

AFSCHRIFT BESTEMD VOOR BESTUURLIJKE INLICHTINGEN

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.08.1163.N

STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,
bevoegd voor het grondgebied van de Provincie

eiser tot herstel,

vertegenwoordigd door mr. ; advocaat bij het Hof van Cassatie,

eiser,

tegen

1. met zetel te

beklaagde,

2. geboren te
op wonende te
in zijn hoedanigheid van bestuurder van
beklaagde,
verweerders,
vertegenwoordigd door mr. 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 18 juni 2008.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest wordt gehecht, één middel aan.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 159 Grondwet, de artikelen 149, § 1, en 198*bis* Stedenbouwdecreet 1999, en het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Hoge raad voor het herstelbeleid: het bestreden arrest beschouwt ten onrechte het op grond van artikel 198*bis* Stedenbouwdecreet 1999 door de rechter ingewonnen advies van de Hoge raad voor het herstelbeleid als een voor de herstellvorderende overheid bindend advies, op grond waarvan zij de herstellvordering als kennelijk onredelijk afwijzen; minstens is de motivering dienaangaande dubbelzinnig.

2. De appelrechters steunen hun oordeel dat eiseres herstellvordering kennelijk onredelijk is op de redenen vermeld bij randnummer 4 van het arrest. De omstandigheid dat die redenen eveneens voorkomen in het andersluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maakt ze daarom niet dubbelzinnig. Die redenen volstaan voor de beslissing van de appelrechters, zodat het onderdeel, in zoverre het gericht is tegen hun oordeel met betrekking tot het bindend karakter van dit advies voor de eiser, niet tot cassatie kan leiden.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 149, § 1, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999, artikel 159 Grondwet, en, voor zoveel als nodig, artikel 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening en de artikelen 11 en 15 van het koninklijk besluit van 22 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en het koninklijk besluit van 22 maart 1978 houdende vaststelling van het gewestplan de appelrechters vermochten niet te oordelen dat de vordering van de eiser tot het herstel in de oorspronkelijke staat steunde op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk was, zonder daarbij rekening te houden met de gewestplanbestemming, meer bepaald zonder vast te stellen dat de wederrechtelijke constructies niet van aard waren de bestemming van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied te beletten.

4. Het bestreden arrest beoordeelt de kennelijke onredelijkheid van het gevorderde herstel in de oorspronkelijke toestand op grond van het onvoldoende gemotiveerd zijn van de vordering "*vanuit stedenbouwkundig oogpunt nu vanuit ruimtelijk impact deze herstelmaatregel onvoldoende is aangetoond, gezien er nog verschillende andere constructies, zoals woningen, zich zowel in agrarisch als in landschappelijk waardevol agrarisch gebied bevinden, welke door geen enkele fysisch ingegeven grenslijn worden gescheiden*".

Hieruit leiden de appelrechters af "*(dat) deze constructies niet storend zijn voor het landschap, dat er slechts (een) beperkte omvang en aantasting van de goede*

ruimtelijke ordening [is]", en dat "*het voordeel van de ruimtelijke ordening*" aldus niet opweegt tegen de last van het herstel voor de verweerders.

5. Het feitelijke oordeel van de appelrechters dat de wederrechtelijke constructies niet storend zijn in het landschap omdat er zich ook andere constructies in het gebied bevinden, houdt in dat de appelrechters wel degelijk hebben nagegaan in welke mate de kwestieuze loodsen daadwerkelijk het door het gewestplan nagestreefde doel, en meer bepaald de schoonheidswaarde van het landschap, beletten.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

6. Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. van 19 januari 2005 bepaalt artikel 149, § 1, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999: "*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 [...] is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist.*"

7. De rechter gaat na of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Hij moet 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 laten.

Wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat wordt aangevochten, gaat de rechter bovendien in het bijzonder na of deze vordering niet kennelijk onredelijk is. Hij moet afwegen 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.

8. Hieruit volgt dat ook wanneer de wederrechtelijke constructies in strijd zijn met de planologische bestemming van het gebied, afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak, de rechter kan oordelen dat een herstellvordering die op grond van de planologische bestemming alleen is gesteund, kennelijk onredelijk is en niet noodzakelijk om de ruimtelijke ordening te vrijwaren.

