

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.09.0386.N

- 1523 1. , geboren te op ,
wonende te Beringen,
beklaagde,
- 1524 2. , geboren te op
, wonende te Beringen,
beklaagde,
- 1525 3. , geboren te op ,
wonende te Beringen,
beklaagde,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, waar de eisers woonplaats kiezen,

tegen

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met kantoor te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50, bus 1,

eiser tot herstel,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 11 februari 2009.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Stedenbouwdereet 1999: de appelrechters doen geen concreet onderzoek naar de voordelen die het uitvoeren van de herstelmaatregel voor een goede ruimtelijke ordening met zich zou brengen en zij onderzoeken evenmin het nadeel dat deze uitvoering voor de eisers zou meebrengen.

2. De appelrechters oordelen dat:

- de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in een kwetsbaar gebied en gebruikt worden voor bedrijfsactiviteiten en bewoning, die geen enkele band heb-

- ben met een landbouwbedrijf en tegenstrijdig zijn met de bestemming van het gebied, en dat het landschappelijk agrarisch gebied hierdoor is aangetast;
- het feit dat deze constructies grenzen aan een woongebied, niet tot gevolg heeft dat het doel dat met de gevorderde afbraak wordt betracht onevenredig is in vergelijking met de economische, sociale of andere nadelen die dit herstel voor de eisers zouden meebrengen;
 - de eisers zichzelf voor voldongen feiten hebben gezet door ondanks hun geweigerde bouwaanvraag, zowel door het college van burgemeester en schepenen als door de bestendige deputatie, toch deze constructies te hebben gebouwd goed wetende dat deze gebouwen een inbreuk vormen op de essentiële beschermingsvoorschriften;
 - het tijdsverloop tussen de oprichting van deze constructies en het indienen van de herstellvordering geen afbreuk doet aan het legitieme doel van de herstellvordering die nog steeds noodzakelijk is om een einde te stellen aan de schadelijke gevolgen van een onvergunde situatie.

3. Deze motivering is geen loutere herhaling van de bestanddelen van het misdrijf waarvoor de eisers werden veroordeeld. Op grond van de concrete gegevens die het arrest aanhaalt, inzonderheid de aard van de overtreding, de voortgezette wil die de eisers daarbij lieten blijken, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening, wordt het voordeel dat met de gevorderde maatregel voor de ruimtelijke ordening wordt beoogd, afgewogen tegenover de last die dit voor de eisers meebrengt. Daarbij oordelen de appelrechters dat de nadelen die de eisers aanvoeren, van welke aard die ook mogen zijn, in de gegeven context van voorkennis niet opwegen tegen het voordeel van de herstelmaatregel, te weten de beëindiging van de schadelijke gevolgen van de onvergunde situatie, en de vordering aldus de evenredigheidstoets doorstaat.

Zodoende verantwoordden de appelrechters hun beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

4. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: de appelrechters laten na het gevorderde herstel aan een concrete evenredigheidstoets te onderwerpen; ze beantwoorden eisers verweer desbetreffend niet.
5. Het onderdeel, dat volledig is afgeleid uit de in het eerste onderdeel vergeefs aangevoerde onwettigheid, is niet ontvankelijk.

*Tweede middel**Eerste onderdeel.*

6. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 149, § 1, en 198bis Stedenbouwdecreet 1999: net zoals artikel 149, § 1, vereist ook artikel 198bis dat het daarin bedoelde advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid "eensluidend" zou zijn; waar het gaat om eenzelfde advies maar enkel met betrekking tot herstellvorderingen die reeds aan de rechter werden voorgelegd, kan deze bij een andersluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid die herstellvordering niet inwilligen; bijgevolg bevelen de appelrechters ten onrechte de herstellvordering ondanks het andersluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.
7. Met artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 beoogt de decreetgever meer coherentie in het stedenbouwkundig herstellbeleid door de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen te verplichten voorafgaandelijk het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te verkrijgen. Het komt aan de handhavende overheid toe, na een andersluidend advies, dezelfde vordering nogmaals maar rekening houdend met het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor advies voor te leggen, dan wel om een andere vordering voor advies voor te leggen, alvorens een herstellmaatregel voor de rechter te vorderen.
8. Wanneer de herstellvordering door het bevoegde bestuur werd ingediend vooraleer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, bij gebrek aan oprichting en goedkeuring van zijn huishoudelijk reglement, advies kon verlenen, is het op vrijwillig verzoek van de rechter door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ver-

leende advies met toepassing van artikel 198*bis*, tweede lid, Stedenbouwdecreet 1999 niet bindend voor de rechter.

Anders dan bij artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 vormt dit advies immers geen vormvereiste bij een te nemen beleidsbeslissing door het handhavend bestuur, maar een louter advies met betrekking tot een vooraf vormelijk regelmatig genomen eenzijdige beleidsbeslissing van het handhavend bestuur dat vervolgens aan de wettigheidstoets van de strafrechter is onderworpen.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid treedt niet op als een gerechtelijke instantie waartoe derden zich kunnen wenden of die hen kan binden, maar uitsluitend als adviesorgaan voor de rechter die verder zijn volledige beoordelingsbevoegdheid over de herstellordering behoudt. Alleen de strafrechter beschikt over het volledige strafdossier en kent de standpunten van alle partijen. Bijgevolg kan alleen hij volkomen zelfstandig, mede aan de hand van het verstrekte advies, de wettigheid van het gevorderde herstel beoordelen.

Het onderdeel faalt naar recht.

