

Om uitsluitend te dienen
in bestuurszaken

Bebruwing
Dnr: 813
Kosten: 2x €9

Nr. van het arrest

Nr. 586 Corr. Folio

Nr. 2013 CO 37 van het parket

Nr. 2013 BC 40 van de griffie

AANGEBODEN OP :

21-05-2013

BEROEP IN
CASSATIE

+ ARREST
Beacht 76 29/05/13

NIET TE REGISTREREN
DE ONTVANGER

BEX J.P.

D'HOOGHE K.

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

BEROEP IN CASSATIE
Verworpen op 14 april 2015

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

ZAAK I: LE.66.L7.548-08

met maatschappelijke zetel te

1515
nihil

burgerlijke partij,
vertegenwoordigd door meester Nick Schellemans, advocaat aan de balie van
Mechelen,

TEGEN :

geboren te |

wonende te

1516
RB₂

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Tina Merckx, loco meester Jan Stijns, beiden
advocaat aan de balie van Leuven;

Beklaagd :

A/Te tussen 6 en 26 januari 2008

Op de percelen gelegen te
eigendom van :

In overtreding op de artikelen 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, thans strafbaar gesteld met artikel 6.1.1. van de Vlaamse Codex ruimtelijke Ordening:

Bepaalde handelingen, werken of wijzigingen te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden zonder voorafgaande uitdrukkelijke schriftelijke vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning meerbepaald: een reliëfwijziging te hebben gedaan, en het hebben aangelegd van een zandberm

B/ Sedert de beëindiging van de in tenlastelegging A omschreven vermelde werken, minstens tot 1 april 2010, de toestand geschapen door de onder tenlastelegging A vermelde werken, in stand te hebben gehouden

ZAAK II: LE.66.99.321-11

, wonende te

1517
R
rechtstreeks dagende partij,
vertegenwoordigd door meester Tina Merckx, loco meester Jan Stijns, beiden
advocaat aan de balie van Leuven,

TEGEN :

1518
nikip
met maatschappelijke zetel te

rechtstreeks gedaagde partij,
vertegenwoordigd door meester Nick Schellemans, advocaat aan de balie van
Mechelen.

Dienvolgens GEDAAGDE te horen veroordelen tot betaling van de door VERZOEKER geleden schade, onder voorbehoud van missing en of verzuim, thans begroot op:

*1 eur provisioneel houdende de rechtsbijstandkosten;
* het uitvoeren van een *eventuele* burgerlijke herstelmaatregel opzichts de
reliefwijziging op het terrein te 3 afdeling
- of in ondergeschikte orde - de betaling van de
kosten verbonden aan de uitvoering van de herstelmaatregel thans te begroten op
1,00 EUR provisioneel;

* Onder voorbehoud van aanklevende schade dewelke zich pas in een latere fase zal openbaren:

Vordering gebaseerd op de motieven die voorafgaan, op de terzake geldende wetten en op alle andere middelen eventueel later te doen gelden.

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 6 november 2012 door de beklaagde I en dit tegen alle beschikkingen op strafrechtelijk en burgerlijk gebied in de zaak I met not.nr. LE.66.L7.548-08;
- 6 november 2012 door het openbaar ministerie tegen de beklaagde I
- 7 november 2012 door de rechtstreeks dagende in gedwongen tussenkomst en dit tegen alle beschikkingen op strafrechtelijk en burgerlijk gebied in de zaak II met not.nr. LE.66.99.321-11;
- 7 november 2012 door het openbaar ministerie tegen de rechtstreeks gedaagde in gedwongen tussenkomst

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 16^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 29 oktober 2012 dat de verschillende zaken samenvoegt en verder als volgt beslist :

Derhalve :

- Op strafrechtelijk gebied :

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partij lastens de rechtstreeks gedaagde ontvankelijk doch ongegrond en spreekt deze laatste vrij;

Verklaart de strafvordering lastens de beklaagde ontvankelijk en gegrond;

Verklaart de feiten onder alle tenlasteleggingen A en B bewezen in hoofde van de beklaagde en veroordeelt hem uit hoofde van deze feiten tot :

- een geldboete van 200 euro x 5,5 = 1.100,00 euro of 1 maand vervangende gevangenisstraf;
- een bijdrage van 25 euro x 6 = 150 euro;
- een vergoeding van 32,27 euro;
- de kosten : 112,93 euro;

- wat betreft de herstelvordering :

De beklaagde wordt veroordeeld tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat betekent

- afvoeren van de aangebrachte grondbermen over de aangegeven oppervlakte
- geen extra schade aanrichten aan de omstaande bomen of andere beplantingen of wegen bij de verwijdering ervan. Hierbij dienen de oorspronkelijke niveaus behouden te blijven
- de volledige herstelde oppervlakte dient terug te worden beplant met hoogstam bomen en struiken bestaande uit inheems loofhout op de plaatsen waar dit voordien al het geval was

Hierbij dient het strijdig gebruik van het terrein gestaakt te worden.