9. Na afweging van de belangen oordelen de appelrechters met de redenen die zij vermelden in feite, dat dit te dezen het geval is.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek van de beslissing

10. 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 het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Begroot de kosten op 526,67 euro waarvan 46,07 euro verschuldigd is en 480,60 euro is betaald.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter _____ als voorzitter, en de raadsheren _____

en op

de openbare rechtszitting van 10 februari 2009 uitgesproken door afdelingsvoorzitter _____

in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal _____

met bijstand van griffier _____

Tweede kamer
P.08.1163.N

MEMORIE

ter staving van het op 27 juni 2008 door Mr. _____ loco Mr. _____
aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST**,
bevoegd voor het grondgebied van de

eiser tot herstel,

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. _____
ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te

tegen een **arrest van 18 juni 2008** van de **twaaftde kamer** van het **Hof van Beroep te Antwerpen**, waarbij eveneens partij waren:

1. _____ waarvan de zetel
gevestigd is te _____

2. _____ machinist, gebo-
ren te _____ op _____ wonende te _____
van Nederlandse nationaliteit, in zijn hoedanigheid van be-
stuurder van de _____

oorspronkelijk beklagden,

3. het **OPENBAAR MINISTERIE**.

* * *

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitters, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer zijn tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Verweerders werden vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Hasselt wegens instandhouding, te van vijf loodsen, een terreinophoging en een verharding, zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, in de periode 29 januari 1996 tot 27 januari 2004. De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur strekte tot herstel van de plaats in de vorige toestand onder verbeurte van een dwangsom.

Bij vonnis van 6 september 2005 werd vastgesteld dat voor de loodsen gelegen in woongebied of agrarisch gebied, de instandhouding niet meer strafbaar is, en werden beklaagden veroordeeld voor de instandhouding van de loodsen gelegen in landschappelijk waardevol gebied. Het herstel van de plaats in de vorige toestand werd bevolen binnen een termijn van één jaar onder verbeurte van een dwangsom van 125€ per dag.

Ingevolge de hogere beroepen van beklaagden en het openbaar ministerie, stelde het Hof van Beroep te Antwerpen, bij **tussenarrest van 7 februari 2007**, vast dat de loodsen 1 en 5 alsook een gedeelte van de ophoging en de verhardingen niet liggen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zodat voor de instandhouding ervan de strafsanctie niet geldt, en dat de loodsen 2, 3 en 4 en een gedeelte van de ophoging en de verhardingen zijn gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zijnde ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Beklaagden werden veroordeeld voor de instandhouding van de constructies in landschappelijk waardevol gebied.

De herstellvordering werd onontvankelijk verklaard voor de constructies gelegen in woon- en agrarisch gebied, en zonder voorwerp voor de (inmiddels afgebroken) loods 4. Voor de overige constructies (loodsen 2 en 3 en de reliëfwijzigingen en verhardingen), legde het hof van beroep, alvorens recht te doen, de herstellvordering voor advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid overeenkomstig artikel 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999, dat de rechter de mogelijkheid biedt ingediende vorderingen voor inbreuken die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor te leggen voor eensluidend advies.

Na neerlegging van het advies op 24 april 2007, verklaarde het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 18 juni 2008, de herstellvordering ongegrond wegens kennelijke onredelijkheid.

Tegen dit arrest meent eiser volgend cassatiemiddel te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen

- Artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikelen 149, §1 en 198bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- Artikel 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening;
- Artikelen 11 en 15 van het Koninklijk besluit 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;
- Besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (B.S. 13 januari 2006);
- Koninklijk besluit van 22 maart 1978 houdende vaststelling van het gewestplan (B.S. 31 maart 1978)).

