

BEROEP IN
CASSATIE

Nr. van het arrest

Nr. 640 Corr. Folio

Bezicht PG. (9)

Nr. 2008 CV 166 van het parket (1^{ste} aanleg : nr.: LE.66.99.510-01)

Nr. 2008 BC 508 van de griffie

AANGEBODEN OP :

ARREST

18-06-2015

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest.

NIET TE REGISTREREN
DE ONTVANGER D'HOOGHEK.

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

1700
nihil

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, bevoegd voor het grondgebied van Vlaams-Brabant, handelend in naam van het Vlaamse Gewest, met burelen te 3000 Leuven, Blijde Inkomststraat 103-105,

eiser tot herstel,
vertegenwoordigd door meester Philippe Declercq, advocaat aan de balie van Leuven,

TEGEN :

1701
RB2

, geboren te | , wonende te

beklaagde,
bijgestaan door meester Tom Swerts, loco meester Cies Gysen, beiden advocaat aan de balie van Mechelen.

Beklaagd van :

te , op het goed gekadastraerd
eigendom van

Het Hof van Cassatie, bij arrest van 16.02.2016, vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de beslissing op de herstellvordering. Verwerpt het cassatieberoep voor het overige. Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.(exp. Nr.1732)

Brussel, 01.03.2016.

de afg.griffier,

V.Roelandts.

A. Op een niet nader bepaald tijdstip tussen 1 september 1997 en 1 mei 1998

In overtreding van de artikelen 44, 45, 64 en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, gewijzigd door de wet van 22 december 1970 en de artikelen 42 en 66 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans strafbaar door de artikelen 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen,

een bestaande woning grotendeels te hebben afgebroken en te hebben vervangen door een nieuwbouw

B. Op een niet nader bepaald tijdstip tussen 15 maart 2002 en 8 mei 2002

In overtreding van de artikelen 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de 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 het verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning,

een carport-berging te hebben opgericht

C. Sedert de beëindiging van de onder tenlastelegging A vermelde werken tot 30 april 2000

In overtreding van de artikelen 44, 45, 64 en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, gewijzigd door de wet van 22 december 1970 en de artikelen 42 en 66 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans strafbaar door de artikelen 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen,

de toestand geschapen door de onder tenlastelegging A vermelde werken, in stand te hebben gehouden

D. Van 1 mei 2000 respectievelijk sedert de beëindiging van de onder tenlastelegging B vermelde werken minstens tot 21 januari 2005

In overtreding van de artikelen 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de 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 het verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning

de toestand geschapen door de onder tenlasteleggingen A en B vermelde werken, in stand te hebben gehouden

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 19 maart 2008 door de beklaagde | en dit tegen alle beschikkingen op strafrechtelijk en burgerlijk gebied;
- 19 maart 2008 door het openbaar ministerie tegen de beklaagde ;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 18^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 4 maart 2008, dat, na tussenvonnissen van 20 februari 2006, zegt dat de feiten bewezen voorkomen en de uiting zijn van eenzelfde opzet en verder als volgt beslist :

- Op strafrechtelijk gebied:

Spreekt voor alle feiten samen voor de beklaagde de eenvoudige schuldigverklaring uit.

- Betreffende de herstellvordering:

Veroordeelt de beklaagde tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat enerzijds betekent het afbreken van de ganse woning, met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen, en het opruimen van alle sloopafval, en anderzijds ook de afbraak van de carport-berging, met eveneens inbegrip van alle eventuele funderingen en bevloeringen, alsook het opruimen van alle sloopafval, dit alles op het perceel gelegen te : , gekadastreerd :

Dit alles binnen een termijn van 6 maanden na de uitspraak en op straffe van betaling van een dwangsom van 2 x 125,00 euro per dag vertraging in de uitvoering van beide herstelmaatregelen, zonder bijkomende termijn in de zin van 1385 4^e lid Ger. W.

De gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur voor het grondgebied van Vlaams-Brabant, handelend in naam van het Vlaamse Gewest, wordt gemachtigd ambtshalve over te gaan tot het gevorderde herstel indien de beklaagde in gebreke blijft, en dit op kosten van de beklaagde.

De beklaagde wordt veroordeeld tot de kosten gemaakt door het openbaar ministerie, in totaal begroot op 124,81 euro en tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.200,00 euro.

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de eiser tot herstel in zijn middelen, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Declercq.

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Swerts.

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

Het Hof wijst op het feit dat in het stukkenbundel van de beklaagde zoals neergelegd bij dit hof de regularisatievergunning van 10 juni 2013 (stuk 13 Farde B) onvolledig was en de beslissing van Bestendige Deputatie (stuk 6 Farde A) niet werd naar voor gebracht, ondanks de vermelding op de inventaris van deze partij.

Deze stukken bevonden zich wel in het stukkenbundel zoals voorgebracht door de beklaagde in eerste aanleg.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Op strafrechtelijk gebied

De beklaagde werpt op dat de strafvordering vervallen is door verjaring.

Het hof is van oordeel dat, in zoverre de in hoofde van deze beklaagde ten laste gelegde misdrijven (waarover dit hof een saisine heeft), zijnde de oprichtingsmisdrijven sub A en C en instandhoudingsmisdrijven zijnde sub B en D, bewezen zouden zijn, deze door eenheid van doel en verwezenlijking een voortgezet misdrijf zouden uitmaken in zijnen hoofde.

Indien zou komen vast te staan dat de strafvordering voor het laatste feit der feiten aan beklaagde ten laste gelegd, verjaard is, volgt daaruit noodzakelijkerwijze dat zulks ook het geval is voor alle eerdere hem ten laste gelegde feiten waarover dit hof een saisine heeft.

Derhalve onderzoekt het hof of de verjaring al dan niet werd bereikt voor de thans nog aan beklaagde als voortgezet misdrijf ten laste gelegde feiten, uitgaande van het laatste hem verweten feit (artikel 24 V.T. Sv.).

De verjaring van de strafvordering bij een voortdurend misdrijf, zoals de instandhouding van zonder stedenbouwkundige vergunning opgetrokken vergunningsplichtige constructies, neemt slechts een aanvang op de dag van het beëindigen van de wederrechtelijke toestand.

De saisine van dit hof dat kennis neemt van feiten die een voortdurend misdrijf opleveren, kan zich echter niet verder uitstrekken na de datum van de akte van aanhangigmaking, behoudens een aanvullende akte van aanhangigmaking, wat in hoger beroep evenwel niet is toegelaten.

Bij de beoordeling van de verjaring van de strafvordering kan het hof enkel de tot zijn saisine behorende feiten in aanmerking nemen.