De hersteltermijn tot herstel van het terrein in de oorspronkelijke staat wordt bepaald op 12 maanden nadat huidig vonnis in kracht van gewijsde is getreden.

Indien binnen deze termijn van herstel het terrein niet werd hersteld in de oorspronkelijke staat, én het strijdige gebruik ervan niet binnen deze termijn wordt gestaakt, zegt de rechtbank voor recht met toepassing van artikel 6.1.46 VCRO dat de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien.

Hierbij is overheid die het vonnis uitvoert, gerechtigd om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik te verkopen, te vervoeren en te verwijderen.

De overtreder die in gebreke blijft, is verplicht alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid, vermeld in het tweede lid van artikel 6.1.46 VCRO, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank.

OVERSCHRIJVING EN INSCHRIJVING

Zegt voor recht dat melding van dit vonnis zal gemaakt worden in de rand van de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor van Leuven II, 73-T-14/03/2011-03054.

Zegt voor recht dat dit vonnis dient overgeschreven overeenkomstig art. 160 en ingeschreven in het register van de vergunningen overeenkomstig art. 161 Decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999.

OVER DE BURGERLIJKE VORDERING

De eis van de burgerlijke partij is ontvankelijk, doch ongegrond gelet op de vrijspraak van de rechtstreeks gedaagde

De tegeneis van de opzichtsens de is niet toelaatbaar.

De tegenvordering en tussenvordering van de opzichtsens is niet toelaatbaar.

Kosten ten laste van de rechtstreeks dagende en de dagende partijen.

Op grond van art.4 V.T.SV. worden de burgerlijke belangen – voor zover zij bestaan – ambtshalve aangehouden

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Merckx.

Gehoord de in haar middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Schellemans.

Gezien de neergelegde conclusies en stukken.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Het hoger beroep van _____ als beklaagde, is niet ontvankelijk in zoverre gericht tegen de beschikkingen op burgerrechtelijk gebied met betrekking tot de burgerlijke partijstelling van de _____ in zaak I van het bestreden vonnis, bij gebreke aan belang.

Het hoger beroep van _____ als rechtstreeks dagende, is niet ontvankelijk, tevens bij gebreke aan belang, in zoverre gericht tegen de beschikkingen op strafrechtelijk gebied van zaak II, behoudens voor zover de beslissing over de kosten wordt aangevochten.

Procedure

Op 1 maart 2010 verstuurde de stedenbouwkundige inspecteur de zaak naar de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, welke bij beslissing d.d. 19 maart 2010 een eensluidend advies verleende met betrekking tot de door de stedenbouwkundige inspecteur geformuleerde herstellvordering.

Op 27 april 2010 werd de herstellvordering bij brief overgemaakt aan de procureur des Konings en werd het herstel in de oorspronkelijke staat gevorderd hetgeen inhoudt:

- het afvoeren van de aangebrachte grondbermen over de aangegeven oppervlakte;
- geen extra schade aanrichten aan de omstaande bomen of andere beplantingen of wegen bij de verwijdering ervan; hierbij dienen de oorspronkelijke niveaus behouden te blijven;
- de volledige herstelde oppervlakte dient terug te worden beplant met hoogstam bomen en struiken bestaande uit inheems loofhout op de plaatsen waar dit voordien al het geval was.

Bij dagvaardingsexploot d.d. 5 maart 2011, overgeschreven op het hypotheekkantoor op 14 maart 2011, werd _____ gedaagd om te verschijnen voor de correctionele rechtbank te Leuven voor de volgende inbreuken:

- A. te Aarschot tussen 6 en 26 januari 2008: een rellëfwijziging te hebben gedaan en een zandberm te hebben aangelegd;
- B. sedert het beëindigen van die werken sub A minstens tot 1 april 2010 de toestand daardoor geschapen in stand te hebben gehouden;

De beklaagde heeft dan de _____ rechtstreeks gedagvaard op 21 oktober 2011 (zaak II) teneinde:

- toepassing van de strafwet te maken ten aanzien van de rechtstreeks gedaagde opzichts de feiten van zaak I;
- de rechtstreeks gedaagde te horen veroordelen tot betaling van de door de verzoeker (lees _____) geleden schade:

1. 1 euro provisioneel houdende de rechtsbijstandskosten;
2. het uitvoeren van een eventuele burgerlijke herstellvordering opzichtens die reliëfwijziging, of in ondergeschikte orde de betaling van de kosten verbonden aan de uitvoering van de herstelmaatregel thans te begroten op 1 euro provisioneel;
3. onder voorbehoud van aanklevende schade dewelke zich pas in een latere fase zal openbaren.

