

A.R. nr.

IN ZAKE VAN 1. .

2.

Zitting van 4 december 2001

Conclusie van het Openbaar Ministerie

1. De eisers zijn vervolgd wegens inbreuken op het Stedenbouwdecreet door de (A) uitvoering en (B) instandhouding van onvergunde werken. Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 februari 2000 heeft de veroordeling daarvoor in eerste aanleg tot een straf van 50 (x 200) frank voor de vermengde feiten A en B bevestigd. Bovendien zijn eisers veroordeeld tot het herstel van de plaats in de vorige staat binnen de 12 maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het arrest door afbraak van de wederrechtelijk opgerichte werken, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 frank per dag.

De eisers hebben tegen deze veroordeling tijdig en geldig cassatieberoep aangetekend. In een tijdige en geldige memorie voeren ze twee middelen aan.

2. Het eerste middel is gebaseerd op een schending van artikel 68, § 1, Decreet 22 oktober 1996, de artikelen 2 en 3, Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 149, Grondwet.

De eisers voeren aan dat de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar onder de toepassing van de Uitdrukkelijke Motiveringswet valt. Uit die stelling vloeit voort dat de gemachtigde ambtenaar niet alleen de vordering zelf, maar ook de keuze voor een bepaalde herstelmaatregel in plaats van een andere moet motiveren. Te dezen had die motivering volgens de eisers moeten vermelden waarom het herstel van de plaats in de vorige staat werd gevorderd en niet aanpassingswerken of een meerwaardevergoeding. Als motivering zou ten slotte niet volstaan : de verwijzing naar de bestemming van het gebied waarin het goed ligt. De overheid zou bij de keuze van de herstelmaatregel namelijk niet zijn gebonden door stedenbouwkundige voorschriften.

Het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de verwijzing naar de ligging van het goed in agrarisch gebied volstaat ter motivering van een vordering die ertoe strekt de gevolgen van een bouw misdrijf te doen verdwijnen. Een omstandige en uitdrukkelijke motivering van de weigering een maatregel te vorderen die het bouw misdrijf niet doet verdwijnen, is daarom niet vereist.

Bij de beoordeling van dit middel en ter toetsing van de beslissing van de appelrechters kan worden aangenomen dat de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar als overheidshandeling inderdaad onder het toepassingsgebied de Uitdrukkelijke Motiveringswet valt¹. De ambtenaar moet daarom de gevorderde maatregel motiveren².

¹ Zie het overzicht van de eensluidende rechtsleer bij G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 140-145. De auteurs formuleren ook een afwijkende mening. Die lijkt evenwel te zijn gebaseerd op een stelling uit het cassatiearrest van 18 april 1985, A.R. nr. 491, die sinds het arrest van 4 december 1990, A.R. , nr. is verlaten.

Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening voorziet trouwens uitdrukkelijk in een motiveringsplicht.

² S. LUST, 'De herstellvordering in het stedenbouwrecht. Een poging tot synthese', *T.R.O.S.* 1997, 223, nrs. 54 e.v.; P. POPELIER, 'De toepassing van de Uitdrukkelijke Motiveringswet in het domein van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw', *T.R.O.S.* 1997, 346, nr. 7; S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, Gent,

Bij de beoordeling van die motivering moet het *doel* van de herstellvordering als maatstaf gelden. Dit doel is : de gevolgen van een bouwmisdrijf doen verdwijnen. Dit gebeurt door het goed in overeenstemming te (laten) brengen met de geldende voorschriften en het aldus aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening te laten beantwoorden³.

De gemachtigde ambtenaar moet dan ook *in de regel* het herstel van de plaats in de vorige staat vorderen.