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest stelt vast dat de herstellvordering van eiser, ertoe strekkende de plaats in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen door afbraak van loodsen 2 en 3 en verwijdering van de verhardingen en reliëfwijzigingen onder verbeurte van een dwangsom, kennelijk onredelijk is, verklaart ze ongegrond en laat ze zonder gevolg, op volgende gronden:

"1. Het (hof van beroep) is nog enkel bevoegd uitspraak te doen over de herstellvordering met betrekking tot loods 2 en 3 (zie opmetingsplan) en de reliëfwijzigingen en verhardingen gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

2. Ter griffie wordt op 27.04.07 een niet éénsluidend advies neergelegd van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (afgekort HRH). De HRH gaat niet akkoord met de aard van de herstellvordering van (eiser) zijnde de afbraak van de 2 loodsen (loods 2 en 3) alsook de verwijdering van de reliëfwijzigingen en verhardingen gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De HRH motiveert zijn advies stellende dat deze herstelmaatregel vanuit ruimtelijk impact onvoldoende is aangetoond, gezien er nog verschillende andere constructies, met name woningen, zich zowel in agrarisch als in landschappelijk waardevol agrarisch gebied bevinden, welke door geen enkele fysisch ingegeven grenslijn worden gescheiden, zodat deze constructies niet storend zijn in het landschap.

In het decreet van 18 mei 1999 werd in Titel I algemene bepalingen onder de rubriek 'Adviesorganen' een afdeling 4 ingelast de 'Hoge Raad voor het Herstelbeleid'. De éénsluidende adviezen met betrekking tot de verzoeken bedoeld in art. 198bis DRO zijn geen bestuursbeslissingen die kunnen worden genomen ten aanzien van een persoon, dit wil zeggen éénzijdige beslissingen die de rechtspositie van een persoon kunnen wijzigen. Het zijn louter adviezen en de rechter behoudt zijn volledige beoordelingsbevoegdheid omtrent de gevorderde herstelmaatregel hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om de herstellvordering te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de HRH een éénsluidend dan wel andersluidend advies geeft omtrent het toekennen van de herstellvordering. Derhalve dient het (hof van beroep) deze adviezen niet te toetsen aan hun wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Derhalve zijn deze adviezen niet bindend voor de rechter ten gronde die over de herstellvordering dient te oordelen.

3. Het (hof van beroep) daarentegen is van oordeel dat deze adviezen die door de HRH op grond van art. 198bis DRO werden ingewonnen wel bindend zijn voor de herstellvorderende overheid, in casu (eiser) in die zin dat de herstellvordering zoals ze is geformuleerd niet kan worden ingewilligd als het advies van de HRH niet éénsluidend is. Deze herstellvordering kan immers maar ingewilligd worden op grond van art. 198bis DRO als het advies éénsluidend is.

De Vlaamse Regering onderschrijft deze stelling gelet op de neergelegde memorie die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 28.02.08 van het Grondwettelijk Hof: 'Het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is bindend voor de vorderende overheid zowel in het geval van de verplichte adviesaanvraag in de zin van art. 149 §1 DRO als in het geval van de facultatieve aanvraag op grond van art. 198bis DRO.'

Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 28.02.08 kan enkel worden afgeleid dat als wordt aangenomen dat een niet éénsluidend advies niet bindend is voor de herstellvorderende overheid, deze overgangsbepaling in art. 198 bis DRO niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

Hieruit kan zeker niet worden afgeleid dat het advies van de Hoge Raad op grond van art. 198bis DRO niet bindend zou zijn voor de herstellvorderende overheid.

4. Het (hof van beroep) stelt vast dat ondanks het niet éénsluidend advies de stedenbouwkundige inspecteur onverkort zijn herstellvordering handhaaft zonder deze te wijzigen.

Het Hof stelt vast dat deze herstellvordering kennelijk onredelijk is.

Zij is immers niet voldoende gemotiveerd vanuit stedenbouwkundig oogpunt nu vanuit ruimtelijk impact deze herstelmaatregel onvoldoende is aangetoond, gezien er nog verschillende andere constructies, zoals woningen, zich zowel in agrarisch als in landschappelijk waardevol agrarisch gebied bevinden, welke

door geen enkele fysisch ingegeven grenslijn worden gescheiden, zodat deze constructies niet storend zijn in het landschap.

Een andere herstelmaatregel, hoewel dus niet eens in overweging genomen en/of afgewogen, is mogelijk en lijkt meer aangewezen gelet op de aard van de overtreding, de ligging van de constructies en de beperkte omvang en aantasting van de goede ruimtelijke ordening.

