

Nr. 2893 van het arrest

Nr. 838 Corr. Folio

Nr. 372 V 2003 van het parket

Nr. 1195/2003 van de griffie

ARREST

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

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

2299 **De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR HET GRONDEGEBIED VAN VLAAMS-BRABANT**, handelend in naam van het Vlaamse Gewest, met burelen te 3000 Leuven, blijde Inkomststraat 103-105,

vrijwillig tussenkomende partij als eiser tot herstel,
vertegenwoordigd door meester Giovanni Havet, loco meester Philippe Declercq, beiden advocaat aan de balie van Leuven,

tegen :

2300 , geboren te op , wonende te

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Kris Lens, advocaat aan de balie van Leuven.

Beklaagd van :

Te , op het goed gelegen : gekadastreerd sectie
eigendom van hemzelf, krachtens een akte van verkrijging verleden op
door notaris :

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

A. tussen 28 mei 1990 en 1 januari 1992,
een chalet, tuinhuis en houten berging te hebben gebouwd;

B. sedert het beëindigen van voornoemde werken, minstens sedert 2 januari 1992 tot 1 mei 2000, de toestand geschapen door voornoemde werken te hebben in stand gehouden;

Tussen 1 mei 2000 en 5 augustus 2002,

C. in overtreding van de artikelen 99, 101, 146 en 147 van het decreet van de Vlaamse Raad van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd bij decreet van de Vlaamse Raad van 13 juli 2001, bepaalde handelingen, werken of wijzigingen te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning,

de toestand geschapen door voornoemde werken te hebben in stand gehouden.

* * * *

Gezien het hoger beroep ingesteld op :

- 29 oktober 2003 door het openbaar ministerie tegen beklaagde ;

tegen een vonnis uitgesproken door de 18^e kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 14 oktober 2003, dat na tegenspraak zegt:

- dat de strafvordering regelmatig ingesteld en ontvankelijk is;
- dat niet bewezen is dat beklaagde bewust de wet overtreden heeft met het oog op het behalen van een resultaat;
- dat aldus de tenlasteleggingen A en B niet bewezen zijn;
- dat het misdrijf onder C wel bewezen is;
- dat de strafvordering met betrekking tot het feit A vervallen wordt verklaard door verjaring;
- dat beklaagde wordt vrijgesproken uit hoofde van de tenlastelegging B;
- dat de opschorting van de uitspraak van de veroordeling van beklaagde wordt gelast voor de duur van 3 jaar uit hoofde van tenlastelegging C;
- vergoeding : 25 euro;
- kosten : ½ van 103,10 euro (de andere helft ten laste van de Staat);
- de zaak sine die wordt uitgesteld met betrekking tot de herstelvordering;

Zegt voor recht dat melding van dit vonnis zal gemaakt worden in de rand van de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor van

Gehoord het verslag van de heer

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn advies.

Gehoord de vrijwillig tussenkomende eisende partij bij monde van meester Giovanni Havet, advocaat aan de balie van Leuven.

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Kris Lens, advocaat aan de balie van Leuven. Gelet op de conclusies en stukken voor partijen.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Bij arrest op 12 oktober 2004 gewezen door deze kamer van het hof, werd het hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk en gegrond verklaard, werd het bestreden vonnis vernietigd, en werden de betichtingen A, B en C bewezen verklaard in hoofde van beklaagde.

Wat de herstellvordering van de Stedenbouwkundige Inspecteur betreft, ging het hof, gelet op het arrest van het Arbitragehof nr. 136/2004 van 22 juli 2004, over tot een heropening der debatten teneinde de betrokken partijen toe te laten hun middelen desbetreffend te ontwikkelen.

Op 8 februari 2005 velde deze kamer van het hof een verbeterend arrest.

Beklaagde heeft tegen voormelde arresten van 12 oktober 2004 en 8 februari 2005, waarbij hij strafrechtelijk werd veroordeeld, geen cassatieberoep ingesteld, zodat thans nog uitsluitend de kwestie van de herstellvordering van de Stedenbouwkundige Inspecteur hangende is.

Op 24 oktober 2005 besliste het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rotselaar de door beklaagde opgerichte bouwwerken in het vergunningenregister op te nemen als bouwovertreiding en het procesverbaal te laten gelden als wettelijk bewijs van het tegendeel van het weerlegbaar vermoeden van vergunning.

Wat de beweerde uitputting van rechtsmacht betreft

Ten onrechte houdt beklaagde voor dat het verbeterend arrest van 8 februari 2005 het beschikkend gedeelte van het arrest van 12 oktober 2004 volledig heeft gewijzigd, dat in het beschikkend gedeelte van het arrest van 8 februari 2005 niets meer werd opgenomen omtrent de herstellvordering, zodat deze moet worden geacht te zijn afgewezen, en dat de rechtsmacht dan ook volledig is uitgeput.