Tweede onderdeel (prejudiciële vraag)

9. De eisers voeren aan dat indien artikel 198*bis*, tweede lid, Stedenbouwdecreet 1999 zo dient te worden geïnterpreteerd dat, wanneer de rechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om met betrekking tot een reeds ingestelde herstellordering advies te vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, dit advies niet bindend is en een herstellordering toch nog kan bevolen worden zonder eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, dit een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; zij verzoeken de hierna volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

“Schendt artikel 198bis, zoals ingevoegd bij artikel 11 van 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de mogelijkheid biedt aan de rechter om de herstellordering van de Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur gegrond te verklaren niettegenstaande in toepassing van artikel 198bis, 2de lid DRO de herstellordering voor eensluidend

advies werd voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en deze Hoge Raad een niet eensluidend advies verleende, terwijl de rechter geen herstellvordering meer kan bevelen zonder eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid indien het gaat om herstellvorderingen, ingesteld na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ?”

10. De beslissing waarbij de herstellvordering gegrond wordt verklaard niettegenstaande het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in toepassing van artikel 198*bis*, tweede lid, Stedenbouwdecreet 1999, is het gevolg, niet van een ruimer toegewezen rechtsmacht aan de rechter in vergelijking tot de rechtsmacht die hem bij artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 is toegewezen, maar van de omstandigheid dat een andersluidende herstellvordering door het bevoegde bestuur werd ingediend vooraleer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, bij gebrek aan oprichting en goedkeuring van zijn huishoudelijk reglement, advies kon verlenen.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere feitenvoorstelling, mist het feitelijke grondslag.

11. De voorgestelde prejudiciële vraag heeft bijgevolg als werkelijk voorwerp de vraag of de overgangsbepaling van artikel 198*bis* Stedenbouwdecreet 1999 in strijd is met artikelen 10 en 11 Grondwet doordat het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid enkel in het geval van artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 bindend zou zijn voor de herstellvorderende overheid en niet in het geval van artikel 198*bis*, tweede lid, Stedenbouwdecreet 1999.

Reeds bij arrest nr. 31/2008 van 28 februari 2008 heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gezegd: “*Artikel 198bis [Stedenbouwdecreet 1999] schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet in de interpretatie volgens welke het in die bepaling bedoelde advies niet bindend is voor de herstellvorderende overheid.*”

Overeenkomstig artikel 26, § 2, tweede lid, 2^o, Bijzondere Wet op het Arbitragehof is het Hof niet ertoe gehouden de vraag opnieuw te stellen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing over de herstellvordering

12. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

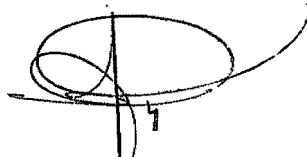
Begroot de kosten op 104,15 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Edward Forrier, als voorzitter, afdelingsvoorzitter Luc Huybrechts, en de raadsheren Etienne Goethals, Jean-Pierre Frère en Geert Jocqué, en op de openbare rechtszitting van 8 september 2009 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Edward Forrier, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Marc De Swaef, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

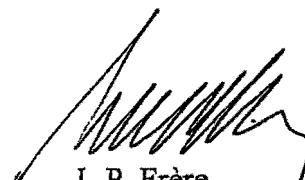
(Get.)



K. Vanden Bossche



G. Jocqué



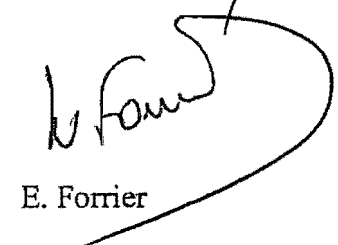
J.-P. Frère



E. Goethals



L. Huybrechts



E. Forrier

TWEEDE KAMER
A.R. P.09.0386.N

18 MEI 2009
Op ter griffie
van het Hof van Cassatie neergelegd
ontvangen.
(goedgekeurd de doorhaling van een woord)
De gedeputeerde Griffier,
N. Kachel

MEMORIE TOT STAVING

Van het cassatieberoep ingesteld door:

1. mevrouw , bediende, geboren te op
, wonende te Beringen,

oorspronkelijk eerste beklagde,
eerste eiseres in cassatie,

2. de heer , loodgieter, geboren te op
, wonende te Beringen,

oorspronkelijk tweede beklagde,
tweede eiser in cassatie,

3. mevrouw , huisvrouw, geboren te op
, wonende te Beringen,

oorspronkelijk derde beklagde,
derde eiseres tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie Johan Verbist, kantoor houdend te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonst wordt gedaan,

TEGEN: het arrest dat door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^{de} Kamer, op tegenspraak tussen partijen werd gewezen op 11 februari 2009 (nr. C/249/09 van het arrest – nr. 1005 P 2005 van het parket-generaal),

EN WAARBIJ EVENEENS PARTIJ WAREN:

1. het OPENBAAR MINISTERIE,

2. DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET
VLAAMS GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de Provincie
Limburg, met diensten te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50 bus 1,

tweede verweerder in cassatie,

* *
* *

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitters van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Heren en Dames,

Eisers hebben de eer een memorie in te dienen tot staving van het cassatieberoep dat zij hebben ingesteld tegen het arrest dat werd gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^{de} Kamer, op 11 februari 2009 (nr. C/249/09 van het arrest – nr. 1005 P 2005 van het parket-generaal)

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Voor de Correctionele Rechtbank te Hasselt werden eisers vervolgd wegens een stedenbouwinbreuk.

Meer bepaald werd eerste eiseres vervolgd wegens de instandhouding zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen van een aantal inrichtingen, waaronder een woning, op het perceel te

Tweede eiser en derde eiseres werden vervolgd wegens de instandhouding zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen van onder meer een winkel, toonzaal, magazijn en werkplaats op een aantal andere op bladzijde 3 van het bestreden arrest vermelde percelen in de gemeente

Bij vonnis, gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt op 6 september 2005 werd de oorspronkelijke dagvaarding aangevuld en verbeterd door bepaling van de tijdsperiode vanaf 11 oktober 1993 tot minstens 9 januari 2004.

De drie eisers werden schuldig verklaard aan de hen ten laste gelegde feiten. Elk van de drie eisers werd veroordeeld tot een geldboete van 200 euro, gebracht op 1.000 euro of een vervangende gevangenisstraf van zestig dagen.