Wat de door de Wet van 11 december 1998 (BS 16 december 1998), de zogenaamde Securitas-Wet, in artikel 24, eerste lid, 1°, V.T. Sv. ingeschreven bijkomende schorsingsgrond betreft waardoor de verjaring werd geschorst vanaf de dag van de zitting waarop de strafvordering voor het vonnisgerecht werd ingeleid, dient opgemerkt te worden dat deze schorsingsgrond werd afgeschaft bij Wet van 16 juli 2002 (BS 5 september 2002) waarin bepaald werd dat de afschaffing op 1 september 2003 zou ingaan. In de Programmawet van 5 augustus 2003 (BS 7 augustus 2003) werd een bepaling opgenomen waarin de wetgever preciseerde dat de afschaffing van de inleiding van de zaak als schorsingsgrond van de verjaring van de strafvordering slechts zou gelden voor misdrijven begaan ná 1 september 2003.

Dit heeft tot gevolg dat het voormalige artikel 24, eerste lid, 1°, V.T. Sv. niet van toepassing is op onderliggende feiten die gepleegd werden vóór en na 1 september 2003 en die met elkaar zijn verbonden door eenheid van delictueel opzet en die dus een voortgezet misdrijf vormen.

Vermits er in deze laatste hypothese sprake is van één misdrijf waarvan de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het laatste bewezen feit, moet worden besloten dat het geheel van de aaneengeschakelde feiten onderworpen is aan het nieuwe regime, dus met weglating van de Securitas-Wet (R. VERSTRAETEN, "Verjaring: algemene regeling" in F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *De verjaring van de strafvordering voor rechtspractici*, Leuven, Universitaire Pers, 2005, nr. 33).

Hier wijst het hof op het feit dat op 10 maart 2011 door de beklagde klacht met burgerlijke partijstelling werd neergelegd bij de onderzoeksrechter en dit wegens valsheid in geschrifte tegen de verbalisant voor het opstellen van de processen-verbaal van 15 maart 2002 en 8 mei 2002 en tegen de stedenbouwkundige inspecteur wegens gebruik van valse stukken.

Bij arrest van 30 juni 2014 besliste de Kamer van Inbeschuldigingstelling van Brussel tot de buitenvervolginstelling in deze zaak.

Wel is er sprake van een schorsing van de verjaring voor de periode dat er een wettelijk beletsel bestond voor de strafrechter om uitspraak te doen, meer bepaald voor de periode dat de zaak uitgesteld werd in afwachting van de uitslag van de klacht met burgerlijke partijstelling die de beklagde tegen de verbalisant richtte voor valsheid in geschriften bij het opstellen van de processen-verbaal.

Deze schorsing liep vanaf de datum dat om die reden de zaak werd uitgesteld, zijnde de zitting van 2 mei 2011, totdat de beslissing over de valsheid inzake het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling d.d. 30 juni 2014, waarbij de buitenvervolginstelling werd uitgesproken, kracht van gewijsde heeft gekregen, meer bepaald op 17 juli 2014.

Rekening houdend met :

- de in de akte van aanhangigmaking vermelde einddatum van 21 januari 2005 als aanvangdatum voor de verjaring van de strafvordering;
- de krachtens artikel 21 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering toepasselijke verjaringstermijn van vijf jaar;
- het feit dat de periode van schorsing van de verjaring, zoals bedoeld hierboven, niet van toepassing is op de voorliggende feiten;
- de laatste nuttige stuitingsdaad van 3 november 2009, zijnde een proces-verbaal van uitstel;
- de schorsing van 2 mei 2011 tot 17 juli 2014 (dit is meer dan drie jaar);

werd de verjaring van de strafvordering voor de in hoofde van de beklaagde ten laste gelegde feiten, in zoverre deze bewezen zouden zijn (waarover meer hierna), in elk geval nog niet bereikt op heden.

Het staat vast op grond van de stukken in het strafbundel, meer bepaald het proces-verbaal van 15 maart 2002 en het aanvullend proces-verbaal van 8 mei 2002 en de foto's voorgebracht door de gewestelijk stedenkundige inspecteur onder stuk 5 van zijn stukkenbundel, dat de in deze zaak geviseerde werken uitgevoerd door de beklaagde niet enkel en alleen instandhoudings- en onderhoudswerken inhielden, zoals deze ten onrechte voorhoudt, zodat alleszins, of het nu nieuwbouw, verbouwen of herbouwen betrof, een stedenbouwkundige vergunning vereist was zowel conform de toenmalig geldend wetgeving als de op heden toepasselijke wetgeving.

Ook in de aanvraag tot regularisatie vanwege de beklaagde met daarbij gevoegd de bouwplannen van de architect , waarnaar de beklaagde verwijst om het tegendeel van hetgeen in de voormelde processen-verbaal werd vastgesteld te bewijzen, werd vooropgesteld dat de rechter zijgevel en een deel van de achtergevel vervangen werden.

Ten onrechte werpt de beklaagde op dat de processen-verbaal of minstens het aanvullend proces-verbaal nietig moeten verklaard worden nu deze op onrechtmatige wijze zouden zijn verkregen, meer bepaald door het betreden van andermans eigendom zonder toestemming.

Niet alleen staat het niet ontegensprekelijk vast dat de verbalisant zich begeven heeft op andermans (andere dan van beklaagde) grond zonder diens toestemming teneinde de kwestieuze vaststellingen te doen nu de oorspronkelijke brief van een anonieme melder kwam zodat de vaststellingen kunnen geschied zijn vanop een aanpalende eigendom voor wat het aanvankelijk proces-verbaal betreft maar tevens verwijst het hof naar de expliciete vermelding in het aanvullend proces-verbaal naar het feit dat de beklaagde zijn schriftelijke toestemming gaf tot het betreden van het pand.

Dit feit werd immers nooit betwist en er werd in de beroepsprocedure voor de Minister zelfs verwezen naar het feit dat de beklaagde naar aanleiding van het opstellen van het proces-verbaal van 8 mei 2002 had bevestigd dat het grootste deel van het metselwerk, funderingen inclusief, werden vervangen, dat er bovendien een volledig nieuw dak met

nieuwe structuur werd voorzien, wat echter niet in het toenmalig aanvraagplan tot regularisatie was aangeduid, reden waarom het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de door de bestendige deputatie verleende regularisatie d.d. 4 mei 2004 werd ingewilligd.

Daarenboven oordeelt het hof dat, zelfs indien de vaststellingen in de voormelde processen-verbaal verkregen werden door het betreden van andermans eigendom zonder toestemming, bij deze bewijsvergaring geen voorschrift werd overtreden waarvan de naleving voorgeschreven is op straffe van nietigheid noch ziet het hof in hoe deze vermeende onregelmatigheid ofwel de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of hoe deze onregelmatigheid tot gevolg heeft dat het gebruik van dat bewijs strijdig is met het recht op een eerlijk proces.

Aldus stelt het hof vast dat aan de voorwaarden van art. 32 VT. Sv. tot besluit van de nietigheid van de voormelde processen-verbaal niet voldaan werd.

Het staat vast dat in het aanvankelijk proces-verbaal de afmetingen bij benadering werden weergegeven om vervolgens te worden verduidelijkt in het aanvullend proces-verbaal waarin de juiste afmetingen vermeld worden.