Die voorrangsregel blijkt ten eerste uit de wet. De vordering van het herstel in de vorige staat is, anders dan minder verregaande herstelmaatregelen, niet onderworpen aan het akkoord van het College van Burgemeester en Schepenen. Ook tijdens de parlementaire voorbereiding⁴ en in de rechtsleer⁵ is deze herstellvordering benoemd als regel. Ten overvloede stelt ten slotte de Omzendbrief van 29 juli 1997 – dus na inwerkingtreding van de Uitdrukkelijke Motiveringswet – in navolging van een Circulaire uit 1975⁶ : *“Bij de beoordeling van een bouwmisdrijf dient men steeds uit te gaan van het feit dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat de principieel te vorderen herstelmaatregel is. Elke andere herstelmaatregel dient omstandig en uitdrukkelijk gemotiveerd te worden. Een loutere verwijzing naar het standpunt van het college van burgemeester en schepenen of het gebruik van stijlformules zal niet volstaan en is alleszins ontoereikend.”*⁷ Een gelijksoortige regel is nu ook aangehouden in artikel 149, § 3, Decreet 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Ook de verplichting tot motivering van de keuze voor een *andere* herstelmaatregel dan het herstel in de vorige staat, moet worden begrepen in het licht van het doel van de herstellvordering. De motivering moet namelijk verduidelijken waarom de minder verregaande maatregel volstaat om het bouwwerk in overeenstemming te brengen met de geldende voorschriften en dus met een goede ruimtelijke ordening. Zulks veronderstelt uiteraard dat die overeenstemming mogelijk is. Het gaat bijvoorbeeld om aanpassingswerken aan onvergunde werken in een gebied met woonbestemming, waar dus in theorie wel mocht worden gebouwd. Zulks is uit de aard niet mogelijk in gebieden waar hoe dan ook geen constructies mochten worden opgetrokken⁸.

Het feit dat de administratie niet gebonden is door de geldende stedenbouwkundige voorschriften moet in deze context worden begrepen. De gemachtigde ambtenaar kan aanpassingswerken vorderen die onvergund zijn of een onvergunde constructie behouden na betaling van een meerwaarde, onder de voorwaarde dat de onvergunde werken of constructie met een goede ruimtelijke ordening overeenstemmen. Dat de stedenbouwkundige voorschriften niet gelden voor de administratie, impliceert dus hoegenaamd niet dat een constructie kan blijven bestaan die met die voorschriften niet in overeenstemming is⁹.

Mys & Breesch, 1999, nr. 159; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, nr. 240.

³ Hierover D. D’HOOGHE, ‘De herstelmaatregel inzake stedenbouw’, *R.W.* 1988-89, 1001, 1008, 1^e kol.

⁴ *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 559, p. 20.

⁵ D. D’HOOGHE, *l.c.*, 1008.

⁶ Circulaire van 3 november 1975 van de directeur-generaal van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening. Zie de verwijzing in D. D’HOOGHE, *l.c.*, noot 75.

⁷ Omzendbrief RO/97/05 met betrekking tot de toepassing van art. 68, § 1, c van het decreet [...] van 22 oktober 1996 [...] van de minister voor Openbare Werken, Verkeer en Ruimtelijke Ordening dd. 29 juli 1997, *B.S.* 23 augustus 1997. Eigen onderlijning.

⁸ Zie voor beperkte afwijkingsmogelijkheden artikel 43, § 2, van het Decreet van 22 oktober 1996.

⁹ Over dit alles *Parl. St.* Senaat 1969-70, nr. 525, p. 73. Voorts D. D’HOOGHE, *l.c.*, p. 1008, 2^e kol.; B. HUBEAU en R. PEREMANS, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven*, Brugge, Die Keure, 1993, nr. 17.

De rechtsleer neemt aan dat de omvang van de motiveringsplicht evenredig is aan de beoordelingsbevoegdheid die de administratie toekomt¹⁰. Hieruit vloeit voort dat wanneer een constructie in strijd met de voorschriften is opgetrokken en geen andere vorm van herstel mogelijk is, de vordering van het herstel in de vorige staat voldoende is gemotiveerd met de juridische overweging dat er een bouwverbod bestaat en de feitelijke overweging dat dit verbod te dezen is overtreden.

De Raad van State heeft zulks meermaals beslist in verband met de weigering van een bouwvergunning. De weigering is afdoende gemotiveerd onder verwijzing naar de bestemmingsvoorschriften, indien daarop geen afwijkingsmogelijkheden bestaan¹¹.

In een gelijksoortig geval als het voorliggende, heeft het Gentse Hof van Beroep¹² geoordeeld dat het herstel van de plaats in de vorige staat afdoende is gemotiveerd door de verwijzing naar de strijdigheid van gedetailleerd weergegeven werken met de bestemming van een gebied als bosgebied, terwijl die werken geen ver- of herbouwing dan wel uitbreiding van een bestaand vergund gebouw uitmaakten¹³.

Die redenering kan te dezen worden aangehouden. De eisers hebben een nieuwe woning opgetrokken in agrarisch gebied. Die motivering is afdoende om het herstel in de vorige staat te vorderen.