Zij werden tevens veroordeeld tot de vaste vergoeding van 25 euro en de bijdrage tot het Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden.

Op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur werd het herstel van de plaats in de vorige toestand bevolen binnen een termijn van één jaar door de complete afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructies en het tenietdoen van de reliëfwijziging onder verbeurte van een dwangsom van 247 euro per dag.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend door de eisers op 13 september 2005 en door het Openbaar Ministerie op 21 september 2005.

Bij arrest van 28 maart 2007 doet het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^{de} Kamer, uitspraak over de feiten op strafrechtelijk gebied.

De omschrijving van de feiten wordt geactualiseerd en de datum wordt gepreciseerd wat tweede en derde eiser betreft.

Op strafrechtelijk gebied worden de drie eisers schuldig verklaard aan de hen ten laste gelegde feiten zoals geactualiseerd en gepreciseerd.

Eerste en derde eiser worden veroordeeld tot een geldboete van 200 euro, gebracht op 1.000 euro met uitstel gedurende drie jaar voor een gedeelte van 100 euro.

Tweede eiser wordt veroordeeld tot een geldboete van 200 euro, gebracht op 1.000 euro, doch evenwel zonder uitstel.

Met betrekking tot de herstelvordering wordt, alvorens recht te doen, de herstelvordering voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voorgelegd op grond van artikel 198bis van het Decreet betreffende de Ruimtelijk Ordening en de Stedenbouw.

Over de kosten wordt ook uitspraak gedaan.

Op 24 december 2007 werd het niet eensluidend advies van de Hoge Raad voor het herstelbeleid ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen neergelegd.

Bij arrest van 11 februari 2009 doet het Hof van Beroep te Antwerpen uitspraak over de herstellvordering.

Het herstel van de plaats in de vorige staat wordt bevolen ten aanzien van de drie eisers.

Dit herstel van de plaats in de vorige staat houdt de afbraak van alle wederrechtelijke constructies in.

Met betrekking tot de termijn voor het herstel in de vorige staat wordt door de appelrechters op de bladzijden 16 tot en met 18 een onderscheid gemaakt.

Lastens eerste eiser wordt het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen binnen een termijn van één jaar ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het gewezen arrest.

Wat tweede en derde eiseres betreft wordt voor sommige werken de termijn voor afbraak bepaald op drie jaar en voor andere constructies op één jaar.

Aan het herstel van de plaats in de vorige staat wordt een dwangsom gekoppeld van 250 euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hersteltermijn en in zoverre het bestreden arrest vooraf werd betekend.

Tegen dit arrest werd door eisers cassatieberoep aangetekend.

Tegen dit arrest wensen eisers op te komen met de volgende middelen tot cassatie.

*

* *

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Gecoördineerde Grondwet,
- artikel 149 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (B.S., 8 juni 1999).

Aangevochten beslissing

De appelrechters oordelen in het arrest van 11 februari 2009 dat de herstellvordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gegrond is.

De afbraak van de in de dagvaarding vermelde constructies wordt bevolen, binnen een termijn van één of drie jaar al naar gelang bepaalde constructies.

De appelrechters oordelen dat, nu de feiten van instandhouding van de constructies in landschappelijk waardevol agrarisch gebied bewezen zijn gebleven, ingegaan dient te worden op de herstellvordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur. De appelrechters oordelen dat de herstellvordering steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening, en niet kennelijk onredelijk is terwijl er al evenmin een schending is van artikel 159 van de Grondwet.

In het bijzonder wordt door de appelrechters geoordeeld dat, in tegenstelling tot wat door eisers in appelconclusie was aangevoerd, de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gestelde herstellvordering niet kennelijk onredelijk is.

De beslissing van de appelrechters waarbij zij oordelen dat de herstellvordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur niet kennelijk onredelijk is wordt als volgt gemotiveerd:

"a. Voorafgaandelijk

[Eisers] verzoeken het [Hof van Beroep] de zaak sine die te verdagen gezien het nieuw ontwerpdecreet op de ruimtelijke ordening.

Het [Hof van Beroep] gaat niet in op dat verzoek gezien op dit ogenblik het 'ontwerpdecreet' (dat nog dient goedgekeurd te worden door het Vlaams parlement) geen invloed heeft op deze zaak. Immers indien de herstellvordering is

ingediend voor de opheffing van de strafbaarheid (in zoverre de instandhouding in landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet meer strafbaar is), blijft het [Hof van Beroep] bevoegd uitspraak te doen over deze herstellvordering.

[Eisers] houden voor dat op grond van art. 6.1 EVRM aan hen de waarborg moet gegeven worden dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter met volle rechtsmacht de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dient te beoordelen. Dit zou impliceren dat de rechter de gevorderde herstelmaatregel mag weigeren niet alleen omdat hij ze feitelijk onwettig acht of omdat hij ze kennelijk onredelijk vindt maar ook omdat hij binnen de mogelijkheden die de wet toelaat, een ander maatregel beter acht.

Het bestuur heeft de beleidsvrijheid bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregel doch dergelijke keuze komt niet toe aan de rechter. Het behoort niet aan het [Hof van Beroep] de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregel te beoordelen. De herstellvorderende overheid heeft nooit een meerwaarde of aanpassingswerken gevorderd voor de wederrechtelijke inbreuken zodat het [Hof van Beroep] dergelijke maatregelen niet kan opleggen. Het [Hof van Beroep] heeft om de integrale wettelijkheid van de herstellvordering te toetsen niet de mogelijkheid om de keuze van de herstelmaatregel te beoordelen. Rekening houdend met de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van de herstellvorderende overheid betekent dit dat de rechter die beslissing slechts marginaal kan toetsen. Het feit dat de rechter de vordering van de herstellvorderende overheid niet heeft kunnen toetsen met volle rechtsmacht, betekent niet dat die beslissing art. 6.1 EVRM schendt (Cass. 4.11.2008, P.08.0084.N/8, onuitgegeven). Het [Hof van Beroep] is enkel bevoegd deze herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen. Deze herstellvordering is op afdoende wijze gemotiveerd vanuit de noodwendigheden van een goede ruimtelijke ordening. Zij beoogt op gepaste, aangepaste doch noodzakelijke wijze het herstel van de gevolgen van de door [eisers] gepleegde misdrijven.