De rechtstreeks gedaagde, de _____ heeft dan op 29 februari 2012 een dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring uitgebracht ten aanzien van de _____, die volgens de eerste de opdrachtgever was van de uitgevoerde lozing van zand (met reliëfwijzigingen tot gevolg) en wiens zaakvoerder de heer _____ was.

Daarbij werd gevraagd, na toepassing van de strafwet te hebben gemaakt ten aanzien van gedaagde, deze te veroordelen in vrijwaring van de _____ voor alle bedragen en/of herstelmaatregelen waartoe zij in onderhavige procedure desgevallend zou worden veroordeeld.

Bij het bestreden vonnis d.d. 29 oktober 2012 heeft de eerste rechter :

- de drie zaken samengevoegd;
- de beklaagde _____ schuldig bevonden aan de tenlasteleggingen sub A en B en hem veroordeeld tot een geldboete van 200 euro , met opdecimen gebracht op 1.100 euro of een vervangende gevangenisstraf van 1 maand;
- dezelfde veroordeeld tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, op de wijze zoals hiervoor in het arrest uiteengezet, en dit binnen 12 maanden nadat het vonnis in kracht van gewijsde zou zijn getreden;
- de ambtshalve uitvoering door de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen voorzien;
- de vordering van de rechtstreeks dagende partij lastens de rechtstreeks gedaagde _____ ontvankelijk doch ongegrond verklaard;
- de burgerlijke partijstelling van de _____ bij wijze van tegenvordering en tussenvordering opzichtens _____ zoals geformuleerd in de haar besluiten van 7 maart 2012, ontoelaatbaar verklaard;
- de _____ vrijgesproken voor de hem in de rechtstreekse dagvaarding ten laste gelegde feiten;
- de vordering in tussenkomst en vrijwaring van de lastens de _____ niet toelaatbaar verklaard.

In rechte

Teneinde de rechten van verdediging van de beklaagde optimaal te vrijwaren weert het hof de verklaringen van de beklaagde zoals afgelegd aan de politie op respectievelijk 20 augustus 2009 en 6 juli 2010.

De feiten van de tenlasteleggingen sub A en B zijn, na onderzoek van de zaak door het hof, bewezen gebleven in hoofde van de beklaagde

Op grond van het aanvankelijk proces-verbaal d.d. 25 januari 2008, en het daarbij gevoegde technisch verslag van het departement Ruimtelijke Ordening en Leefmilieu en de gevoegde foto's, staat het vast dat op het onroerend goed gelegen te een rellëfwijziging werd doorgevoerd.

Tevens blijkt dat het onroerend goed eigendom was van de en bij handelshuurovereenkomst d.d. 1 juni 2006 door de waarvan de beklaagde zaakvoerder was, gehuurd werd.

Deze huurovereenkomst zou op 31 maart 2011 beëindigd zijn.

Het staat tevens vast dat de kwestieuze hoop zand, waardoor de rellëfwijziging ontstaan is, op het onroerend goed gelost werd door de zijnde de rechtstreeks gedaagde partij in zaak II en aannemer in grondwerken.

Het kwestieuze onroerend goed is, volgens het gewestplan Aarschot-Diest (KB 7 november 1978) gelegen in parkgebied, zijnde ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De beklaagde houdt voor dat de hoop zand, die zich op het destijds door de gehuurde goed bevindt en voorwerp van de tenlasteleggingen uitmaakt, op initiatief van de gelost werd zonder dat hijzelf daar enige inspraak in had of daartoe opdracht gaf.

Uit de volgende elementen leidt het hof af dat het met zekerheid de beklaagde was die aan de opdracht gaf tot deze lozing van grond op het kwestieuze onroerend goed.

Een offerte d.d. 11 december 2007 uitgaande van de voor het uitvoeren van graafwerken voor de (waarvan niemand betwist dat dit betreft) werd door de beklaagde ondertekend.

In deze offerte was onder andere begrepen:

- het afgraven van een terrein (blijkbaar te Tildonk);
- en het afvoeren van grond naar locatie van de klant (binnen een straal van 13 km. van de werf).

Door de _____ worden verschillende "vrachtbonnen" voorgebracht (stuk 5 van haar dossier) daterende van 15 of 16 januari 2008 voor het afleveren van grond of opvulgrond. Al deze vrachtbonnen werden door de beklagde _____ onder de hoofding "afnemer" ondertekend.

Onder de hoofding "locatie bestemming" van deze vrachtbonnen stond vermeld (behoudens op één):

Dit adres dient dus gezien te worden als de "locatie van de klant" zoals uitdrukkelijk bepaald in de offerte.