Een *negatieve* motiveringsplicht met betrekking tot de niet-toepassing van uitzonderingen bestaat niet wanneer de toepassing van de regel met een afdoende motivering wordt gevorderd. De niet-toepassing van de regel ten voordele van een uitzondering zou daarentegen wel moeten worden gemotiveerd onder verwijzing naar de reden waarom de regel niet wordt toegepast¹⁴. Indien de gemachtigde ambtenaar daarom, zoals te dezen, afdoende motiveert waarom hij het herstel in de vorige staat vordert, dient hij niet meer te motiveren waarom hij geen andere herstelmaatregel vordert¹⁵.

Het middel treft om die redenen geen doel : de verwijzing naar de bestemming van een gebied en naar daarmee strijdige werken vormt voor de vordering tot herstel in de vorige staat een afdoende motivering die de motivering van de uitsluiting van de vordering van een andere herstelmaatregel overbodig maakt. De beslissing van de appelrechters die zulks overwegen, is dan ook naar recht verantwoord. Door die overwegingen hebben zij eisers verweer ook verworpen en beantwoord.

3. In hun tweede middel voeren de eisers schending aan van de artikelen 23, lid 3 van de Grondwet en van artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens is geen wet in de zin van artikel 608, Ger.W., waarvan de schending tot cassatie aanleiding kan geven¹⁶. Het middel is in zoverre niet ontvankelijk.

¹⁰ , *l.c.*, nrs. 16 e. en , *o.c.*, nr. 195.

¹¹ Zie de verwijzingen bij , *l.c.*, voetnoten 89 en 95.

¹² Gent 16 juni 1995, *T.R.O.S.* 1997, 42, noot J. VERKEST.

¹³ Zie artikel 43, § 2, van het Decreet van 22 oktober 1996.

¹⁴ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *o.c.*, nr. 199.

¹⁵ Zie nochtans I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *o.c.*, nr. 240. De auteurs gaan er evenwel ten onrechte van uit dat de keuze van de maatregel tot de discretionaire bevoegdheid van de administratie behoort. Als regel geldt, zoals vermeld, het herstel in de vorige staat.

¹⁶ Cass. 6 januari 1993, A.R.

De eisers verwijten de appelrechters voorts een schending van artikel 23, lid 3 van de Grondwet doordat zij de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar toekenden. Welnu, artikel 68, § 1, Decreet 22 oktober 1996 *verplicht* de rechter de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar te bevelen. Hij kan die vordering enkel onderwerpen aan een controle van de externe en interne wettigheid ervan¹⁷, bijvoorbeeld de overeenstemming ervan met de Grondwet. In geval van een onjuiste of onvolledige controle zou aan de rechter een schending van artikel 159 van de Grondwet kunnen worden verweten. De eisers voeren evenwel geen schending aan van deze bepaling. Hun middel is daarom in wezen rechtstreeks gericht tegen het Decreet van 22 oktober 1996 en nodigt het Hof uit tot een toetsing van artikel 68 van dat Decreet aan artikel 23 van de Grondwet. Het is daartoe uiteraard niet bevoegd¹⁸, zodat het middel ook in zoverre niet ontvankelijk is.

4. Er is geen aanleiding om ambtshalve een middel aan te voeren.

Besluit: verwerping.

Brussel,

Advocaat-generaal

¹⁷ Cass. 4 december 1990, 256, noot C. Billiet.

¹⁸ Cass. 24 januari 1996, A.R. Antwerpen, Kluwer, 1990, p. 62 e.v.

Ook Arbitragehof, nr. an 21 maart 1996, *T.M.R.* 1996,

nr. 50. Voorts K. RIMANQUE, *De regel is niet steeds recht*,

Nr. . -

1.

2.

beklaagden,

eisers tot cassatie van een arrest, op 28 februari 2000
gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele
kamer,

met als raadsman Mr. , advocaat bij de balie te

HET HOF,

Gehoord het verslag van raadsheer en op de conclu-
sie van advocaat-generaal ;

Gelet op het bestreden arrest, op 28 februari 2000 door het
Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

**A. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de uit-
gesproken straf :**

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietig-
heid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de bes-
lissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

B. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen het bevoelen herstel met oplegging van een dwangsom :