Zij steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en zijn niet kennelijk onredelijk terwijl er evenmin een schending is van art 159 GW.

b. Ten gronde

De vordering tot het herstel in de vorige toestand met name de complete afbraak van de wederrechtelijke constructies alsook de terreinverhardingen, is genomen met het oog op een goede ruimtelijke ordening en steunt op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die niet kennelijk onredelijk is:

1. *De wederrechtelijke constructies zijn gelegen in een kwetsbaar gebied en de constructies worden gebruikt voor bedrijfsactiviteiten en bewoning. Zij hebben geen enkele band met een landbouwbedrijf en zijn tegenstrijdig met de bestemming van het gebied waardoor het landschappelijk agrarisch gebied is aangetast.*
2. *[Eisers] houden voor dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden met name dat het nadeel in hoofde van [eisers] niet opweegt tegen het doel dat men tracht te bereiken met het gevorderde herstel. Het [Hof van Beroep] is van oordeel dat de gevorderde afbraak niet onevenredig is met de afbraak van een niet vergunde constructie in een kwetsbaar gebied. Het feit dat deze constructies grenzen aan een woongebied doet hieraan geen afbreuk. Immers [eisers] hebben zichzelf voor voldongen feiten gezet en liggen aan de oorsprong van deze illegale toestand. Zij dienen dan ook de gevolgen hiervan op economisch, sociaal of ander vlak dat het herstel zou meebrengen, te dragen. Immers [eisers] hebben een bouwvergunning ingediend voor het oprichten van toonzaal, werkplaats en magazijn in de loop van 1983 hetgeen door het College van Burgemeester en Schepenen werd geweigerd hetgeen bevestigd werd door de Bestendige Deputatie. Niettegenstaande deze weigering, hebben [eisers] deze constructies gebouwd zonder vergunning goed wetende dat deze gebouwen een inbreuk vormen op de essentiële bestemmingsvoorschriften. Het evenredigheidsbeginsel is derhalve niet geschonden.*
3. *Ten onrechte houden [eisers] voor dat gelet op het tijdsverloop tussen de oprichting van deze constructies en het indienen van de herstellvordering door de stedenbouwkundige inspecteur op 24.02.2000 (de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen tot volledige afbraak dateert reeds van 21.01.1994, stuk 80), doet geen afbreuk aan het legitiem doel van de herstellvordering die nog steeds noodzakelijk is om een einde te stellen aan de schadelijke gevolgen van een onvergunde situatie. Derhalve is de herstellvordering niet kennelijk onredelijk.*
4. *Het bedrijf wordt in het ontwerp gemeentelijk structuurplan van opgenomen als zonevreemd bedrijf waarvoor een oplossing wordt voorzien door een gebiedsgerichte aanpak van haven en omgeving'. Een aantal zonevreemde bedrijven zullen gekaderd worden binnen een gebiedsgericht Ruimtelijk Uitvoeringsplan (zie inlichtingsfiche van de Stedenbouwkundige Inspecteur in het kader van het advies verleend door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid). Reden waarom de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in zijn advies gelet op deze planologische context de herstellvordering tot afbraak voorbarig acht. Dit advies is een louter advies hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om 'de herstellvordering' te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een éénsluidend dan wel*

andersluidend advies geeft omtrent het toekennen van deze herstellvordering. Het [Hof van Beroep] dient derhalve 'het advies bedoeld in art. 198bis DRO' (dat geen bestuursbeslissing is die de rechtspositie van een persoon kan wijzigen) niet te toetsen aan haar wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de beginselen van behoorlijk bestuur. De mogelijke oplossing voor dit zonevreemd bedrijf zoals opgenomen in het ontwerp Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan van de gemeente Beringen betekent echter nog niet dat het ook in het ruimtelijk uitvoeringsplan wordt opgenomen en blijven deze constructies momenteel nog steeds strijdig met de bestemming van het gebied zoals in het gewestplan is voorzien. Het [Hof van Beroep] dient uitspraak te doen op basis van de huidige actuele toestand. Bovendien zijn er ook een aantal wederrechtelijke constructies op de percelen die niet kaderen binnen de bedrijfsactiviteiten (woning, duiventil, tuinhuisje, volières, duivenhokken, trainingspisten voor paarden)."

(bestreden arrest, blz. 12 tot en met 14)

Grieven

Eerste onderdeel

In hun regelmatig voor de appelrechters ingediende conclusie hebben eisers laten gelden dat de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gestelde herstellvordering kennelijk onredelijk is zodat de feitenrechter daaraan geen gevolg kon geven.

Het wordt niet betwist dat de controle door de feitenrechter op de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gestelde herstellvordering zich weliswaar niet uitstrekt tot de beoordeling van de opportuniteit van de gestelde vordering doch dat de feitenrechter de vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur op haar externe en interne wettigheid kan toetsen en dient te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Hierbij gaat de rechter na of de beslissing van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. De rechter dient de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg te laten. Hij dient, wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel wordt aangevochten in het bijzonder na te gaan of de vordering die moet worden beoordeeld, niet kennelijk onredelijk is. De rechter dient af te wegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van 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 voor de overtreder voortvloeit.

In hun regelmatig voor de appelrechters ingediende conclusie hebben eisers de bevoegdheid van de feitenrechter in deze zin omschreven (appelconclusie eisers, blz. 12 tot en met 15).