Uit de samenlezing van beide voormelde processen-verbaal, en meer bepaald wat de in het aanvullend proces-verbaal genoteerde afmetingen betreft, blijkt duidelijk dat sprake is van herbouwen volgens de bepalingen van de VCRO, meer bepaald art. 4.1.1. 6° waarin "herbouwen" omschreven wordt als: "een constructie volledig afbreken, of méér dan veertig procent van de buitenmuren van een constructie afbreken, en binnen het bestaande bouwvolume van de geheel of gedeeltelijke afgebroken constructie een nieuwe constructie bouwen".

Ten onrechte werpt de beklaagde op dat de bevindingen zoals gedaan door de verbalisant gebaseerd zijn op loutere veronderstellingen nu de verbalisant zich niet binnen zou begeven hebben, hetgeen echter wordt tegengesproken door de vermelding in het tweede proces-verbaal dat de beklaagde toestemming gaf om het pand te betreden en tevens uit de vermelding van de dikte van de muren blijkt dat dit ook gebeurde. Daaruit blijkt ook dat de verbalisant een onderzoek deed aan de muren.

De heer (architect) werd verhoord, die tevens aanwezig was bij de tweede vaststellingen, en verklaarde dat een gat gegraven werd om de funderingen te bekijken.

Het hof is van oordeel dat het door de beklaagde aangevoerde verslag en bevindingen van de expert geen bewijs is waardoor het tegendeel van het proces-verbaal geleverd wordt nu dit eenzijdig is opgesteld door een door de beklaagde aangestelde expert.

Uit de conclusie van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur blijkt, en dit werd geenszins tegengesproken door de beklaagde noch in conclusie noch op de zittingen waarop de zaak behandeld werd voor dit hof, dat hij reeds gedurende het onderzoek door deze aangestelde deskundige te kennen had gebracht aan de beklaagde dat hij wenste aanwezig te zijn bij het aanvullend onderzoek door in 2010, hetgeen geweigerd werd door de beklaagde.

Vervolgens blijkt dat door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een procedure in kort geding werd ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg te Leuven tot het horen aanstellen van een deskundige (teneinde ter plaatse een tegensprekelijke expertise te laten uitvoeren teneinde duidelijkheid te laten creëren nopens de door de beklagde uitgevoerde kwetsieuze werken) waartegen de beklagde zich verzette en hetgeen de voorzitter zetelend in kortgeding afwees bij gebreke aan hoogdringendheid.

Het hof acht het niet nodig, teneinde de waarheid te achterhalen, de verbalisant of de expert | te horen als getuige nu het hof beschikt over de schriftelijke neerslag van hun bevindingen.

Terecht stelt de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur dat de beklagde niet kan voorhouden dat hij onoverkomelijk gedwaald heeft nopens het recht inzake.

Vooreerst wijst het hof op het feit dat het de beklagde zelf is die oorspronkelijk bij brief d.d. 28 april 1997 aan het college van burgemeester en schepenen mededeelde dat hij zinnens was de volgende instandhoudings- en verfraaiingswerken uit te voeren:

- vervanging van de lekkende dakbedekking door nieuwe pannen van dezelfde kleur en materiaal;
- uitslijpen en nieuw opvoegen van de oude en versleten voegen ter verfraaiing van het uitzicht van de woning;
- bijwerken van slechte en verwaarloosde muren.

Daarop antwoordde het gemeentebestuur van de stad (Burgemeester en secretaris) bij brief van 30 april 1997 dat er voor de gewone instandhoudings- en onderhoudswerken geen bouwvergunning vereist was.

De beklagde heeft bewust en vrijwillig gehandeld bij het stellen van de materiële feiten en maakt het bestaan van schulduitsluitings- of rechtvaardigingsgrond niet aannemelijk.

De beklagde houdt nu niet geloofwaardig voor dat hij aldus in de waan verkeerde dat hij voor de door hem in werkelijkheid uitgevoerde werken – die veel ingrijpender waren dan gewone instandhoudings- en onderhoudswerken en dan deze vermeld in de voormelde brief – niet diende te beschikken over een bouwvergunning gelet op de inhoud van het voormeld schrijven van het gemeentebestuur nu hij zelf een verkeerde voorstelling van de zaken gaf aan de overheid.

Uit de beslissing van de Bestendige Deputatie van 4 mei 2004 blijkt dat ook deze van oordeel was dat de werken van die omvang waren dat er niet langer gesproken kon worden van een verbouwing binnen een bestaand volume en dat de bewaarde delen ondergeschikt waren aan de vervangen delen zodat de aanvraag beschouwd diende te worden als een herbouw.

Uit het Ministerieel besluit van 5 september 2005 blijkt duidelijk dat de beklaagde zelf, bij monde van zijn raadsman, een nota voorbracht waarin hij zelf poneerde dat "teneinde de woning constructief, technisch en fysisch in orde te maken dat het zou beantwoorden aan de bouweisen van de tijd de bouwheer ertoe verplicht was tijdens de werken een deel van de muren en funderingen geheel of gedeeltelijk op bepaalde plaatsen te vervangen wegens instabiliteit van het bouwwerk en dat ook een deel van het dakgebinte bleek aangetast door houtrot en moest vervangen worden".

Daaruit besloot de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening bij M.B. d.d. 5 september 2005 terecht dat:

- het artikel 2 van het K.B. van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en de handelingen die vrijgesteld van ofwel de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (gewijzigd bij het KB van 25 april 1973 en bij de besluiten van de Vlaamse regering van 16 juli 1996, 7 januari 1997 en 4 november 1997, in toepassing ten tijde van de uitvoering van de werken (1997-1998) een limitatieve lijst geeft van werken waarvoor geen bouwvergunning vereist was; dat het 3° item in dat artikel het volgende stelt :
"Geen bouwvergunning is vereist voor de inrichtingswerkzaamheden binnen een gebouw of de werkzaamheden voor de geschiktmaking van lokalen voor zover ze noch de oplossing van een constructieprobleem, noch de wijziging van het gebruik of van de bestemming of van het architectonisch karakter van het gebouw, of- wanneer het een woongebied betreft- de wijziging van het aantal woonegelegenheden met zich meebrengen";
- de uitgevoerde werken sterk geminimaliseerd worden nu het immers het oplossen van fundamentele stabiliteitswerken betreft;
- hiervoor conform de aangehaalde destijds geldende regelgeving wel degelijk een stedenbouwkundige vergunning vereist was.

Op grond van alle voormelde elementen besluit het hof dat inzake wel degelijk sprake was van een toestand van herbouwen, zoals voorgehouden door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, en niet van verbouwen of instandhoudingswerken maar wel degelijk de stabiliteit van de constructie in aanmerking kwam bij de uitgevoerde werken.

Uit de samenlezing van de processen-verbaal blijkt duidelijk dat meer dan 40% van de muren afgebroken werden.

Het onroerend goed is gelegen volgens het gewestplan (K.B. 7 november 1978) in agrarisch gebied met ecologisch belang, zijnde nog ruimtelijk kwetsbaar gebied conform art. 1.1.2.1° lid, 10°, a) 1) VCRO.