Volgens de beklagde _____ heeft hij nooit opdracht gegeven om het zand op het door de _____ gehuurde terrein te storten, gelegen aan de "

Terecht wierp de partij _____ ter zitting van het hof d.d. 15 april 2013 op dat uit geen enkel element blijkt dat er op enige andere grond van de _____, gelegen aan de

(zoals vermeld op de vrachtbonnen), zand door haar moest gestort worden en dat de aflevering van het zand, voorwerp van de vrachtbonnen, wel degelijk diende te gebeuren en gebeurde op het perceel aan de _____ en dat die vermelding

op de vrachtbonnen een verkeerd adres betrof, weliswaar duidend op het domein aan de _____ hetgeen door de chauffeurs van de _____ die het zand afleverden, wel degelijk zo begrepen werd.

Het hof besluit, samen met de _____ dat:

- zoals eerder reeds uiteengezet, de vrachtbonnen door de beklagde _____ (als afnemer) persoonlijk ondertekend werden ;
- deze vrachtbonnen ondertekend werden op het ogenblik dat het zand gelost werd op het kwestieuze goed, hetgeen ook de ratio is van dergelijke vrachtbonnen;
- de beklagde bij deze aflevering geen enkel protest geuit heeft met betrekking tot de plaats waar het zand diende geleverd te worden of effectief geleverd werd;
- de factuur d.d. 25 februari 2008 (nr. 2725) ten bedrage van 45.000 euro (voor de uitgevoerde grondwerken, afvoeren grond eigen locatie en leveren - zie deskundigenverslag p. 12) door de _____ betaald werd (zie vermelding in het dagvaardingsexploit d.d. 5 december 2008 - stuk 12 bis van _____);
- de _____ bij dagvaardingsexploit d.d. 5 december 2008 de _____ gedagvaard heeft voor de rechtbank van Koophandel te Mechelen en dit tot terugbetaling van een bedrag van 29.799,18 euro met betrekking tot vier facturen (hetgeen blijkt uit het deskundigenverslag) zonder dat op enig ogenblik wordt voorgehouden

- dat door de _____ op eigen initiatief of verkeerdelijk grond zou gestort zijnaan de _____
- wel in die procedure werd voorgehouden dat de vervuilde grond aldaar (_____) zou gestort hebben;
 - het pas in de conclusie d.d. 6 oktober 2011 is dat de _____ en dit is dus nadat de beklagde _____ bij dagvaardingsexploot d.d. 5 maart 2011 voor de correctionele rechtbank van Leuven gedaagd werd, opwierp dat de _____ op eigen initiatief de grond gedumpt had op het betrokken onroerend goed aan de _____

Ter zitting van het hof d.d. 15 april 2013 stelde de beklagde _____ dat de door het hof gestelde vraag m.b.t. het op de vrachtbonnen vermelde adres niet relevant was.

De beklagde _____ was echter de meest gereede partij om voormeld besluit, afgeleid uit alle voorgaande elementen, te ontcrachten door aan te tonen op welke grond, zijnde een "locatie van de klant", de vrachtbonnen dan wel betrekking hadden (zie vermelding: _____). Door dergelijke informatie te vragen werd geenszins de bewijsvoering omgedraaid.

Vervolgens houdt deze beklagde voor dat nergens uit blijkt dat de lozing van het zand door de _____ op die wijze, dat het een berm vormde, diende te gebeuren.

Uit de offerte d.d. 11 december 2007 blijkt dat de _____ grond diende af te voeren naar locatie van de klant; er werd niets meer gespecificeerd over de wijze van de lozing (zoals openspreiden) noch werd op enig moment, na het lozen van de grond, aan de aannemer medegedeeld dat hij deze grond niet conform de offerte geleverd of geloosd had.

Uit al het voorgaande besluit het hof dat de beklagde wel degelijk opdracht heeft gegeven aan de _____ om op het kwestieuze perceel gelegen aan de _____ het zand, dat een berm gevormd heeft, te lozen.

De beklagde _____ heeft derhalve de _____ gebruikt als instrument om het misdrijf vermeld onder A te plegen, meer bepaald ter realisatie van het materieel bestanddeel van het misdrijf maar dit belet niet dat alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf in zijnen hoofde verenigd zijn (zie Cass. 9 maart 1993, Arr. Cass. 1993, 268 en Cass. 25 september 2001, Arr. Cass. 1538).

De beklagde _____ heeft ook, bij het plegen van de feiten sub A en B, bewust en vrijwillig gehandeld en het bestaan van een schulduitsluitings- of rechtvaardigingsgrond wordt niet aannemelijk gemaakt.