Vervolgens hebben eisers op de bladzijden 15 en 16 van hun appelconclusie concreet laten gelden dat de last die zij zullen ervaren indien zij dienen af te breken zeer groot zal zijn en dat dit nadeel dient te worden afgewogen van het doel dat men tracht te bereiken met de gevorderde maatregel. In dit verband hebben eisers in hun appelconclusie laten gelden:

“Toepassing van deze principes in casu

Het mag duidelijk zijn dat de last die [eisers] zullen hebben indien zij dienen af te breken, zeer groot zal zijn.

Dit nadeel vormt een bijzonder zware last.

Dit nadeel dient afgewogen tegen het doel dat men tracht te bereiken met de gevorderde maatregel.

Het doel is de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening.

[Eisers] moeten vaststellen dat dit doel niet bereikt kan worden door afbraak van de constructies:

- *Bij nazicht van het gewestplan zal Uw hof kunnen vaststellen dat de constructies weliswaar in landschappelijk waardevol agrarisch gebied gelegen zijn, doch de constructies liggen op de grens met het woongebied: de Paalsesteenweg loopt door een ruimer landschappelijk waardevol agrarisch gebied, waarbij er op geregelde tijdstippen woonlinten langs de Paalsesteenweg ingetekend zijn. De constructies palen aan dergelijk woonlint.*

De constructies kunnen derhalve slechts een minimaal effect hebben op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het zeer minieme positieve effect van het herstel in de vorige staat dat er zou kunnen zijn, staat in totale disproportie t.o.v. het nadeel dat aan [eisers] wordt

veroorzaakt. [Tweede eiser] zal op zoek dienen te gaan naar een nieuw perceel om zijn beroepsactiviteiten uit te oefenen.

Deze last dient als een onevenredig zware last te worden beschouwd in vergelijking met het minieme effect dat de gevorderde maatregel van herstel in de oorspronkelijke staat kan bereiken, zodat moet besloten worden dat de gevorderde maatregel een schending van het evenredigheidsbeginsel uitmaakt.

Derhalve kan de gevorderde herstelmaatregel van herstel in de oorspronkelijke staat niet worden toegekend en dient de vordering op dit punt te worden afgewezen (appelconclusie eisers, blz. 15 en 16)

Eisers hebben aldus laten gelden dat het zeer minieme positieve effect van een herstel in de vorige staat dat er zou kunnen zijn in totale disproportie staat ten overstaan van het nadeel dat aan eisers wordt veroorzaakt, in het bijzonder omdat tweede eiser op zoek zal dienen te gaan naar een nieuw perceel om zijn beroepsactiviteiten uit te oefenen.

Niettegenstaande voor de vaststelling van een eventuele kennelijke onredelijkheid het niet volstaat vast te stellen dat op grond van dezelfde criteria ook een andere maatregel in redelijkheid toelaatbaar of zelfs beter lijkt is de feitenrechter ertoe gehouden, wanneer de wettelijkheid van de herstellvordering wordt betwist, het eventuele voordeel voor de ruimtelijke ordening af te wegen tegen het nadeel dat door het realiseren van de herstelmaatregel aan de rechtsonderhorige zal worden toegebracht.

Hoewel Uw Hof niet bevoegd is om deze feitelijke beoordeling zelf te verrichten, vermag Uw Hof evenwel na te gaan of de appelrechters op grond van de door hen in acht genomen feitelijke gegevens wettig de controle op de interne wettigheid van de herstellvordering, en in het bijzonder op de beweerde kennelijke onredelijkheid ervan, hebben kunnen doorvoeren.

De appelrechters stellen weliswaar vast dat de herstellvordering steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en niet kennelijk onredelijk is.

Eisers laten evenwel gelden dat de noodzakelijke afweging, zoals hoger geschetst, door de appelrechters niet is gebeurd.

Met betrekking tot het voordeel dat de betrokken gevorderde maatregel voor de ruimtelijke ordening met zich zou brengen oordelen de appelrechters enkel dat de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in een kwetsbaar gebied en de constructies worden gebruikt voor bedrijfsactiviteiten en bewoning. De appelrechters oordelen tevens

dat deze constructies geen enkele band hebben met een landbouwbedrijf en tegens~~tr~~ijdig zijn met de bestemming van het gebied waardoor het landschappelijk agrarisch gebied is aangetast (bestreden, arrest, blz. 12, onderdeel b.1).

Deze feitelijke beoordeling kan niet worden beschouwd als de door de rechtspraak van Uw Hof vereiste inschatting van het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. De in onderdeel b.1 op bladzijde 12 van het bestreden arrest gegeven overwegingen zijn niets meer dan het weergeven van de inhoud van de strafrechtelijke kwalificatie, die in onderhavig arrest niet meer aan de orde was en waaromtrent uitspraak werd gedaan door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 28 maart 2007. Immers, het loutere feit dat de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in een kwetsbaar gebied en strijdig zijn met de bestemming van het gebied waardoor het landschappelijk agrarisch gebied is aangetast is weliswaar een noodzakelijke grond voor de strafvordering, waaromtrent reeds eerder is beslist, doch kan niet worden beschouwd als een in concreto afweging van de voordelen die de herstelmaatregel concreet voor een goede ruimtelijke ordening met zich zou brengen. Voor dit laatste is immers vereist dat de feitenrechter nagaat welke het concrete effect van de uitvoering van de herstelmaatregel zou zijn op de goede ruimtelijke ordening ter plaatse.

Vervolgens dienden de appelrechters bij de uitvoering van hun wettigheidscontrole het beweerdde voordeel voor de goede ruimtelijke ordening af te wegen tegen de last die voor eisers zou voortvloeien uit de uitvoering van de herstelmaatregel.

Ook hier dient deze afweging in concreto te gebeuren.