Van enige vervallen verklaring van de strafvordering voor tenlasteleggingen sub C en D is geen sprake nu het een instandhoudingsmisdrijf in ruimtelijk kwetsbaar gebied betreft.

Het bewezen oprichtingsmisdrijf met betrekking tot de woning (sub A) betreft aldus een inbreuk op art. 4.2.1.1° c) VCRO en deze met betrekking tot de carport (sub B) een inbreuk op art.4.2.1.1° a) VCRO.

De tenlasteleggingen sub C en D betreffen inbreuken op art. 6.1.1. VCRO.

De uitgevoerde werken waren niet alleen wederrechtelijk conform de toen vigerende wetsbepaling maar zijn tevens op heden nog strafbaar op grond van art. 6.1.1. VCRO.

De partijen werden ter zitting van dit hof op 19 januari 2015 uitgenodigd zich te verdedigen met betrekking tot de eventuele herkwalificatie naar deze wetsbepalingen.

Door deze wetsbepalingen worden dezelfde feiten bedoeld als deze onder de oorspronkelijke tenlasteleggingen.

De beklaagde werpt de onwettigheid van het gewestplan op stellende dat de bestemming "agrarisch gebied met ecologisch belang" manifest strijdig is met de reeds sinds mensenheugenis bestaande bebouwing en bestemming van zijn perceel en omgeving.

De opname op zich van dit perceel in het tussengekomen RUP "Zonevreemde woningen fase 2- kwetsbaar gebied" met de toekenning van de functie wonen voor het kwetsieuze pand op zich is geen reden van onwettigheid van het gewestplan nu de ratio legis van het RUP bestaat in het opzoeken naar een oplossing voor zonevreemde woningen, zoals deze van de beklaagde.

Dit feit brengt echter niet met zich mee dat de in het gewestplan gegeven bestemming achterhaald is maar integendeel blijft deze bestemming dwingend.

Met betrekking tot de kwetsieuze woning verwees de afdeling Natuur d.d. 16 april 2003, in het kader van de vorige regularisatieprocedure, naar het feit dat de woning zich aan de rand van het Europese Vogelrichtlijn- en Habitatrichtlijngebied bevindt, dat de woning vrij geïsoleerd staat in een halfopen landschap en het gaat om natte graslanden van het type dottergrasland met elementen van grote zeggevegetatie.

De schepen van ruimtelijke ordening van de stad: schrijft in de brief van 11 december 2007 aan de raadsman van de beklaagde dat diens onroerend goed gelegen is in geaccidenteerd kwetsbaar gebied volgens het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan wat volgens hem wil zeggen: kwetsbaar gebied op het gewestplan, gelegen aan de randen dat niet meer als kwetsbaar kan beschouwd worden.

In het kwetsieuze GRUP werd echter expliciet vermeld dat de overdruk "zonevreemde woningen" de gewestplanbestemming als ruimtelijk kwetsbaar gebied niet aantast hetgeen duidelijk in tegenstelling is met hetgeen vermeld staat in de voormelde brief.

De gewestplanbestemming, in zoverre niet gewijzigd, heeft een dwingende kracht en dringt zich derhalve ook op aan de beklaagde.

Hiertegen werpt de beklaagde het onweerlegbaar vermoeden van vergunning conform art. 4.2.14 §1 VCRO in.

Volgens de beklaagde is de woning geacht vergund en hij verwijst hiervoor naar een brief van het college van burgemeester en schepenen van 13 mei 2002 waarin expliciet gesteld wordt dat :

- volgens een ingesteld onderzoek blijkt dat zijn woning werd opgericht vóór 1962 (volgens kadaster tussen 1919 en 1930);
- gezien het hier gaat om een bestaande woning die geacht wordt vergund te zijn, zal men bij de besprekingen van het gemeentelijke structuurplan de mogelijkheid onderzoeken tot eventuele opname van zijn woning in een uitvoeringsplan;
- indien in de toekomst een eventuele regularisatie van de stedenbouwkundige vergunning voor de in overtreding opgerichte bouwwerken kan toegekend worden, kan aan hem niet dezelfde rechten worden toegekend als voor legaal uitgevoerde werken, wat betreft het betalen van een planbatenheffing.

Het vermoeden van vergunning wordt vastgelegd in art. 4.2.14 VCRO waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het onweerlegbaar vermoeden en het weerlegbaar vermoeden.

Het hof is echter van mening dat, teneinde zich vruchtbaar te kunnen beroepen op dit vermoeden van vergunning van art. 4.2.14 V.C.R.O, de beklaagde door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel dient aan te tonen dat de constructie, aanwezig op het ogenblik der vaststellingen, gelijk is aan deze die daar stond ofwel vóór 22 april 1962 of vóór de inwerkingtreding van het gewestplan (1978).

Uit geen enkel stuk blijkt dat de kwestieuze constructies, in dezelfde vorm en dezelfde grootte, aanwezig waren op het desbetreffende perceel vóór 22 april 1962.

Het tegendeel blijkt echter uit de door de beklaagde voorgebrachte foto's van "de jaren 60" van zowel de woning (stuk 4 van Farde B) als de carport (stuk 3 Farde B) die een heel andere verschijningsvorm hadden dan deze vastgesteld bij de vaststellingen en er zeker geen sprake kan zijn van een gelijk(aardig) gebouw, zowel wat de woning als de carport betreft.

Hetzelfde geldt voor het weerlegbaar vermoeden zoals geformuleerd in art. 4.2.14 § 2 VCRO, ingeroepen door de beklaagde.

Het kadasterplan is daarvoor niet dienstig nu dit vaag is en enkel de contouren aangeeft van een gebouw.

In zoverre de beklaagde het vergund karakter van de oorspronkelijke woning (waarop later de wederrechtelijke handelingen werden verricht) inroept, wijst het hof op het feit dat dit niet relevant is nu de wederrechtelijk handelingen overeenkomstig art. 4.2.14 §3 VCRO niet gedekt worden door de vermoedens van art. 4.2.14 §1 en § 2 VCRO.

De beklaagde kan zich derhalve niet vruchtbaar beroepen op het vermoeden van vergunning, noch wat de woning betreft noch wat de carport betreft.

Door de opschorting zouden de doeleinden van de strafvervolgning niet verwezenlijkt worden.

De bewezen feiten van de tenlasteleggingen sub A, B, C en D zijn de opeenvolgende voortgezette uitvoering van een zelfde misdadig opzet zijn geweest, zodat één straf moet worden opgelegd, te weten de zwaarste (artikel 65 Strafwetboek).

Het staat vast dat de redelijke termijn, zoals vermeld in artikel 6 al. 1 E.V.R.M. te dezen overschreden werd.

Dit is het geval omwille van de termijn die, zonder dat dit vereist was voor een goede en eerlijke rechtsbedeling, verliep tussen :

- het laatste proces-verbaal van 21 januari 2005 en de inleiding voor de correctionele rechtbank op 24 januari 2006;
- het hoger beroep van de beklaagde op 19 maart 2008 en de inleiding van de zaak voor dit hof op 5 januari 2009.