De goede trouw van deze beklagde wordt geenszins aangenomen nu hij niet aantoonde dat hij zich in de absolute onmogelijkheid verkeerde om het bestaan van de desbetreffende stedenbouwkundige voorschriften te kennen of dat hij al het

nodige deed om de juiste informatie over die wettelijke bepaling te verwerven maar slecht werd ingelicht.

De beklaagde heeft, als zaakvoerder van de huurder van het onroerend goed, derhalve wetens en willens in strijd met de wet gehandeld.

Deze beklaagde wordt derhalve, conform art. 5 al. 2 Sw., veroordeeld.

De beklaagde werpt onterecht op dat hij, verwijzend naar zowel de handelshuurovereenkomst en de handelshuurwet, de zandberm niet kon verwijderen omdat dit niet kan aanzien worden als een toegelaten dienstige werkzaamheid in het kader van het maatschappelijk doel van de

Dergelijke bepalingen (handelshuurovereenkomst en handelshuurwet) kunnen nooit betrekking hebben op de door de huurder wederrechtelijk opgerichte constructies of werken.

Het staat vast dat de beklaagde schuldig is aan het uitvoeren van de werken sub A en hij wordt tevens schuldig geacht aan de instandhouding van dit misdrijf in de periode vanaf de oprichting tot 31 maart 2011, datum waarop de handelshuurovereenkomst zou zijn beëindigd.

In tegenstelling met hetgeen hij voorhoudt, had hij tot die datum welliswaar zeggenschap over het onroerend goed, rekening houdend met het genot dat hem toekwam en met het feit dat hij wetens en willens de toestand bestendigde (zie Cass. 29 maart 2006, Pas. 2006, 705), wat meebrengt dat hij weliswaar een einde diende te stellen aan de door hem wederrechtelijk uitgevoerde berm.

Teneinde te motiveren dat hij, als huurder, niet kan veroordeeld worden tot instandhouden van de wederrechtelijk opgerichte berm, verwijst de beklaagde naar rechtsleer van ("De wisselwerking tussen het stedenbouw – en het huurrecht") waarin deze zouden stellen dat de huurder geen instandhoudingsmisdrijf kan verweten worden.

Bij nalezing van deze tekst blijkt duidelijk (nr. 54 in plaats van 38 zoals vermeld in de conclusie van deze beklaagde) dat deze auteurs in deze tekst uitdrukkelijk enkel de hypothese bespreken waarin de huurder een goed huurt, gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied, dat reeds behept is met een stedenbouwmisdrijf dat welliswaar verjaard is tegenover de oprichter.

Daarenboven is het hebben van een zakelijk recht of persoonlijk recht geen determinerend element om te bepalen of de huurder een zeggenschap heeft of niet over het onroerend goed.

Zo heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest d.d. 21 februari 2006 gepreciseerd met betrekking tot een instandhoudingsmisdrijf dat alle personen die in rechte en in feite de mogelijkheid hebben om de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, maar dit bewust nalaten, voldoen aan deze delictsomschrijving en het kan dus ook gaan om de huurder (Cass. 21 februari 2006, T. Huur 2006, afl. 3, 146).

Er ligt geen proces van vaststelling voor van verwijdering van de wederrechtelijk opgerichte ophoping.

De feiten van de tenlastelegging sub A en B zijn de opeenvolgende en voortgezette uitvoering geweest van een zelfde misdadig opzet.

Rekening houdend met de ernst der feiten en met de gevaarlijk asociale persoonlijkheid van de beklaagde die behept is met een gebrek aan respect voor de handhaving van de regels van de ruimtelijke ordening, wordt hem de hierna bepaalde straf opgelegd.

De feiten van de tenlasteleggingen, geformuleerd in de rechtstreekse dagvaarding, in hoofde van de is, na onderzoek van de zaak door het hof, niet bewezen gebleven.

Het staat vast, zoals hiervoor vermeld, dat deze beklaagde in opdracht van beklaagde de hopen zand heeft geloosd op het kwestieuze perceel.

De diende enkel het zand te lossen op de grond, hetgeen ook gebeurde.

Daarenboven blijkt nergens uit dat deze aannemer op de hoogte was van het feit dat dit zand zou blijven liggen teneinde zandbermen te vormen. Het zand kon tevens uitgespreid worden hetgeen voor een dergelijke oppervlakte (volgens pleidooien voor de beklaagde een tien hectaren) zonder enige noemenswaardige gevolgen zou gebleven zijn.

In de offerte d.d. 11 december 2007 stond uitdrukkelijk vermeld dat "de klant verklaart een vergunning te hebben voor deze werken".

De mocht er derhalve van uitgaan dat de over de nodige vergunning beschikte zodat zij niet schuldig wordt bevonden aan de tenlastelegging sub A.