Met betrekking tot de positie van eisers bij een eventuele uitvoering van de herstelmaatregel stellen de appelrechters enkel vast dat eisers zichzelf voor voldongen feiten hebben gezet en aan de oorsprong liggen van deze illegale toestand. Hierdoor herhalen de appelrechters enkel hun beoordeling op strafrechtelijk gebied, waaromtrent reeds definitief geoordeeld werd bij arrest van 28 maart 2007. Uit deze loutere vaststelling dat eisers zelf aan de oorsprong liggen van deze illegale toestand – in het tegengestelde geval hadden eisers immers dienen te worden vrijgesproken op strafrechtelijk gebied – leiden de appelrechters vervolgens af dat eisers de gevolgen hiervan op economisch, sociaal of ander vlak dat het herstel zou meebrengen dienen te dragen (bestreden arrest, blz. 12 in fine).

Ook de overige feitelijke overwegingen van de appelrechters op bladzijde 12 in fine en 13 strekken er enkel toe vast te stellen dat eisers wetens en willens de hen verweten inbreuken, waaromtrent zij op strafrechtelijk gebied werden veroordeeld, met volle kennis van zaken hebben gepleegd.

De loutere vaststelling dat de inbreuk met kennis van zaken werd gepleegd heeft evenwel niets te maken met de evaluatie van het nadeel dat de uitvoering van de herstelmaatregel voor eisers met zich zou meebrengen.

De eventuele evaluatie van het nadeel dat de uitvoering van de herstelmaatregel voor de rechtsonderhorige met zich brengt dient in concreto te worden afgewogen. Een loutere herinnering aan het bestaan van de inbreuk op strafrechtelijk gebied volstaat in dit verband niet. De appelrechters onderzoeken in casu geenszins welk nadeel door het uitvoeren van de herstelmaatregel eisers zouden lijden. Nochtans was door eisers concreet aangevoerd dat onder meer tweede eiser op zoek zou dienen te gaan naar een nieuw perceel om zijn beroepsactiviteiten uit te oefenen. Hieruit volgt dat de appelrechters geenszins overgaan tot een in concreto onderzoek van het nadeel dat de uitvoering van de gevorderde herstelmaatregel voor eisers met zich zou brengen. De appelrechters herinneren enkel aan het bewust gepleegd zijn van de aan eisers ten laste gelegde feiten.

Uit het bovenstaande blijkt derhalve dat de appelrechters enerzijds geen concreet onderzoek doen van de voordelen die het uitvoeren van de herstelmaatregel voor een goede ruimtelijke ordening met zich zou brengen en anderzijds dat de appelrechters evenmin overgaan tot een onderzoek van het nadeel dat de uitvoering van de herstelmaatregel met zich zou brengen.

Nu het onderzoek door de feitenrechter van de kennelijke onredelijkheid van de herstelmaatregel vereist dat deze beide elementen in concreto door de feitenrechter tegen elkaar worden afgewogen terwijl de appelrechters deze controle niet doorvoeren, blijkt dat de beslissing van de appelrechters waarbij zij de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur herstelmaatregel inwilligen, niet naar recht verantwoord is (schending van artikel 149 van het Decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening).

Tweede onderdeel

Nu de appelrechters geen in concreto onderzoek doen naar de voordelen die de uitvoering van de herstelmaatregel voor een goede ruimtelijke ordening met zich zou brengen en evenmin de eventuele nadelen onderzoeken die hieruit voor eisers zouden voortvloeien doch er zich toe beperken te wijzen op de omstandigheid dat de constructies gelegen zijn in een kwetsbaar gebied en eisers de gevolgen dienen te dragen van hun bewuste daden, beantwoorden de appelrechters geenszins de appelconclusie van eisers, waar zij op de bladzijde 15 in fine en 16, zoals geciteerd in het eerste onderdeel van het middel, in concreto hebben laten gelden dat het zeer minieme positieve effect van een

herstel in de vorige staat dat er zou kunnen zijn in totale disproportie staat met het nadeel dat aan eisers wordt veroorzaakt.

Het bestreden arrest voldoet dan ook niet aan het vormvereiste van artikel 149 van de Grondwet.

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 149 en 198bis van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (B.S., 8 juni 1999);
- de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet.

Aangevochten beslissing

De appelrechters oordelen dat de herstellvordering, ingediend door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur, gegrond is.

De appelrechters bevelen eisers over te gaan tot het herstel van de plaats in de vorige staat, hetgeen impliceert de afbraak van alle wederrechtelijke constructies, vermeld op de bladzijden 16 tot en met 18 van het bestreden arrest binnen de aldaar aangegeven termijn.

De appelrechters stellen vast dat na het tussenarrest dat ertoe strekte het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vragen, dit advies op 24 december 2007 ter griffie van het Hof van Beroep werd neergelegd.

De appelrechters stellen eveneens vast, en zulks blijkt ook uit de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan, dat het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet eensluidend is. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid meent met name dat de herstellvordering voorbarig is.

Met betrekking tot het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid oordelen de appelrechters dat zij dit advies niet dienen te volgen. Zij zijn van oordeel dat dit advies een louter advies is hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om de herstellvordering te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de Hoge Raad voor het

Herstelbeleid een eensluidend dan wel andersluidend advies geeft omtrent het toekennen van deze herstellvordering.

Met betrekking tot het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid oordelen de appelrechters als volgt:

"4. Het bedrijf wordt in het ontwerp gemeentelijk structuurplan van opgenomen als zonevreemd bedrijf waarvoor een oplossing wordt voorzien door een gebiedsgerichte aanpak van ' haven en omgeving'. Een aantal zonevreemde bedrijven zullen gekaderd worden binnen een gebiedsgericht Ruimtelijk Uitvoeringsplan (zie inlichtingsfiche van de Stedenbouwkundige Inspecteur in het kader van het advies verleend door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid). Reden waarom de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in zijn advies gelet op deze planologische context de herstellvordering tot afbraak voorbarig acht. Dit advies is een louter advies hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om 'de herstellvordering' te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een éénsluidend dan wel andersluidend advies geeft omtrent het toekennen van deze herstellvordering. Het [Hof van Beroep] dient derhalve 'het advies bedoeld in art. 198bis DRO' (dat geen bestuursbeslissing is die de rechtspositie van een persoon kan wijzigen) niet te toetsen aan haar wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de beginselen van behoorlijk bestuur. De mogelijke oplossing voor dit zonevreemd bedrijf zoals opgenomen in het ontwerp Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan van de gemeente Beringen betekent echter nog niet dat het ook in het ruimtelijk uitvoeringsplan wordt opgenomen en blijven deze constructies momenteel nog steeds strijdig met de bestemming van het gebied zoals in het gewestplan is voorzien. Het [Hof van Beroep] dient uitspraak te doen op basis van de huidige actuele toestand. Bovendien zijn er ook een aantal wederrechtelijke constructies op de percelen die niet kaderen binnen de bedrijfsactiviteiten (woning, duiventil, tuinhuisje, volières, duivenhokken, trainingsspisten voor paarden)."