Het is evenwel mogelijk gebleven de beklaagde een eerlijk proces te garanderen, onder meer nu door de termijnoverschrijding geen bewijsmiddelen teloor gingen en de verdediging op geen wijze beperkt of bemoeilijkt werd.

De schade die de beklaagde ondervonden heeft wegens voormelde termijnoverschrijding bleef beperkt tot het te lang in de onzekerheid blijven nopens het lot dat aan huidige strafvordering uiteindelijk zou worden beschoren.

Het komt niet meer verantwoord voor de beklaagde niet meer te straffen nu, rekening houdend met de aard van de door hem gepleegde misdrijven, het belang van de maatschappij te dezen veel zwaarder weegt dan het leed dat de beklaagde werd aangedaan.

Het belang van de maatschappij en het streven naar verbetering van de beklaagde vereisen het opleggen van de hierna vermelde straf, onder meer om de beklaagde ertoe aan te zetten meer verantwoordelijkheids- en burgerzin te ontwikkelen en zich in de toekomst te onthouden van het plegen van gelijkaardige feiten, preventief effect dat niet of niet in aanvaardbare mate zou worden bereikt mocht hij niet worden gestraft omwille van het overschrijden van de redelijke termijn.

Rekening houdend met de ernst en de zwaarwichtigheid van de gepleegde feiten, die de uiting waren van eenzelfde opeenvolgend en voortdurend misdrijf, alsmede met de gevaarlijke asociale persoonlijkheid van de beklaagde, die behept is met een gebrek aan respect voor de normen van goede ruimtelijke ordening nodig in een samenleving, zou aan de beklaagde een geldboete van DRIEDUIZEND euro moeten worden opgelegd.

Voornoemd rechtsherstel wegens het overschrijden van de redelijke termijn in hoofde van beklaagde kan worden bereikt door het herleiden van voormelde straf tot wat hierna bepaald wordt.

De door de beklaagde, in ondergeschikte orde, gevraagde gunstmaatregel van het uitstel van de tenuitvoerlegging komt het hof gepast voor in de hierna bepaalde vorm, nu deze beklaagde eerder niet werd veroordeeld tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden en de omstandigheden van de zaak zijn reclassering laten verhoppen in de termen en voorwaarden van de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Dit voordeel zal voor deze beklaagde immers een bijkomende aansporing zijn om zich in de toekomst te onthouden van het plegen van dergelijke feiten, daar hij moet weten dat bij een veroordeling voor een misdrijf gepleegd binnen de proeftijd, het thans verleend uitstel kan verloren gaan.

De beklaagde moet worden verplicht tot betaling van een bijzondere bijdrage tot de financiering van het bijzonder fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders van 25 euro, verhoogd met 50 opdecimen en gebracht op 150 euro (Wet op de opdecimen, zoals gewijzigd door de artikelen 2-3 van de Wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen inzake justitie (II); B.S., 30 december 2011).

Aan de beklaagde moet tevens de verplichting opgelegd worden om, overeenkomstig artikel 91, tweede lid, van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, een vergoeding voor de kostprijs van het verloop van de strafprocedure te betalen.

Met ingang van 1 december 2012 bedraagt het bedrag van deze vergoeding evenwel 50 euro (artikel 91, tweede lid, van het genoemde Koninklijk Besluit van 28 december 1950, zoals gewijzigd door het artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 13 november 2012).

Rekening houdend met de voorgeschreven indexatie (artikelen 148 en 149 van het genoemde Koninklijk Besluit van 28 december 1950), dient de vergoeding op 51,20 euro te worden gebracht.

De beklaagde dient veroordeeld te worden in de kosten nu deze veroorzaakt werden door de opsporing en vervolging van de bewezen misdrijven.

Wat de herstellvordering betreft

Het hof dient te onderzoeken of de herstellvordering tijdig werd ingesteld, meer bepaald of zij op het ogenblik dat ze aanhangig werd gemaakt gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering.

Bij brief van 25 april 2002 werd de herstelvordering gericht aan de procureur des Konings, voor wat betreft de woning, en bij brief van 29 mei 2002 werd deze vordering bevestigd voor wat betreft de woning en werd de herstelvordering voor de carport geformuleerd ten aanzien van de heer procureur des Konings.

Zij werd samen met de strafvordering ingeleid voor de strafrechter (correctionele rechtbank van Leuven) op 24 januari 2006.

Dit alles geschiedde aldus op een ogenblik dat de strafvordering nog niet vervallen was door verjaring zodat de herstelvordering gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering.

De dagvaarding werd overgeschreven op het hypotheekkantoor op 20 oktober 2005.

Ten onrechte werpt de beklaagde op dat de herstelvordering met betrekking tot de woning onwettig is daar deze zou uitgaan van een onbevoegd persoon, meer bepaald een plaatsvervangend stedenbouwkundige inspecteur zonder dat echter vermeld werd dat de stedenbouwkundige inspecteur zelf afwezig was of verhinderd was op te treden.

Uit het strafdossier blijkt dat het inderdaad de plaatsvervangende stedenbouwkundige inspecteur is die op 25 april 2002 de herstelvordering met betrekking tot deze woning instelde bij de heer procureur des Konings.

Bij brief van 14 mei 2002 maakte de stedenbouwkundige inspecteur niet alleen een bijkomende herstelvordering voor de carport over aan de heer procureur des Konings maar bevestigde zij tevens het behoud van de op 25 april 2002 overgemaakte herstelvordering met betrekking tot de woning.

Het hof acht deze bevestiging van de herstelvordering, uitgaande van de stedenbouwkundige inspecteur, op zich voldoende als bestaansgrond van een rechtmatig ingestelde herstelvordering, die wel degelijk gesteld werd door een bevoegd persoon.

De vraag die nu dient gesteld te worden is of de herstelvorderingen zonder voorwerp zijn geworden, rekening houdend met de regularisatievergunningen, respectievelijk van 10 juni 2013 voor het verbouwen van een zonevreemde woning en van 31 maart 2014 voor het regulariseren van de carport, beide afgeleverd door het College van burgemeester en schepenen van de stad :

Het staat vast dat, indien deze regularisatievergunningen een wettig karakter hebben, de herstelvorderingen inderdaad ongegrond zijn nu deze dan zonder voorwerp geworden zijn.

De herstellvordering van het bestuur strekt er immers toe om de gevolgen van stedenbouwmisdrijven te doen verdwijnen of ophouden. Deze gevolgen houden op te bestaan hetzij door het (vrijwillig) uitgevoerde herstel hetzij door de regularisatie.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werpt de onwettigheid op van beide regularisatievergunningen en stelt dat deze conform art. 159 van de Grondwet buiten beschouwing moeten worden gelaten.

Het feit dat deze beide regularisatievergunningen definitief zouden zijn doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het hof moet art. 159 van de Grondwet toepassen ook wanneer de overheid geen gebruik maakt van haar recht een beroep in te stellen tegen een onwettige regularisatievergunning (zie Cass. 1 maart 2010, www.cass.be, rolnr. C090390 N.). Dit houdt immers niet noodzakelijk in dat de overheid berust heeft en een toestand, die zou indruisen tegen de openbare orde, aanvaard heeft.