De herstellvordering zoals nu gesteld met name de afbraak van loods 2 en 3 alsook de verwijdering van de verhardingen en reliëfwijzigingen brengt voor beklaagden een onredelijke last mee die het voordeel van de ruimtelijke ordening ruim overstijgt" (arrest pp. 9-11).

Grieven

Eerste onderdeel

1. Artikel 149, §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 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. Indien deze inbreuken dateren van (...) is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist".*

Artikel 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999 bepaalt: *"De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zoals bedoeld in artikel 149, § 1, en artikel 153, treden pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd. De rechter kan ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór (...) maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid".*

2. Uit de artikelen 149, §1 en 198bis van het Stedenbouwdecreet, zoals die moeten gelezen worden **na de arresten van het Grondwettelijk Hof van 19 januari 2005 (nr. , en 7 maart 2007 (nr. ,** blijkt dat voor herstellvorderingen **ingediend vanaf 16 december 2005**, datum goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bij Besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 (B.S. 13 januari 2006), een voorafgaand eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid **vereist is**, terwijl voor de **hiervoor** ingediende herstellvorderingen de rechter de **mogelijkheid heeft om ze "alsnog (voor te leggen) voor eensluitend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid"**.

Het artikel 198bis geldt als overgangsbepaling voor de herstellvordering die door het bevoegde bestuur werd ingediend nog vooraleer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, bij gebrek aan oprichting en goedkeuring van zijn huishoudelijk reglement, advies kon verlenen.

Bijgevolg wordt in dit geval het voorafgaande onderzoek naar de opportuniteit van deze vordering geacht geheel door het vorderende bestuur te zijn gevoerd, en is een eensluitend advies van de Hoge Raad niet meer vereist.

De omstandigheid dat de vordering reeds aanhangig is zonder eensluitend advies van de Hoge Raad, houdt in **dat de herstellvorderende overheid evenmin verplicht is het vrijwillig door de rechter gevraagde advies te volgen**.

3. Het bestreden arrest, dat uitspraak doet nadat bij tussenarrest van 7 februari 2007 de herstellvordering van eiser in herstel van de oorspronkelijke toestand, overeenkomstig artikel 198bis van het Stedenbouwdecreet, voor "*eensluitend advies*" aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd voorgelegd, en nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op 27 april 2007 een "*niet eensluitend advies*" ter griffie neerlegde, oordeelt evenwel dat het ingewonnen advies, hoewel niet bindend voor de rechter, wel **bindend is voor eiser**, "*in die zin dat de herstellvordering zoals ze is geformuleerd niet kan worden ingewilligd als het advies van (de Hoge Raad voor het Herstelbeleid) niet éénsluitend is*".

Na te hebben vastgesteld dat eiser "*ondanks het niet eensluidend advies*" zijn herstellvordering handhaaft, stelt het hof van beroep vast dat deze herstellvordering "*kennelijk onredelijk*" is op grond van de redenen die ook het niet eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid staaften.

In zoverre het bestreden arrest, door aldus in identieke bewoordingen als het niet eensluidend advies, tot kennelijke onredelijkheid te besluiten, toepassing maakt van de regel die het voordien weerhield, m.n. dat wanneer, zoals te dezen, het op grond van artikel 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999 ingewonnen advies niet eensluidend is, de herstellvordering zoals ze is geformuleerd niet kan worden ingewilligd, miskent het de artikelen 149, §1 en 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999, en het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Het bestreden arrest berust minstens op een dubbelzinnige redengeving voor zover deze **niet toelaat na te gaan** of de rechters de kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering weerhouden op grond van een eigen beoordeling van de motivering van de herstellvordering vanuit stedenbouwkundig oogpunt, uitlegging op grond waarvan het arrest, onder voorbehoud van de grieven in het tweede onderdeel, naar recht zou verantwoord zijn, **dan wel** omdat het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bindend is voor eiser als herstellvorderende overheid, de herstellvordering niet kan ingewilligd worden bij niet-eensluidend advies, en eiser zijn herstellvordering onverkort handhaafde zonder deze te wijzigen, uitlegging op grond waarvan arrest, om de hiervoor toegelichte redenen, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd, niet naar recht zou verantwoord zijn (schending van de artikelen 149, §1 en 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999, en het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid), en is derhalve niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

Tweede onderdeel

1. In zoverre de bestreden beslissing aldus dient te worden gelezen dat ze niet gesteund is op het onwettig weerhouden bindend karakter voor eiser van het op grond van artikel 198bis, van het Stedenbouwdecreet 1999 verleende

advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, quod non, is de beslissing evenmin naar recht verantwoord.