Aan de tenlastelegging sub B, het instandhoudingsmisdrijf, heeft deze rechtstreeks gedaagde evenmin schuld nu deze als aannemer geen enkel zeggenschap had over het onroerend goed en dus ook niet over het al dan niet uitvoeren van werken die een einde stellen aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken.

De op deze feiten geënte burgerlijke vordering van jegens de is derhalve ongegrond.

De herstellvordering

Gelet op het feit dat de beklaagde schuldig wordt bevonden aan de tenlasteleggingen sub A en B, kan het hof in zijnen hoofde tevens de herstellvordering bevelen.

Het feit dat hij niet-eigenaar is en enkel huurder doet daar geen afbreuk aan nu de herstelmaatregel strekt tot het supprimeren van een illegale feitelijke toestand die afbreuk doet aan het algemeen belang en als dusdanig een "maatregel van openbare orde" uitmaakt welke niet van karakter verandert naargelang de personen die belang kunnen hebben bij de niet-uitvoering ervan (Paul Vansant, De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening, Wolters Kluwer Belgium NV, 2006, 44 en 45; zie Cass. 10 november 1999, rolnr. P990089F, www.cass.be).

Daarenboven kan de herstelmaatregel worden tegengeworpen aan de niet-veroordeelde eigenaar nu de stedenbouwinbreuk op het onroerend goed weegt, wie er ook eigenaar van mag zijn, waarbij het aan de veroordeelde-overtreder behoort om deze te doen ophouden wat voor de eigenaar inhoudt dat hij de uitvoering van het bevolen herstel dat weegt op de veroordeelde-huurder, moet dulden.

Deze beklaagde roept de kennelijke onredelijkheid van de gevorderde herstelmaatregel in die volgens hem blijkt uit een onvoldoende onderbouwde motivering van de herstellvordering.

Deze herstellvordering werd in het schrijven d.d. 27 april 2007 aan de procureur des Konings onder meer gemotiveerd door het feit dat:

- *"het drastisch wijzigen van het reliëf door grondwallen aan te leggen onaanvaardbaar is in deze parkstructuren"*;
- *"het aanleggen van zandwallen strijdig is met de planologische voorschriften en niet bijdraagt tot het bewaren van het parkgebied in zijn huidige staat"*;
- *"deze aantasting niet, minstens niet manifest, kan worden opgeheven door het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken"*.

Daar tegenover voert de beklaagde aan dat de bermen "de viso" dezelfde kenmerken hebben als de omgevingsgronden en dat in die zin het natuurlijk karakter van het uitzicht niet in het minst aangetast wordt daar de materiaalkeuze afgestemd is op de landschappelijke omgeving en er wordt verwezen naar stuk 10 van zijn bundel.

Op die voorgebrachte foto's worden enorme bergen zand waargenomen waarvan moeilijk kan worden gesteld dat deze "de viso" dezelfde kenmerken hebben als de omgevingsgronden, die blijkbaar geen bergen bevatten.

Ook de materiaalkeuze op zich, namelijk van grond (hetgeen normaal is voor grondbermen), doet geen afbreuk aan de aantasting van de plaatselijke ordening, zoals vooropgesteld door de stedenbouwkundige inspecteur.

Inzake bestaat er geen enkele reden om de versie van de beklaagde aan te nemen, meer bepaald dat, wat het betrokken onroerend goed betreft, er geen sprake meer kan zijn van een parkgebied zoals vastgesteld bij gewestplan (KB 07/11/1978).

In het advies van 7 december 2009 van het Agentschap Natuur en Bos werd duidelijk uiteengezet dat de afgevaardigde, die ter plaatse is gegaan, het volgende heeft vastgesteld:

- het gaat om een historisch kasteel "Ter Rivieren", volledig omringd door een oudere parkaanleg en gelegen tegen de ;
- door de aangelegde geluidsbermen werd er grote schade aangebracht aan de bestaande massieven en bomenbestanden, wat zich zou uiten binnen een paar jaren als eveneens de randbomen zullen afsterven bij gebrek aan zuurstof voor de boomwortels;
- de plaatselijke waterhuishouding van de bodem werd sterk verstoord;
- dat dergelijke werken enkel gaan resulteren naar een functiewijziging en een waardevermindering van dit parkgebied.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp – gewestplannen en de gewestplannen, welke luidt als volgt: "Parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen".

Er werd in dit koninklijk besluit geen definitie gegeven van het begrip "parkgebied" zodat moet worden aangenomen dat de term in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen en dus een terrein bedoelt dat door beplanting met bomen en heesters tot een wandel - en rustplaats is ingericht. Die bepaling legt de verplichting op om het terrein dat reeds als park bestaat, zoals inzake, als zodanig te bewaren.