Niet alleen de Raad van State maar ook de strafrechter moet de wettigheid van de regularisatievergunning onderzoeken (zie Cass. 15 september 2005, www.cass.be, P.05.0369.N).

Via de, in het kader van de naar aanleiding van de strafvordering ingestelde, publieke rechtsvordering tot herstel kan de handhavende overheid de rechter verplichten tot een legaliteitsonderzoek van de regularisatievergunning over te gaan enkel door de herstellvordering te handhaven na tussenkomst van de regularisatievergunning.

Het hof dient dan ook te antwoorden op het wettigheidsbezwaar dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur doet gelden tegen de beide voormelde beslissingen van het College van burgemeester en schepenen van _____ houdende toekenning van de regularisatievergunning.

De gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur werpt op dat de regularisatievergunning van 10 juni 2013 onwettig is nu deze :

- spreekt van "verbouwen" van een zonevreemde woning en er aan de hand van de procedurestukken inzake blijkt dat er sprake is van "herbouwen" van de kwestieuze constructie, en daardoor de beslissing strijdig is met de bewijswaarde van de processen-verbaal;
- de woning als "bestaand vergund gebouw" beschouwt maar dit niet is en vervolgens niet voldaan werd aan de voorwaarden van art. 11.2.1 en 11.2.2 van het GRUP;
- niet werd voorafgegaan door een openbaar onderzoek zoals voorzien in art. 4.2.14, §4 VCRO.

Het onroerend goed is gelegen volgens het gewestplan _____ (K.B. 7 november 1978) in agrarisch gebied met ecologisch belang, zijnde nog ruimtelijk kwetsbaar gebied conform art. 1.1.2.1° lid, 10°, a) 1) VCRO.

Volgens de VCRO kan niet herbouwd worden in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Op 6 september 2012 is een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan GRUP "zonevreemde woningen", fase 2 van de stad tussengekomen.

Volgens de bepalingen van dit GRUP kan wel herbouwd worden in ruimtelijk kwetsbaar gebied indien aan de in het GRUP gestelde voorwaarden voldaan werd.

Volgens dit GRUP werd de kwestieuze woning van de beklagde opgenomen als zijnde een "woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied- type A".

De hoofdbestemming werd bepaald op wonen.

Tegen dit GRUP werd door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur beroep ingesteld dat bij M.B. van 3 december 2012 niet werd ingewilligd.

In dit GRUP staat onder meer te lezen:

"Overwegende dat het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan de gewestplanvoorschriften behoudt, maar in overdruk een bijkomend voorschrift oplegt voor zonevreemde woningen gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied; dat dit voorschrift mogelijkheden biedt inzake instandhoudingswerken, renovatiewerken, verbouwen en herbouwen van bestaande vergunde (woon)gebouwen en (woning) bijgebouwen, functiewijzigingen voor die gebouwen, naast ook voorschriften met betrekking tot de aanleg/inrichting van de terreinen; dat een onderscheid wordt gemaakt voor "woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied –type A", "woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied – type B", "landbouwbedrijven in ruimtelijkkwetsbaar gebied –" en "beschermd en waardevol niet-beschermd bouwkundig erfgoed"; dat de zonevreemde woningen die een impact hebben op het ruimtelijk kwetsbaar gebied worden gecategoriseerd onder type C en niet opgenomen worden in het RUP; dat het differentiëren van de ontwikkelingsperspectieven op lokaal niveau, rekening houdend met de bestaande ruimtelijke structuur, kan ondersteund worden vanuit het Vlaamse beleid; dat het voorstel enkel geldt voor de bestaande en vergunde woningen; dat deze woningen hoofdzakelijk deel uitmaken van bestaande woonlinten, gelegen aan voldoende uitgeruste wegen; dat er geen bijkomende bouwmogelijkheden gecreëerd worden in ruimtelijk kwetsbaar gebied; dat om die reden het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar niet wordt ingewilligd; gevolgd door een onleesbare zin....
..."

Het staat vast dat de beklagde twee regularisatievergunningen heeft bekomen naar aanleiding van de door hem ingediende aanvragen voor:

1. regularisatie voor het verbouwen van een zonevreemde woning d.d. 30 april 2013;
2. regularisatie van een carport d.d. 18 maart 2014.

Nopens regularisatievergunningen bepaalt de VCRO in art. 4.2.24. §1 tweede lid dat bij de beoordeling van het aangevraagde de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt worden genomen.

Onder de stedenbouwkundige voorschriften van dit GRUP staat te lezen in art. 2 §1 dat:

“De bepalingen van dit RUP hebben enkel betrekking op:

- bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen;
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen;
- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.

De beoordeling of een bestaande woning/ gebouw al dan niet behoorlijk vergund is, gebeurt op het ogenblik van de behandeling van een bouwaanvraag aangaande de woning of gebouw. Een bouwvergunning kan enkel afgeleverd worden wanneer op het moment van de bouwaanvraag kan aangetoond worden dat de gebouwen vergund zijn of geacht worden behoorlijk vergund te zijn”.

Ten onrechte beroept de beklagde zich hier, gelet op de oorspronkelijke regularisatievergunning van 23 januari 2003, op de door hem voorgehouden “afwijking” van art. 2 van de Bijlage I aan de VCRO zijnde “Niet in de coördinatie opgenomen voorbijgestreefde bepalingen” dat stelt:

“Art. 2. De in artikel 126, §1, en onderafdeling 2 van titel III, hoofdstuk IV, afdeling 2, vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht.

Het eerste lid is ook van toepassing wanneer de tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld voor de toepassing van de decretale regelingen inzake de herbouw, verbouw of uitbreiding van zonevreemde constructies of voor zonevreemde stabiliteitswerken”.

De toestand van het al dan niet vergund karakter wordt echter beoordeeld op het ogenblik van de aanvraag en de referentiedata van 13 juli 2001 en 1 februari 2003 zijn niet meer aan de orde (zie De Jonghe, J., Ruimtelijke ordening, stedenbouw en onroerende goederen, deel I, XVI, C-263, april 2011).

Daarenboven wordt hier verwezen naar Bijlage IV van de VCRO bevattende een “Verantwoordingsnotitie” onderschreven door | en | d.d. 11 mei 2009 waarin met betrekking tot deze voormelde bepaling duidelijk wordt gesteld:

"Twee bepalingen die louter om redenen van wetshistoriek werden behouden in het DRO doch die volledig voorbijgestreefd zijn, werden ondergebracht in een bijlage I, "niet in de coördinatie opgenomen voorbijgestreefde bepalingen".

Deze door de beklaagde ingeroepen voormelde bepaling is derhalve niet meer van toepassing.

Nu vaststaat dat noch de woning noch de carport een vergund of geacht vergund gebouw betreft, zijn de bepalingen (en tevens deze met betrekking tot de mogelijkheid tot herbouwen) niet van toepassing op het kwestieuze pand.