2. Artikel 149, §1, eerste lid, het Stedenbouwdecreet 1999 bepaalt dat naast de straf, de rechtbank, op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of van het College van burgemeester en schepenen, kan 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.

De in deze bepaling bedoelde herstelmaatregelen hebben een civielrechtelijk karakter, en, als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave, strekken zij ertoe **een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand** die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

3. Artikel 149, §1, eerste lid, het Stedenbouwdecreet 1999 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.

Krachtens die laatste bepaling behoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de vordering bedoeld in artikel 149, §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, 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.

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

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, moet de rechter deze vordering zonder gevolg laten.

De rechter kan geen kennelijke onredelijkheid van een gevorderd herstel van de plaats weerhouden wanneer hij niet tevens vaststelt dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld.

Het behoort de rechter niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen, en hij is verplicht de gevorderde herstelmaatregel in te willigen indien deze met de wet strookt.

De rechter dient in feite te beoordelen of, **gelet op de gegevens van de zaak**, het bestuur zijn vordering heeft afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten waarvan het zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat zij de gevorderde maatregel **naar recht en redelijkheid** kunnen verantwoorden.

De rechter dient aldus ook rekening te houden met de ter verantwoording van de herstellvordering aangevoerde **planologische bestemming** van het gebied waarin de wederrechtelijke constructies gelegen zijn, zoals het gewestplan, waarvan de voorschriften, overeenkomstig artikel 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, bindende kracht hebben.

Deze bestemming volgens gewestplan is geen loutere bevestiging van een bestaande toestand, maar vormt een instrument om de ruimtelijke ordening voor de toekomst vast te stellen. De omstandigheid dat een gebied **in feite** niet de bestemming heeft waartoe het volgens het gewestplan is voorbestemd, belet niet dat door een overtreding van dat gewestplan afbreuk wordt gedaan aan de bestemming van dat gebied.

De keuze voor de vordering van het herstel van de plaats in de vorige staat kan dan ook afdoende worden gemotiveerd met de **juridische overweging** dat een bepaald gebied volgens het gewestplan de ene of de andere bestemming heeft, en de feitelijke overweging dat welomschreven werken met die bestemming strijdig zijn.

Het Hof van Cassatie kan nagaan of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.

4. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest en het tussenarrest van 7 februari 2007 blijkt

- dat verweerders bij tussenarrest van 7 februari 2007 strafrechtelijk werden veroordeeld wegens de instandhouding van drie loodsen en ophoging van het terrein en verhardingen zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning;
- dat de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in **landschappelijk waardevol agrarisch gebied** (volgens het gewestplan definitief vastgesteld bij koninklijk besluit van 22 maart 1978);
- dat eisers herstellvordering twee loodsen betreft, m.n. loods 2 (een loods van 30 meter op 16 meter en een kroonlijsthoogte van ca. 5 meter, waarvan de muren zijn opgetrokken in betonblokken met een hoogte van ca 1 meter en eerder metaalplaten en dakbedekking bestaande uit eternieten golfplaten in zadeldakvorm), en loods 3 (een loods van 30 meter op 16 meter waarvan de muren bestaan uit grijze metalen profielplaten en met een zadeldak bestaande uit rode ijzeren profielplaten);
- dat de verharding waarop eisers herstellvordering betrekking heeft bestaat uit blauwe kiezels en klinkers.

5. De landschappelijke waardevolle gebieden zijn, naar luid van artikel 15 van het Koninklijk besluit 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, "*gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapontwikkeling te doen*", en in deze gebieden "*mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen*".