(bestreden arrest, blz. 13 en 14)

Grieven

Eerste onderdeel

De appelrechters oordelen dat het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid door hen niet dient te worden gevolgd en dat zij de bevoegdheid hebben om de herstellvordering in te willigen, niettegenstaande het niet eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Overeenkomstig artikel 149, §1 DRO kan de Stedenbouwkundige Inspecteur het hestel van de plaats in de vorige staat bij wijze van herstelmaatregel vorderen voor de strafrechter.

Thans is, sedert de invoering van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, voorafgaand een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist.

Hieruit volgt dat sedert de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een herstellvordering slechts bij de rechter – in casu de strafrechter – aanhangig kan worden gemaakt indien voorafgaand een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd verkregen.

Hieruit volgt dat, indien de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een advies heeft gegeven doch dit niet eensluitend is, door de Stedenbouwkundige Inspecteur geen herstellvordering kan worden geformuleerd voor de strafrechter.

Deze bepaling en deze verplichte vraag tot adviesverlening aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid betekent derhalve dat een herstelmaatregel door de rechter niet kan worden ingewilligd zonder eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aangezien de Stedenbouwkundige Inspecteur dergelijke herstellvordering zonder eensluitend advies eenvoudigweg niet aanhangig kan maken bij de strafrechter.

Artikel 198bis DRO, 2^{de} lid bepaalt dat de rechter de ingediende vorderingen maar die nog niet voor eensluitend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werden voorgelegd alsnog kan voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Artikel 198bis DRO heeft zodoende betrekking op herstellvorderingen die bij de strafrechter werden aanhangig gemaakt voor de creatie van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Hoewel voor de ingestelde vorderingen de rechter niet verplicht is het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vragen, beschikt hij wel degelijk over de mogelijkheid zulks te doen.

Hieruit volgt dat, indien de strafrechter met toepassing van artikel 198bis, 2^{de} lid DRO een reeds ingestelde herstellvordering voor advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft overgemaakt, aan dergelijk advies, indien het wordt verleend, dezelfde waarde dient te worden gehecht als zou het gaan om een advies dat door de Stedenbouwkundige Inspecteur is gevraagd vooraleer de vordering is gesteld. Nu overeenkomstig artikel 149, §1 DRO het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bindend is, indien dit niet eensluitend is dient artikel 198bis, 2^{de} lid DRO in dezelfde zin

te worden geïnterpreteerd nu het gaat om eenzelfde advies doch enkel met betrekking tot herstellvorderingen die reeds werden voorgelegd.

Gelet op de duidelijke bedoeling van de wetgever in artikel 149, §1 om geen herstellvordering toe te laten indien geen eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd verkregen is het duidelijk dat artikel 198bis, 2^{de} lid DRO zo dient te worden geïnterpreteerd dat, indien de strafrechter gebruik maakt van de mogelijkheid om een advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, hij gebonden is door dit advies indien het niet eensluitend is en derhalve geen herstellvordering kan inwilligen zonder eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Nu de appelrechters oordelen dat de herstellvordering gegrond is terwijl zij eveneens vaststellen dat er een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aanwezig is dat niet eensluitend is, verantwoorden zij hun beslissing niet naar recht (schending van de artikelen 149, §1 en 198bis van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening).

Tweede onderdeel

De appelrechters oordelen dat zij de herstellvordering wettelijk vermogen in te willigen, zelfs na een niet eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, gevraagd overeenkomstig artikel 198bis, 2^{de} lid DRO.

Indien artikel 198bis, 2^{de} lid DRO zo dient te worden geïnterpreteerd dat, indien de rechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om met betrekking tot een reeds ingestelde herstellvordering advies te vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, dit advies niet bindend is en een herstellvordering toch nog kan bevolen worden zonder eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, wensen eisers aan te voeren dat de appelrechters de artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben geschonden.

Indien inderdaad de artikelen 149, §1 en 198bis, 2^{de} lid DRO zo dienen te worden geïnterpreteerd dat een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wel vereist is voor herstellvorderingen die worden ingeleid na de inwerkingtreding van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid doch dat zulks niet vereist is voor herstellvorderingen die op dat ogenblik reeds aanhangig waren doch waarbij de rechter op grond van artikel 198bis, 2^{de} lid DRO een advies vraagt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ligt een schending voor van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel.

In beide gevallen gaat het om herstellvordering die voor de strafrechter worden geformuleerd.

Het onderscheid tussen de artikelen 149, §1 en 198bis, 2^{de} lid DRO heeft enkel betrekking op het moment van aanhangigmaking van de herstellvordering door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur. Artikel 149, §1 heeft immers betrekking op herstellvorderingen die worden aanhangig gemaakt na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid terwijl artikel 198bis, 2^{de} lid DRO betrekking heeft op reeds ingestelde herstellvorderingen voor de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Waar het onderscheid tussen de behandeling van beide soorten herstellvordering wel degelijk objectief bepaald is wensen eisers evenwel aan te voeren dat dit onderscheid niet redelijk verantwoord is.