Aldus is het hof van oordeel, om alle voorgaande redenen, dat deze regularisatievergunningen ten onrechte werden afgeleverd en derhalve onwettig zijn.

Vervolgens roept de beklaagde de onrechtmatigheid in van het beroep van de gemachtigde ambtenaar bij de Minister tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van 4 maart 2004, waarop een inwilliging van dat beroep volgde bij Ministerieel Besluit van 5 mei 2005.

Het hof oordeelt dat de onwettigheid van deze weigeringsbeslissing om een regularisatievergunning te verlenen niet moet nagegaan worden omdat de eventuele onwettigheid van deze beslissing niet tot gevolg heeft dat de uitgevoerde werken als vergund worden aanzien (Cass., 27 maart 2001, *R.W.* 2002-2003, 377; Lefranc, P., *De regularisatievergunning ontnemt de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegdheid om het herstel te vorderen*, *T.M.R.* 2008, 636).

Tevens vraagt de beklaagde om de herstellvordering alsnog voor te leggen voor advies aan de Hoge Raad van Handhavingsbeleid gelet op de ondertussen tussengekomen gewijzigde feitelijkeheden, gewijzigde wetgeving en tussengekomen RUP.

De herstellvordering werd ingeleid op een ogenblik dat de vereiste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van artikel 149 §1 DORO door artikel 8 van het decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond.

Krachtens artikel 198*bis* DORO kan het hof deze herstellvordering, voor eensluidend advies voorleggen.

Anders dan de beklaagde voorhoudt, acht het hof dit in de gegeven omstandigheden niet nodig, noch opportuun nu zij over voldoende elementen beschikt teneinde te kunnen oordelen.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert het herstel van de plaats aan het pand gelegen op het perceel te _____, kadastraal gekend sectie _____, wat volgens hem betekent:

- enerzijds het afbreken van de ganse woning, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen, het opruimen van alle sloopafval;
- anderzijds de afbraak van de carport-berging, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen, het opruimen van alle sloopafval.

De bij de VCRO ingevoerde bijzondere motiveringsplicht is nog niet van toepassing op de huidige herstellvordering, die reeds werd geformuleerd in 1998 en samen voor de rechtbank werd gebracht met een ontvankelijke strafvordering in 2002.

De herstellvordering is geen handeling in de zin van de formele motiveringswet van 29 juni en moet dus ook niet formeel worden gemotiveerd (zie Memorie van Toelichting, Parl. St., VI.Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 253).

Oorspronkelijk werden de herstellvorderingen gemotiveerd vanuit de strijdigheid met de planologische voorschriften, meer bepaald de situatie, volgens het gewestplan, in agrarisch gebied met ecologisch belang. Zowel de herbouw van de woning als het oprichten van de carport werd in strijd bevonden met de planologische voorschriften en bracht de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang.

Naar aanleiding van het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad van Herstelbeleid heeft de stedenbouwkundige inspecteur bij schrijven van 29 mei 2007, een brief waarnaar in de conclusie van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur expliciet verwezen wordt, een verdere specificatie van de motieven van de herstellvordering gegeven en stelde onder meer:

*“ Door het uitvoeren van de gebeurde werken namelijk deels verbouwen van binnen- en buitenmuren en deels herbouwen van binnenmuren, buitenmuren en de volledige dakconstructie is er een **bestendinging van de bebouwing** teweeg gebracht in dit open en onaangetast gebied.*

De bouwheer erkent immers zelf dat de woning constructief, technisch en fysisch niet beantwoordt aan de bouweisen van deze tijd en dus niet bruikbaar was voor de huidige bestemming en dus zijn functie als woning niet meer kon opnemen. En dat vervanging van bepaalde gedeelten van de woning nodig was wegens instabiliteit van de bouwwerken.

Er is bovendien geen enkele partij die op welk ogenblik ook, de waarde van dit gebied zoals omschreven in het advies van de afdeling Natuur van 16/04/2003 in twijfel heeft getrokken, zelfs niet de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

*Bovendien hebben de uitvoering van de werken ook een versterking van de **residentialisering** van het gebied tot gevolg.*

*Het is immers ontegensprekelijk zo dat, moesten de niet-vergunde werken niet zijn uitgevoerd, de voormalige hoeve niet zou blijven bestaan hebben, gelet op de toestand waarin het gebouw zich bevond, en dat daardoor niet enkel de bewoning in dit gebied zou uitgedoofd zijn, maar ook de **bestendinging van de bebouwing**.*

De ruimtelijke impact van de huidige woning is dan ook groter dan deze van de voormalige hoeve, zowel naar de bestemming van het gebouw toe zijnde residentiële woning in plaats van hoeve als naar het bestaan van het gebouw.

Bovendien gaat het om een woning in tweede bouworde, enkel bereikbaar via een doorgang (oprit in dolomiet tussen de bestaande woningen langsheen de (voorliggende weg), terwijl dat de voormalige hoeve een ontsluiting kon hebben langs een onverharde bebouwde landweg () naar de ”

De herstellende overheid kan, in het licht van de aangevoerde bezwaren, de herstellende of de motieven ervan aanpassen of nader toelichten, voor zover dit uitsluitend geschiedt met het oog op een goede ruimtelijke ordening en het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf.

Met de overwegingen met betrekking tot de motieven van de herstellende, zoals uiteengezet in de door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur voorgebrachte conclusie (neergelegd ter zitting van het hof op 24 maart 2015) dient door het hof aldus wel degelijk rekening gehouden te worden.

Tevens verwijst de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur naar het advies van de Afdeling Natuur (heden: Agentschap Natuur & Bos) d.d. 16 april 2003, meer bepaald de woning komt niet overeen met de gewestplanbestemming (die uiterst gevoelig is) en er is een te grote impact op het omgevend landschap.

Het staat vast dat deze inbreuk een misdrijf betreft dat bestaat uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen en dat daarvan niet op geldige wijze is afgeweken of kan afgeweken worden.

Art. 6.1.41 §1, 1° voorziet dan in drie mogelijkheden:

- het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdig gebruik;
- de uitvoering van bouw – of aanpassingswerken, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen;
- het betalen van een meerwaarde die het goed verkregen heeft door het misdrijf, indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

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 hof is van oordeel, in acht genomen de door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur aangehaalde (zie hiervoor) motieven dat de herstellvordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

De vordering is toereikend gemotiveerd door de juridische vaststelling dat het goed gelegen is in agrarisch gebied met ecologische waarde en er is een te grote impact op het omgevend landschap door de bestendiging van de woning door de herbouw en de oprichting van de carport.

Het uitvoeren van bouw-of aanpassingswerken zou kennelijk niet volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen en het betalen van een meerwaarde komt niet in aanmerking nu het bewezen misdrijf niet kennelijk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Evenmin is de gevorderde herstellvordering kennelijk onredelijk nu geen enkel weldenkend bestuur met die toepasselijke wetgeving een ander herstel zou hebben gevorderd of met andere woorden is het bestuur in redelijkheid kunnen komen tot de beslissing om deze wijze van herstel te vorderen inzake de afbraak van de woning en de carport.