Hieruit volgt dat in een parkgebied slechts handelingen zijn toegelaten die behoren tot of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied (RvS 8 september 2008, nr. 186.1145, N.V. Gravenhof).

Het is niet omdat de aangelegde geluidsbermen de sociale functie (zoals vermeld in art. 14.4.4. van voormeld K.B. en niet van de VCRO zoals de beklagde uiteenzette op pagina 23 van de op 11 maart 2013 ter zitting neergelegde conclusie) niet zou belemmeren dat deze uitgevoerde handelingen moeten beschouwd worden als handelingen die behoren tot of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied, zoals hiervoor uiteengezet.

Het is dan ook volledig terecht dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid in haar beslissing d.d. 19 maart 2010, waarin een eensluidend advies over de voor advies voorgelegde herstellvordering werd geformuleerd, vooropstelde dat de geviseerde handelingen geenszins kunnen beschouwd worden als handelingen die behoren tot of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied en dat ze afbreuk doen aan de verplichting om het terrein dat reeds als park bestaat als zodanig te bewaren.

Eveneens terecht stelde de Hoge Raad voorop dat er niet op geldige wijze kan worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming van Parkgebied.

Het hof moet overeenkomstig artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM nagaan of de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur om de afbraak te vorderen, uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening is genomen en moet de vordering die gebaseerd is 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.

Het herstel in de vorige staat strekt tot het herstel van de niet-wederrechtelijke staat.

Het hof is van oordeel dat de goede ruimtelijke ordening door het misdrijf geschaad is en, in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur, de herstellenvordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door de uitvoering van de gevorderde werken weegt op tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit.

Bij de beoordeling van het feit of de goede ruimtelijke ordening al dan niet geschaad is, dienen de doelstellingen van art. 1.1.4 VCRO, dat een omschrijving bevat van het begrip "duurzame ruimtelijke ordening", in acht genomen te worden, wat ondermeer inhoudt dat niet alleen de huidige, maar ook de toekomstige ruimtelijke ordening, moet worden veilig gesteld.

Het hof oordeelt dan ook dat het deel van de herstellenvordering, in zoverre betrekking op het terug beplanten van de herstelde oppervlakte, eveneens terecht is nu het gevaar reëel is dat bij het verwijderen van de grond bomen en struiken zullen worden beschadigd.

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklaagde kan hebben, noch het tijdsverloop doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellenvordering.

Het zijn evenmin elementen die de herstellenvorderingen zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (zie Cass. 3 maart 2004, P.03.1500. F).

Het blijkt niet dat deze vordering werd genomen met miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldigheidsbeginsel, zij strookt integendeel met de wet.

De finaliteit van de herstellenvordering is het herstel van de door de bouwinbreuk verstoorde legaliteit zodat zij eerst zonder voorwerp wordt nadat dit herstel daadwerkelijk een feit is, ofwel door het supprimeren van de wederrechtelijke gevolgen van de inbreuk ofwel door het uitvoeren van de werken conform een bekomen regularisatievergunning, die inzake niet bekomen werd.

De beklaagde toont niet concreet aan dat het evenredigheidsbeginsel geschonden werd.

Om alle voormelde redenen besluit het hof dat er inzake geen sprake is van kennelijke onredelijkheid, zoals ingeroepen door de beklaagde

De gevorderde dwangsom van 125 euro per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de beklaagde niet vrijwillig zal overgaan tot dat herstel.

De op te leggen dwangsom moet hem er toe aanzetten het rechterlijk bevel effectief uit te voeren of te doen uitvoeren binnen de, in functie van de omvang van het herstel, hierna bepaalde termijn.

De termijn van EEN JAAR voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken, vooral met het feit dat er tot aanplanting van bomen en struiken zal moeten worden overgegaan.

In geval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, wordt voor recht gezegd dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien overeenkomstig hetgeen bepaald is in artikel 6.1.46 VCRO.

De beklaagde _____ dient veroordeeld te worden tot de kosten van zaak I, nu deze alle werden veroorzaakt door de opsporing en vervolging van de bewezen gebleven misdrijven.

Gelet op de vrijspraak van de _____, die rechtsreeks gedaagd werd door de beklaagde, dient deze laatste ook veroordeeld te worden in de kosten jegens de Staat en de _____ van zaak II, conform art. 162 Sv.

