede ruimtelijke ordening hetgeen echter geenszins hetzelfde is als de zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming.

Door te beslissen dat het te bevelen herstel van de plaats in de vorige toestand zich opdringt van zodra het nodig is om de gevolgen van de inbreuk te doen ophouden, hebben de appèlrechters ten onrechte nagelaten het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 toe te passen vermits zij krachtens dit artikel in principe het middel van de meerwaarde hadden moeten toepassen. Het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 is van openbare orde zodat de appèlrechters verplicht waren, met eerbiediging van het recht van verdediging van partijen, de gevorderde herstelmaatregel te onderzoeken en te beoordelen op grond van het nieuwe artikel 149, §1, vermits dit in werking getreden was vóór de uitspraak van het bestreden arrest en zodat de schending van het nieuwe artikel 149, §1, voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd. Hieruit volgt dat de appèlrechters de artikelen 6, van het Burgerlijk Wetboek, 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 en van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 hebben geschonden.

Nu de appèlrechters ingevolge het nieuwe artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, in principe steeds het middel van de meerwaarde hadden moeten aanwenden dan wanneer zij ingevolge het oude artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999, vóór de wijziging door het decreet van 4 juni 2003 het herstel van de plaats in de vorige toestand dienden te bevelen, dienden de appèlrechters bovendien de minst zware maatregel toe te passen zijnde het middel van de

meerwaarde. Hieruit volgt dat het bestreden arrest de artikelen 15 BUPO, 7 EVRM, 12 en 14 van de Grondwet, 2 en 100 van het Strafwetboek, 149, §1, en 151 van het decreet van 18 mei 1999 schendt (art. 149, §1, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 146, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 1 maart 2002, met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met een van deze straffen alleen wordt gestraft, de persoon die : 1° de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen, hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt ;

Dat, krachtens artikel 99, §1, 1°, van hetzelfde decreet, zoals gewijzigd bij artikel 4, 1°, van het decreet van 13 juli 2001, niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning mag bouwen, op een grond een of meer vaste inrichtingen plaatsen, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk afbreken, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, die geen betrekking hebben op de stabiliteit ;

Dat aldus strafbaar is het zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning bouwen, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, alsook het instandhouden ervan ;

Overwegende dat artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 aan artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 een derde en vierde lid heeft toegevoegd, die als volgt luiden : “De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° geldt niet voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik niet gelegen zijn in de

ruimtelijke kwetsbare gebieden, voor zover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg.

Onder de ruimtelijke kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van ” ;

Overwegende dat het arrest nr. van het Arbitragehof van 19 januari 2005, in artikel 146, derde lid, van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van het Vlaams Gewest van 4 juni 2003, de woorden vernietigt “voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg” ;

Dat het arrest van het Arbitragehof aldus de strafsanctie voor het instandhouden van een stedenbouwkundige inbreuk, in de ruimtelijk kwetsbare gebieden niet heeft vernietigd ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat :

1. eiser niet betwist dat hij voor de werken geen bouwvergunning aanvroeg ;
2. uit de verklaringen van eiser en zijn vader in het strafdossier blijkt dat zij zelf verbouwings- en uitbreidingswerken hebben uitgevoerd,

inzonderheid door het leggen van een nieuw dak waarvoor ter ondersteuning van het dak en ter verfraaiing zowel aan de voorkant als aan de achterkant van het gebouw pilasters met bogen werden bijgebouwd en deze werken slechts in 1985 werden beëindigd en dat volgens de verklaring van de vader van eiser een bosweg werd aangelegd en daarvoor bomen werden gerooid ; hij toegegeven heeft in maart-april 1985 zelf de weg te hebben geëffend en zuiver te hebben gemaakt en ook nog een gedeelte van de afsluiting te hebben vervangen ;

3. het perceel sedert de goedkeuring van het gewestplan bij koninklijk besluit van 3 april 1979, in een natuurgebied gelegen is ;

4. de werken in een, sedert 1979 erkend natuurgebied zonder vergunning werden uitgevoerd en zij slechts in 1985 werden beëindigd ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de verweerder het afdoende bewijs levert dat deze werken werden uitgevoerd na 1962 zonder stedenbouwkundige vergunning, waaruit de wederrechtelijke oprichting, minstens de wederrechtelijke instandhouding af te leiden is en dat de stedenbouwkundige inbreuken van eiser dan ook in de door de eerste rechter aangehouden mate bewezen blijven ;

Dat het arrest de veroordeling tot herstel in zijn oorspronkelijke toestand bevestigt ;