De herstellvordering staat in verhouding met de ernst van de overtreding. Er is dan ook geen reden om de vordering tot herstel zonder gevolg te laten.

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.

Tot de herstellvorderingen werd aldus beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële voorschriften. Het blijkt niet dat deze vorderingen werden genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldigheidsbeginsel.

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 herstellvordering. Het zijn evenmin elementen die de herstellvorderingen zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending.

Zij strookt met de wet.

De rechter is verplicht het herstel te bevelen voor zover dit noodzakelijk is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen. Hieruit volgt dat de maatregel van het herstellen van de plaats in de vorige toestand niet noodzakelijk inhoudt dat de plaats moet worden hersteld in de materiële toestand die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertrading bestond.

Het herstellen van de plaats in de vorige toestand kan dus ook inhouden dat de illegale constructie volledig wordt afgebroken, zonder dat de constructie die er vóór de bouwovertreiding op die plaats stond, wordt heropgericht (zie Cass. 4 april 2000, www.cass.be, rolnr. P980697N; Cass. 5 juni 2001, www.cass.be, rolnr. P991455N; Cass. 18 december 2001, www.cass.be rolnr. P991548N).

Naast de machtiging tot ambtshalve herstel door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur dient dit tevens ambtshalve door het hof toegekend te worden aan het college van burgemeester en schepenen van de _____ zoals voorzien in art. 6.1.46, eerste lid VCRO.

Dit artikel verplicht het hof om, nadat hij een vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen tot herstel van de plaats in de vorige staat heeft ingewilligd, zowel de stedenbouwkundige inspecteur als het college van burgemeester en schepenen te machtigen ambtshalve in de uitvoering ervan te voorzien.

Het staat vast dat de redelijke termijn, zoals vermeld in artikel 6 al. 1 E.V.R.M. te dezen overschreden werd om de hierboven vermelde redenen.

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de dader moet veroordelen tot teruggave zo daartoe aanleiding bestaat.

Dit geldt evenzeer voor de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand die, zoals de teruggave, strekt tot het herstel van de toestand naar deze van vóór het misdrijf.

De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen biedt, wegens de aard zelf van de herstellenvordering die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken, geen ruimte tot mildering van de op te leggen herstelmaatregel om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet.

De noodzaak van een passend herstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn wordt daarenboven beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkene in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door hemzelf gecreëerde toestand.

Noch het I.V.B.P.R. noch het E.V.R.M. verzetten zich er tegen dat, bij vaststelling van het overschrijden van de redelijke termijn en in zoverre het misdrijf bewezen wordt verklaard, het herstel in de oorspronkelijke toestand wordt bevolen.

Teneinde te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M. kan de strafrechter, binnen de bevoegdheden die artikel 149, §1 Stedenbouwdecreet 1999 hem toekent, en onverminderd de door hem te verrichten legaliteitstoets krachtens artikel 159 Grondwet, zich ertoe beperken als passend herstel enkel de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast te stellen (zie Cass. 25 januari 2011, P.10.0369.N).

De gevorderde dwangsom per dag vertraging per gebouw (woning en carport) wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat [] 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 ZES MAANDEN voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken.

Ten onrechte heeft de eerste rechter de beklaagde veroordeeld tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding nu de herstellvordering inzake door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur werd ingesteld om het algemeen belang te dienen zodat het in het geding zijnde herstel niets te maken heeft met de schade die door bepaalde personen wordt geleden.

De functie van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur kan vergeleken worden met de rol van het openbaar ministerie waartoe de regeling van de verhaalbaarheid van de rechtsplegingsvergoeding bij artikel 169bis Sv. Niet werd uitgebreid maar beperkt werd tot de verhouding tussen de beklaagde en de burgerlijke partij (zie Grondwettelijk Hof, arrest 135/2009 van 1 september 2009).

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen;

alsook de artikelen:

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 21^{ter} van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;
- 210 en 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering;
- 38 en 40 van het Strafwetboek;
- 1 en 8 van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie;
- 2-3 van de Wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen inzake justitie (II);
- 148-149 van het Koninklijk Besluit van 8 december 1950;
- 1 van het Koninklijk Besluit van 13 november 2012;
- 6 EVRM;
- art. 4.2.1.1.a, 4.2.1.1.c, 6.1.1, 6.1.46 e, 6.2.2 2^{de} lid VCRO;
- 84 Hypotheekwet;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Op strafrechtelijk gebied:

Doet het bestreden vonnis teniet, behoudens in zoverre de beklaagde in de kosten veroordeeld werd, en opnieuw rechtsprekend:

Met eenparige stemmen;

Veroordeelt | | uit hoofde van de tenlasteleggingen sub A, B, C en D, zoals heromschreven, verenigd tot een geldboete van DUIZEND euro, met opdecimen gebracht op 5.500 (VIJFDUIZEND VIJFHONDERD) euro, bij gebreke aan betaling binnen de wettelijke termijn te vervangen door een gevangenisstraf van drie maanden;

Zegt dat de tenuitvoerlegging van dit arrest wat de helft van de geldboete betreft, wordt uitgesteld voor de periode van DRIE JAAR en dit volgens de termen en voorwaarden van de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Verplicht de beklaagde tot betaling van een bijzondere bijdrage tot de financiering van het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders van HONDERD VIJFTIG euro;

Legt aan de beklaagde de verplichting op tot betaling van een vaste vergoeding voor de kostprijs van het verloop van de strafprocedure van EENENVIJFTIG euro en TWINTIG cent;

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van hoger beroep begroot op 107,88 euro.

Wat de herstellvordering betreft:

Bevestigt het bestreden vonnis mits

1. deze wijziging dat het goed kadastraal gekend is onder | | en niet | | ;
2. deze toevoegingen:

- Stelt de overschrijding van de redelijke termijn met betrekking tot de herstellvordering vast;
- Zegt voor recht dat ook het college van burgemeester en schepenen, in geval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, zelf in de uitvoering ervan kan 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 (art. 6.2.1. tweede lid VCRO);
- Zegt voor recht dat dit arrest zal worden ingeschreven in het register van de vergunningen van de gemeente overeenkomstig art. 6.2.2 tweede lid VCRO;

3. deze wijziging :

- dat de beklaagde niet veroordeeld wordt tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding aan de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur.

Aldus gevonnist door :

- mevrouw A. Papen,
- mevrouw C. Vanderkerken,
- de heer Ph. Soetaert,

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
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,



Soetaert



Vanderkerken



Papen

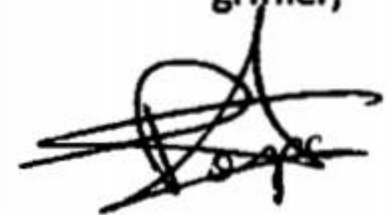
en uitgesproken door de voorzitter, mevrouw A. Papen, in openbare terechtzitting van **16 juni 2015**, waar aanwezig waren :

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

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



Gillioen



Papen