Over het eerste middel, gesteld als volgt :

schending van artikel 68, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 en bekrachtigd bij decreet van 4 maart 1997, schending van art. 2 en 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 149 G.W.,

doordat het bestreden arrest stelt dat de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar voldoende gemotiveerd is,

terwijl de diverse herstelmaatregelen zoals geformuleerd in artikel 68, § 1, van het decreet op de ruimtelijke ordening van 22.10.1996 en zoals bekrachtigd bij decreet van 4 maart 1997 geen onderlinge rangorde bepalen, de herstelmaatregel van de gemachtigde ambtenaar en samenhangend hiermee ook de keuze van de herstelmaatregel, een bestuurshandeling is in de zin van artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en bijgevolg aan de formele motiveringsplicht zijn onderworpen en aldus de gemachtigde ambtenaar in zijn vordering diende te bepalen waarom de vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand als herstelmaatregel diende te worden weerhouden en niet de vordering van aanpassingswerken of het vorderen van een meerwaardesom ; Dat

het bestreden arrest nalaat hier op een afdoende manier of zelfs niet (lees : wel) op te antwoorden :

Overwegende dat de beslissing die de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen met toepassing van artikel 68, § 1, Stedenbouwdecreet treffen, met hun gezamenlijk akkoord in de sub b en c van die wetsbepaling bedoelde gevallen, een bestuurshandeling is in de zin van artikel 1 van de wet van 29 juli 1991, die uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd ;

Overwegende dat de keuze voor de vordering van het herstel van de plaats in de vorige staat, zoals te dezen, afdoende kan worden gemotiveerd met de juridische overweging dat een bepaald gebied als agrarisch gebied is bestemd en de feitelijke overweging dat welomschreven werken met die bestemming strijdig zijn ;

Overwegende dat wanneer de gemachtigde ambtenaar de keuze voor een bepaalde herstelmaatregel afdoende motiveert, hij de uitsluiting van de keuze voor een andere herstelmaatregel niet negatief moet motiveren ;

Dat de appèlrechters op de vijfde pagina van hun arrest oordelen dat de motivering van de gemachtigde ambtenaar die zij weergeven "wettelijk voldoende duidelijk en uitdrukkelijk gemotiveerd is" en dat "derhalve, een al dan niet omstandige en uitdrukkelijke motivering van de keuze van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat boven een herstelmaatregel die het verdwijnen van de gevolgen van het bouwmisdrijf niet voor gevolg

heeft geenszins noodzakelijk is, noch in het kader van de vereisten van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, noch in het kader van de normen die het behoorlijk en zorgvuldig bestuur door de overheid beheersen" ;

Dat zij daardoor het verweer van de eisers verwerpen en beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, gesteld als volgt :

***schending** van artikel 23, 3°, van de Grondwet van artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens,*

***doordat** het bestreden arrest de gevorderde herstelmaatregel van de gemachtigde ambtenaar inwilligt hetgeen betekent dat verzoekende partijen hun woning zouden dienen af te breken,*

***terwijl** artikel 23, 3°, van de Grondwet het recht op een behoorlijke huisvesting waarborgt en artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens stelt dat ieder mens recht heeft op een levensstandaard die voldoende is om zijn gezondheid, zijn welzijn alsmede deze van zijn familie te verzekeren, inzonderheid wat betreft de voeding, kleding, huisvesting ; dat aldus ingevolge het bestreden arrest, dat de afbraak van de woning beveelt, het gezin Stiers-Debray niet meer over een woonhuis zal beschikken ; Dat aldus het bestreden arrest door het herstel van de plaats in de vorige toestand te bevelen, hetgeen neerkomt op*

de afbraak van de woning, een inbreuk pleegt op artikel 23, 3°, van de Grondwet en artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens :

Overwegende dat de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, die op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is goedgekeurd, niet in het Belgische recht is ingevoerd en geen wet is, in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de schending aanleiding kan geven tot cassatie ;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat het middel de appèlrechters voor het overige verwijt artikel 23, 3°, van de Grondwet te schenden door het herstel van de plaats in de vorige staat te bevelen ;

Dat artikel 68, § 1, lid 1, van het Stedenbouwdecreet bepaalt dat de rechter, benevens de straf, op vordering van de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat beveelt ;

Dat het middel aldus in wezen is gericht tegen de genoemde wetsbepaling ;

Overwegende dat het Hof niet bevoegd is wetten aan de Grondwet te toetsen ;

Dat het middel dat het Hof daartoe uitnodigt in zoverre niet ontvankelijk is ;

4 DECEMBER 2001

OM DIE REDENEN,

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

Gezegde kosten begroot op de som van tweeduizend vijfhonderd zevenenveertig frank verschuldigd.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, tweede kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter , de raadsheren en uitgesproken in openbare terechtzitting van vier december tweeduizend en een, door afdelingsvoorzitter in aanwezigheid van advocaat-generaal , met bijstand van griffier