Conform art. 162 bis Sv. dient de beklaagde _____ ook veroordeeld te worden in de rechtsplegingsvergoeding van beide aanleggen jegens de _____ begroot op 1.320 euro per aanleg.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsbepalingen alsook de artikelen:

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 EVRM;
- 5 al. 2 van het Strafwetboek;
- 1 van het K.B. van 13 november 2012;
- 6.1.46 en 6.2.2 van de VCRO;
- 84 van de Hypotheekwet;

Weert de verklaringen van de beklaagde d.d. 20 augustus 2009 en 6 juli 2010 uit de debatten;

Verklaart het hoger beroep van _____ als beklaagde, in zoverre gericht tegen de beschikkingen op burgerrechtelijk gebied met betrekking tot de burgerlijke partijstelling van de _____ in zaak I van het bestreden vonnis, niet ontvankelijk.

Verklaart het hoger beroep van _____ als rechtstreeks dagende, in zoverre gericht tegen de beschikkingen op strafrechtelijk gebied van zaak II, niet ontvankelijk behoudens voor zover de beslissing over de kosten wordt aangevochten.

Verklaart de hogere beroepen voor het overige ontvankelijk.

Vernietigt het bestreden vonnis d.d. 29 oktober 2012 en opnieuw rechtsprekend, binnen de perken van het hoger beroep:

Wat zaak I betreft:

Veroordeelt de beklaagde _____ uit hoofde van de tenlasteleggingen sub A en B verenigd tot een geldboete van 200 euro, met opdecimen gebracht op 1.100 (DUIZEND HONDERD) euro; en bij gebreke aan betaling ervan binnen de wettelijke termijn te vervangen door een vervangende gevangenisstraf van 1 maand;

Veroordeelt deze beklaagde tevens tot een bijdrage van 50 euro gebracht met opdecimen op 150 euro;

Legt hem tevens een vergoeding op van 50 euro, gebracht op 51,20 euro;

Beveelt aan de beklaagde _____ op het perceel gelegen te _____ eigendom van _____ binnen een termijn van EEN JAAR, vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat betekent:

- het afvoeren van de aangebrachte grondbermen over de aangegeven oppervlakte;
- geen extra schade aanrichten aan de omstaande bomen of andere beplantingen of wegen bij de verwijdering ervan; hierbij dienen de oorspronkelijke niveaus behouden te blijven;
- de volledige herstelde oppervlakte dient terug te worden beplant met hoogstam bomen en struiken bestaande uit inheems loofhout op de plaatsen waar dit voordien al het geval was;

en dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging, zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend;

Zegt voor recht dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, in geval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien overeenkomstig hetgeen bepaald is in artikel 6.1.46 VCRO;

Verstaat dat deze eindbeslissing op de kant van de overgeschreven dagvaarding ingeschreven wordt op de wijze bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet.

Verstaat dat deze eindbeslissing tevens wordt ingeschreven in het vergunningsregister conform art. 6.2.2., tweede lid VCRO.

Wat zaak II betreft:

Spreekt de vrij voor de in de rechtstreekse dagvaarding ten
laste gelegde feiten;

Verklaart de burgerlijke vordering lastens de ongegrond;

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van beide aanleggen van
zaak I en II, jegens de openbare partij, begroot op 206,49 euro;

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van zaak II jegens de
, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.320
euro voor de procedure in eerste aanleg en 1.320 voor de procedure in hoger
beroep.

Aldus gevonnist door :

- mevrouw A. Papen,
- de heer E. Vander Stadt,
- de heer Th. Taffijn,

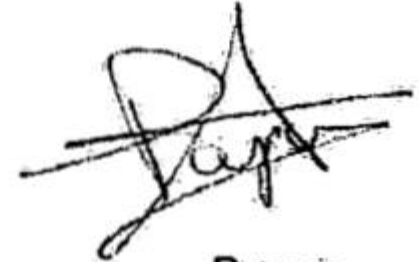
raadsheer d.d. voorzitter,
plaatsvervangend magistraat,
plaatsvervangend raadsheer,

magistraten van de 15^{de} kamer van het hof van beroep te Brussel die aan de beraadslaging hebben deelgenomen en het beraad hebben beëindigd,



Taffijn

Vander Stadt



Papen

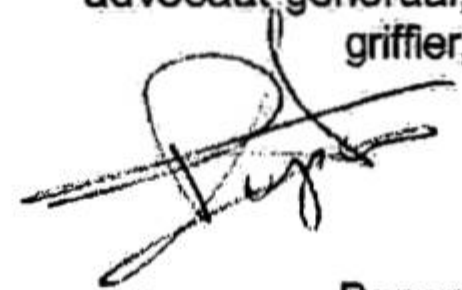
en uitgesproken door de voorzitter, mevrouw A. Papen, in openbare terechtzitting van 13 mei 2013, waar aanwezig waren :

- mevrouw A. Papen,
- de heer M. Verbelen,
- de heer Th. Gillioen,

raadsheer d.d. voorzitter,
advocaat-generaal,
griffier,



Gillioen



Papen