Agrarische gebieden zijn, naar luid van artikel 11 van het Koninklijk besluit 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, "*bestemd voor de landbouw in de ruime zin*". Verder is bepaald: "*Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor inten-*

sieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 m en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden”.

6. Eiser verantwoordde zijn herstellvordering in afbraak op grond van de aard van de constructies en de planologische bestemming van het gebied.

Eiser benadrukte inzonderheid in conclusie:

“De herstellvordering is voldoende gemotiveerd en ingegeven om redenen van goede ruimtelijke ordening. De impact van het bouwbedrijf op het landschappelijk waardevol agrarisch gebied is bewezen.

1. de loodsen dragen niet bij tot het realiseren van de bestemming van het gebied, zijnde de bescherming van het landschap of het stimuleren van landschapsontwikkeling

2. de loodsen zijn evenmin toelaatbaar omdat de loodsen worden gebruikt voor industriële doeleinden en niet overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming. Enkel handelingen die in overeenstemming zijn met de in grondkleur aangegeven bestemming mogen hier uitgevoerd worden.

3. de loodsen brengen de schoonheidswaarde van het landschap in het gedrang: zij zijn opgetrokken in metalen platen en daardoor esthetisch zeer storend in het open landschap

4. de loodsen kunnen wegens hun omvang niet beschouwd worden als normale bijgebouwen en horen thuis op een industrieterrein.

5. de loodsen zijn niet regulariseerbaar en kunnen ter plaatse niet gedoogd worden.

6. de voorliggende bureu mogen slechts — mits het bekomen van een vergunning — volgens de verkavelingsvoorschriften slechts een bijgebouw zetten van maximaal 30m².

Ook de Raad van State heeft in diverse arresten (o.m. Rv.St. 9 juni 1999; R.v.St. 5 november 1992) het belang van de schoonheidswaarde benadrukt, alsook van de toekomstige ontwikkeling of realisatie van de bestemming van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Zo moeten landschapsbepalende elementen zoals vrije uitzichten zorgvuldig gevrijwaard worden.

Uit de luchtfoto's en de gewestplannen -waarover de HRH beschikte- blijkt dat de loodsen grenzen aan een grote open ruimte, die door de aanwezigheid van deze loodsen verder wordt ingeperkt.

Voormelde gronden vormen zonder twijfel de basis van een redelijke en voldoende gemotiveerde beslissing.

Deze gronden worden bevestigd/aangevuld door volgende beslissing :

Weigering van vergelijk d.d. 23.08.2000 (p.63 strafdoosier)

'de kwestieuze loodsen maken deel uit van een houthandel en dienen o. m. als opslagplaats voor hout en zijn derhalve in strijd met de bestemming van agrarisch gebied. De opgerichte loodsen kunnen vanuit ruimtelijk en esthetisch oogpunt (volume, vormgeving, materiaalgebruik) niet aanvaard worden en brengen de ruimtelijke ordening ernstig in het gedrang.

Overwegende dat de reliëfwijziging door het aanleggen van een verharding met kiezels en klinkers, zonder voorafgaandelijke vergunning is aangebracht en in strijd is met de verkavelingsvoorschriften en de bestemming van agrarisch gebied.

Overwegende dat aldus duidelijk blijkt dat de werken totaal onverenigbaar zijn met een goede ruimtelijke aanleg aldaar en dat de werken totaal onvergunbaar zijn, moet ik besluiten tot weigering van het vergelijk'.

Er moet ook worden gewezen op het feit dat verschillende buurtbewoners zich ernstig geschaad hebben geacht in hun woonkwaliteit en — genot en er niet kan worden ontkend dat de houtopslagplaats onmiskenbaar zorgen voor drukte en last die bezwaarlijk als passend in een landschappelijk waardevol gebied kan worden omschreven.

De buurtbewoners zien zich geconfronteerd, van links tot rechts, met honderden vierkante meters — onvergunde loodsen — metershoog.

Zie brief van buurtbewoners d.d. 10.05.1982:

'(...) wij doen dit met steeds dezelfde argumentatie en bezorgdheid, als in vroegere klachten en bezwaarschriften in Uw bezit, omdat deze zaak voor ons hinderlijk en gevaarlijk is, (lawaaï, verkeer, brandgevaar) het milieu (drenkingsinstallaties opslag van giftige en gevaarlijke stoffen), het landschap ontsiert en omdat alle installaties zijn opgericht zonder wettelijke toestemming. (..)