Overwegende dat nu ook in het door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 gewijzigde artikel 146 de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken bedoeld in zijn eerste lid van het decreet van 18 mei 1999, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, is blijven bestaan voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, zoals te dezen in een natuurgebied, het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat een door de stedenbouwkundig inspecteur ingestelde vordering tot herstelmaatregelen een vordering van burgerrechtelijke aard is die strekt tot het doen naleven van de stedenbouwkundige voorschriften en geen straf tot voorwerp heeft ;

Overwegende dat het onderdeel dat aanvoert dat ingevolge het door artikel 8, 1°, van het decreet van 4 juni 2003 gewijzigd artikel 149, §1, van het

decreet van 18 mei 1999 de rechtbank “ de minst zware wettelijke maatregel” moest toepassen, uitgaat van de stelling dat de gevorderde maatregel een straf is ;

Dat het onderdeel in zoverre het aldus schending aanvoert van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, 2 en 100 van het Strafwetboek, 7 EVRM en 15 IVBPR die vreemd zijn aan de grief, niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat het gewijzigde artikel 149, §1, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt : “Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke 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. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd” ;

Dat aldus de keuze van de gepaste maatregel aan de bevoegde overheid en niet aan de rechtbank toekomt ;

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat de appèlrechters ten onrechte hebben nagelaten de gevorderde herstelmaatregel in het licht van dit gewijzigd artikel 149, §1, te onderzoeken op grond waarvan, anders dan onder het vroegere artikel 149, §1, zij ook gerechtigd waren te onderzoeken of op grond van de door eiser aangevoerde criteria geen andere maatregel in redelijkheid toelaatbaar was ;

Overwegende dat het gewijzigde artikel 149, §1, eerste lid, van het decreet, moet worden gelezen in de context van artikel 159 van de Grondwet, krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken geen gevolg geven aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen ;

Dat krachtens die laatste bepaling, het tot de bevoegdheid van de rechter behoort om de vordering bedoeld in het gewijzigde artikel 149 op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of zij strookt met de wet dan wel of zij op machtsoverschrijding of machtsafwending berust ;

Dat meer bepaald de rechter moet nagaan of de beslissing van het bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen ;

Dat mocht blijken dat de vordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de rechter deze vordering zonder gevolg moet laten ;

Dat het hem evenwel niet behoort de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen ; dat de rechter verplicht is de gevorderde herstelmaatregel in te willigen indien deze met de wet strookt ;

Overwegende dat het onderdeel in zoverre het ervan uitgaat dat het gewijzigd artikel 149, §1, eerste lid, de rechter ook toelaat te onderzoeken of een andere maatregel dan de gevorderde herstelmaatregel toelaatbaar was, faalt naar recht ;

3. Derde onderdeel

Overwegende dat het gewijzigde artikel 149, §1, eerste lid, van hetzelfde decreet, bepaalt : “Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke 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.

Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd.

Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000 is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het herstelbeleid vereist” ;

Dat het derde lid van dezelfde paragraaf bepaalt : “Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in een van de volgende gevallen :

1° bij het niet naleven van een bevel tot staking ;

3 JUNI 2005

2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden ;

3° indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg” ;

Overwegende dat het arrest nr. van het Arbitragehof van 19 januari 2005 in dit gewijzigde artikel, §1, eerste en derde lid, de woorden “voor 1 mei 2000” heeft vernietigd ;

Overwegende dat, in zoverre het onderdeel aanvoert dat de appèlrechters de minst zware maatregel, zijnde het middel van de meerwaarde, hadden moeten toepassen, uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat in zoverre het schending aanvoert van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, 2 en 100 van het Strafwetboek, 7 EVRM en 15 IVBPR, het niet ontvankelijk is ;

Overwegende verder dat het bestuur de beleidsvrijheid heeft bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregelen ; dat uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat die keuze niet aan de rechter toekomt ;

Dat wanneer, zoals te dezen, geen vordering betreffende de meerwaarde voor hen aanhangig is, de rechter die herstelmaatregel niet ambtshalve kan bevelen ;

Dat het onderdeel in zoverre het ervan uitgaat dat het arrest met toepassing van het gewijzigde artikel 149, §1, in principe het middel van de meerwaarde had moeten toepassen, niet kan worden aangenomen ;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

3 JUNI 2005

De kosten begroot op de som van vijfhonderd en een euro tweeëntachtig cent jegens de eisende partij en op de som van honderd vierennegentig euro zeventien cent jegens de verwerende partij.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter _____, de raadsheren _____ en in openbare terechtzitting van drie juni tweeduizend en vijf uitgesproken door voorzitter _____, in aanwezigheid van advocaat-generaal _____, met bijstand van griffier _____.