Uit artikel 149, §1 DRO blijkt overduidelijk dat het bedoeling van de decreetgever is geweest om de rechter slechts toe te laten herstellvorderingen in te willigen nadat voorafgaand een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd bekomen. De decreetgever heeft aldus duidelijk de bedoeling gehad om te vermijden dat de herstellvorderingen door de rechter zouden worden gegrond verklaard indien niet vooraf een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd bekomen.

De herstellvorderingen waarover artikel 198bis, 2^{de} lid DRO handelt verschillen, behoudens wat het tijdstip van aanhangigmaking betreft, in niets van de herstellvorderingen bedoeld in artikel 149, §1 DRO.

Enkel is de adviesvraag in dit geval facultatief.

De omstandigheid dat het gaat om eenzelfde soort herstellvorderingen en dat er geen enkele aanleiding bestaat om de behandeling van deze twee soorten herstellvorderingen aan een verschillend regime te onderwerpen leidt tot de noodzakelijke vaststellingen dat, indien voor reeds ingestelde herstellvorderingen door de rechter het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd gevraagd, en de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een niet eensluitend advies aflevert, de rechter niet meer kan ingaan op de door de Stedenbouwkundige Inspecteur geformuleerde herstellvordering. Ook wat de herstellvorderingen bedoeld in artikel 149, §1 DRO betreft, is het gevolg van een niet eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid immers dat de rechter niet kan ingaan op de geformuleerde herstellvordering.

Er bestaat geen enkele redelijke verantwoording in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voor het feit dat voor reeds ingestelde herstellvorderingen de rechter wel nog de herstellvordering zou kunnen inwilligen niettegenstaande een niet eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid terwijl zulks niet mogelijk zou zijn in het

geval van een herstelvordering, bedoeld in artikel 149, §1, ingesteld na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Eisers verzoeken Uw Hof dan ook om aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

“Schendt artikel 198bis, zoals ingevoegd bij artikel 11 van 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de mogelijkheid biedt aan de rechter om de herstelvordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gegrond te verklaren niettegenstaande in toepassing van artikel 198bis, 2^{de} lid DRO de herstelvordering voor eensluitend advies werd voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en deze Hoge Raad een niet eensluitend advies verleende, terwijl de rechter geen herstelvordering meer kan bevelen zonder eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid indien het gaat om herstelvorderingen, ingesteld na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid?”

TOELICHTING

Bij het eerste onderdeel van het eerste middel

Bij de controle die de rechter dient uit te voeren op de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur gevorderde herstelmaatregel dient de rechter de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is zonder gevolg te laten.

In het onderzoek van de beweerde kennelijke onredelijkheid van de herstelvordering dient de rechter af te wegen of er geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van 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 voor de overtreder voortvloeit (Cass. 4 februari 2003, A.R. P.01.1462.N, Cass. 3 juni 2005, A.R. C.04.0029.N; Cass. 12 oktober 2004, A.R. P.04.0476.N; Cass. 18 maart 2008, A.R. P.07.1509.N; Cass. 23 september 2008, A.R. P.08.0280.N).

In onderhavige zaak verrichten de appelrechters de controle op de kennelijke onredelijkheid van de door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur geformuleerde herstellvordering naar het oordeel van eisers niet correct.

Vooreerst onderzoeken de appelrechters geenszins in concreto het voordeel dat de herstellvordering voor een goede ruimtelijke ordening met zich zou brengen. Zij stellen enkel vast dat de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in een kwetsbaar gebied en tegenstrijdig zijn met de bestemming van het gebied. Deze overweging kan geenszins beschouwd worden als een onderzoek naar het voordeel van de herstelmaatregel voor de goede ruimtelijke ordening doch is enkel een herhaling van de essentie van de strafrechtelijke kwalificatie, waaromtrent door de appelrechters bij arrest van 28 maart 2007 reeds was geoordeeld.

De vaststelling van de appelrechters in dit verband is overigens evident, aangezien in het tegengestelde geval de beslissing tot bestraffing niet correct zou zijn genomen.

Anderzijds onderzoeken de appelrechters geenszins in concreto het nadeel dat de uitvoering van de herstelmaatregel voor eisers met zich zou brengen. Hier opnieuw verwijzen de appelrechters enkel naar de strafrechtelijke beoordeling van de feiten, waarbij zij er op wijzen dat eisers zichzelf voor voldongen feiten hebben gezet en aan de oorsprong liggen van deze illegale toestand. Deze overwegingen kunnen niet worden beschouwd als een concreet onderzoek van het nadeel dat de uitvoering van de herstelmaatregel voor eisers met zich zou brengen, te meer nu eisers in hun appelconclusie hadden gewezen op concrete nadelen.

Hieruit volgt dat de appelrechters de controle over de beweerdelijke onredelijkheid van de herstellvordering niet naar eis van recht verrichten en dat zij de vereiste redelijkheidstoets niet naar eis van recht doorvoeren. De appelrechters waren er immers toe gehouden na te gaan of de beslissing, ook al is ze onmisbaar voor een goede ruimtelijke ordening, niet disproportioneel bezwarend is voor een ander belang (M. DE SWAEF, conclusie voor Cass. 15 juni 2004, A.R. P.04.0237.N).

Het loutere feit dat de herstellvordering moet worden beschouwd als een vordering tot teruggave in de zin van artikel 44 van het Strafwetboek doet geen afbreuk aan de verplichting voor de feitenrechter om deze redelijkheidstoets, zoals hoger omschreven, onverkort door te voeren.

Bij het tweede onderdeel van het eerste middel

Het tweede onderdeel van het middel vereist geen nadere toelichting.

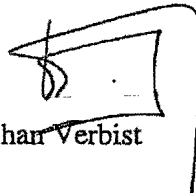
Bij het tweede middel

Het tweede middel vereist geen nadere toelichting.

*
* *
*

Op deze gronden en overwegingen, besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eisers dat het U, Hooggeachte Dames en Heren, moge behagen de bestreden beslissing te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Brussel, 13 mei 2009


Johan Verbist

Voor eensluidend afschrift,
De griffier,