De goede ruimtelijke ordening vereist bijgevolg dat deze activiteiten worden stopgezet in het aangezien het landbouwkarakter hierdoor wordt aangetast én er hinder wordt veroorzaakt voor de bewoners van het voorliggende gebied. (p.76 straf dossier)

(...)

De loodsen horen thuis op een industrieterrein" (beroepsbesluiten eiser, pp. 3-5, sub 2).

7. Het bestreden arrest weerhoudt de **kennelijke onredelijkheid** van het door eiser gevorderde herstel in de oorspronkelijke toestand op grond van het onvoldoende gemotiveerd zijn van de vordering "*vanuit stedenbouwkundig oogpunt nu vanuit ruimtelijke impact deze herstelmaatregel onvoldoende is aangetoond, gezien er nog verschillende andere constructies, zoals woningen, zich zowel in agrarisch als in landschappelijk waardevol agrarisch gebied bevinden, welke door geen enkele fysisch ingegeven grenslijn worden gescheiden*".

Hieruit leidt het bestreden arrest af "**(dat) deze constructies niet storend zijn in het landschap**", dat er slechts "(een) beperkte omvang en aantasting van de goede ruimtelijke ordening (is)", en dat "het voordeel van de ruimtelijke ordening" aldus ook niet opweegt tegen de last van het herstel voor de beklaagden.

De weerhouden omstandigheid dat, naar het feitelijk oordeel van de appelrechters, de wederrechtelijke constructies niet storend zijn in het landschap omdat er zich ook andere constructies in het gebied bevinden, kan de beslissing niet naar recht verantwoorden, nu hieruit niet blijkt, of alleszins niet kan worden afgeleid, dat de herstellvordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

De weerhouden omstandigheid sluit immers niet uit dat de wederrechtelijke constructies zelf, gelet op hun aard, omvang, uitvoering en aanwending zoals door eiser in zijn herstellvordering en in conclusie aangevoerd, afbreuk doen aan de schoonheidswaarde van het landschap in agrarisch gebied, en derhalve **strijdig zijn met de gewestplanbestemming**. De redelijkheid van de herstellvordering dient immers niet louter te worden getoetst aan de bestaande feitelijke omgevingstoestand, maar ook aan de **gewestplanbestemming**, zodat de wederrechtelijke constructies, ook al zijn zij niet storend in het huidige landschap omwille van de aanwezigheid van nog andere constructies, niettemin op zich, omwille van hun aard, omvang, uitvoering en aanwending, de realisatie van de gewestplanbestemming kunnen beletten.

Door derhalve de kennelijke onredelijkheid en "**beperkte omvang en aantasting van de goede ruimtelijke ordening**" te weerhouden op grond van vaststellingen waaruit niet blijkt dat de wederrechtelijke constructies, ondanks hun aard, omvang, uitvoering en aanwending, niet van aard zijn de **gewestplanbestemming** van landschappelijk waardevol agrarisch gebied te beletten, is de beslissing niet naar recht verantwoord (schending van artikel 149, §1, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999, artikel 159 van de Grondwet, en, voor zoveel als nodig, artikel 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening en de artikelen 11 en 15 van het Koninklijk besluit 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, en het Koninklijk besluit van 22

maart 1978 houdende vaststelling van het gewestplan
maart 1978)).

B.S. 31

TOELICHTING

1. Het **eerste onderdeel** verwijt het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de herstellvordering "*zoals ze is geformuleerd*", niet kan worden ingewilligd wanneer het op grond van artikel 198bis van het Stedenbouwdecreet 1999 verleende advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, niet eensluidend is.

Zoals bevestigd door Uw Hof bij arrest van 17 juni 2008 (A.R. nr. www.juridat.be), is de herstellvorderende overheid **geenszins verplicht** het vrijwillig door de rechter gevraagde advies te volgen.

Nu het bestreden arrest ook vaststelt dat eiser, "*ondanks het niet eensluidend advies onverkort zijn herstellvordering handhaaft zonder deze te wijzigen*", en vervolgens in de bewoordingen van het advies besluit tot het niet storend zijn van de wederrechtelijke constructies in het landschap, waaruit het dan tot kennelijke onredelijkheid besluit, steunt het kennelijk op het beweerdelijk verbindend karakter van het advies voor het bestuur.

2. Het **tweede onderdeel**, in ondergeschikte orde aangevoerd, verwijt het bestreden arrest de kennelijke onredelijkheid van het gevorderde herstel door afbraak te hebben weerhouden op de enkele grond dat de wederrechtelijke constructies "*niet storend zijn in het landschap*" om reden dat er zich nog andere constructies bevinden zoals woningen.

2.1. De rechter kan op grond van artikel 159 van de Grondwet de in artikel 149 Stedenbouwdecreet 1999 bedoelde herstellvordering op haar externe en interne wettigheid toetsen en onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

De rechter moet meer bepaald nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen en hij moet deze vordering zonder gevolg laten wanneer mocht blijken dat deze vordering

steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, doch het behoort hem niet de **opportuniteit** van de aevorderde maatregel te beoordelen (zie o.m. Cass. 18 maart 2008, A.R. Cass. 12 december 2006, A.R.

www.juridat.be; Cass. 3 juni 2005, www.juridat.be; Cass. 3 november 2004, www.juridat.be; Cass. 12 oktober 2004, www.iuridat.be; Cass. 15 juni 2004, met conclusie

www.juridat.be; Cass. 4 februari 2003, www.juridat.be).

De beoordeling van de herstellvordering kan niet louter gebeuren op grond van de bestaande feitelijke toestand, maar moet eveneens de in de herstellvordering ingeroepen bestaande planologische bestemming van het gebied waarin de constructie gelegen is, in aanmerking nemen (Cf. VANSANT, P., "De herstelmaatregelen", in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2008, Mechelen, Kluwer, 2008, (638), 657; BLOEMEN, H., "De Hoge Raad voor het Herstelbeleid vanuit het perspectief van de administratie", T.M.R. 2006, (406), 421).

Kenmerkend voor een planologische bestemming, en inzonderheid een gewestplan, is dat het geen loutere bevestiging is van bestaande toestanden, maar een instrument vormt om de ruimtelijke ordening voor de toekomst vast te stellen (zie o.m. R.v.St. 15 februari 2007, nr. www.raadvst-consetat.be; R.v.St. 28 januari 1999, nr. www.raadvst-consetat.be; R.v.St. 9 juni 1997, nr. www.raadvst-consetat.be).

Dit liet Uw Hof dan ook toe in zijn arrest van 25 januari 2005 te oordelen dat de omstandigheid dat een gebied dat volgens het gewestplan voorbestemd is voor bosgebied, voorheen effectief bebost was of niet, niet belet dat door een overtreding van dit gewestplan afbreuk wordt gedaan aan de bestemming van dat gebied, zodat het bestreden arrest niet wettig tot kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering kon besluiten omdat niet is aangetoond dat de gronden waarop de bouwwerken werden aangebracht, voordien effectief bebost waren (Cass. 25 januari 2005, A.R. nr. www.juridat.be).

Het belang van de planologische bestemming bij de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid wordt bevestigd door het arrest van Uw Hof van 4 december 2001 (A.R. nr. met conclusie

waarin Uw Hof overwoog dat de keuze voor de vordering van het herstel van de plaats in de vorige staat 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 (zie ook Cass. 6 september 2000, www.juridat.be).

2.2. Nu het bestreden arrest louter op grond van de bestaande feitelijke omgevingstoestand van de wederrechtelijke constructies,, oordeelt dat ze "*niet storend zijn in het landschap*", kon het niet wettig tot kennelijke onredelijkheid van de herstellvordering besluiten, nu hieruit **niet blijkt** dat de wederrechtelijke constructies **niet strijdig** zijn met de **gewestplanbestemming**, en m.n. niet van aard zijn de bestemming van landschappelijk waardevol agrarisch gebied te beletten.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing m.b.t. de herstellvordering te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 18 september 2008