Het hof stelt immers vast dat het verbeterend arrest betrekking heeft op de geldboete, de betaling van kosten en de melding op het hypotheekkantoor, maar geen uitspraak doet over de herstellvordering die bij arrest van 12 oktober 2004 niet werd beslecht, maar sine die werd uitgesteld.

Wat het verzoek tot advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (hierna afgekort : HRH) betreft

Op het verzoek van beklaagde om de ingestelde vordering voor bouw-overtredingen voor advies aan de HRH voor te leggen, nu er volgens hem geen lijn ligt in het optreden van het openbaar ministerie, kan niet worden ingegaan. Terecht merkt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op dat de HRH geen advies kan geven over het beleid dat het openbaar ministerie volgt. Verder is het vragen van het advies van de HRH in deze zaak, die reeds aanhangig was in rechte en betrekking heeft op inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000, geen verplichting, maar een mogelijkheid (zie : I. VAN GIEL, "De herstellvordering van het College van Burgemeester en Schepenen in de strafprocedure en de burgerlijke procedure na het stedenbouwkundig "annus horribilis" 2005", T. Gem., 2006/2, 43).

Ook het argument van beklaagde dat de HRH zou kunnen adviseren met betrekking tot het vermoeden van vergunning gaat in deze niet op. Overeenkomstig art. 96, § 4, lid 2 D.R.O. worden constructies, gebouwd na de inwerkingtreding van de Wet van 29 maart 1962, maar vóór het eerste definitief vastgestelde gewestplan, vermoed vergund te zijn geweest tenzij de overheid "*door enig bewijsmateriaal behoudens getuigenverklaringen*" kan aantonen dat de oprichting gebeurde zonder bouwvergunning. In casu dateert het gewestplan Leuven van april 1977 en werden de constructies nadien opgericht.

Dit blijkt uit :

- de notariële akte van _____ verleden voor notaris _____ te _____ houdende aankoop door beklaagde van "*een perceel grond met vijver*";
- de verklaringen van beklaagde tijdens zijn verhoor door de lokale politie van de politiezone Haacht op 5 augustus 2002; beklaagde verklaarde toen : "*Ik heb de grond (...) gekocht in 1989. De notariële akte werd opgesteld in mei 1990. Op de grond was niets opgetrokken, er stond gewoon een caravan op. Ik ben mijn chalet beginnen zetten in 1989-1990*".

Zodoende kan er van een vermoeden van vergunning geen sprake zijn.

Ook met betrekking tot de andere punten waaromtrent de HRH door beklaagde wordt gevraagd te adviseren, acht het hof het niet noodzakelijk de HRH om advies te verzoeken.

Wat de beweerde strijdigheid van de gevorderde herstelmaatregel met de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur betreft

Ten onrechte beroept beklaagde zich op het rechtszekerheidsbeginsel en de redelijke termijneis.

Er dient immers te worden aangenomen dat, indien er op het ogenblik van de uitspraak van de rechter geen vergunning voorhanden is, hetgeen in casu het geval is, deze laatste wettig een herstelmaatregel kan bevelen.

Met reden wijst de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur erop dat in casu de bouwovertreding vaststaat, nu het hof in zijn arresten van 12 oktober 2004 en 8 februari 2005 een strafrechtelijke veroordeling van beklaagde uitsprak. Bovendien gaat beklaagde voorbij aan het feit dat, conform de rechtspraak van het Arbitragehof (meer bepaald het arrest nr. 14/2005 van het Arbitragehof van 19 januari 2005, B.S., 31 januari 2005, 2732; N.j.W., 2005, afl. 101, 224; R.A.B.G., 2005, 363; R.W., 2005-2006, 94; T.M.R., 2005, 180) het instandhouden van een bouwwerk zonder vergunning in natuurgebied nog steeds een misdrijf uitmaakt, nu het kwetsbaar gebied betreft, zodat er tot op heden nog steeds een voortdurend misdrijf voorhanden is. In dat geval wordt de strafuitsluitingsgrond niet toegepast, hetgeen betekent dat de inbreuk strafbaar blijft (zie : Cass., 13 december 2005, A.R. C05CD1, www.cass.be).

Wat de in ondergeschikte orde gevraagde andere maatregel dan het herstel in de vorige staat betreft

Terecht merkt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur terzake op dat de opdracht m.b.t. de appreciatiebevoegdheid van de rechter beperkt blijft tot het wettigheidstoezicht en geenszins een opportuniteitstoezicht inhoudt (zie : Cass., 15 juni 2004, T.M.R., 2004, 551; T.R.O.S., 2004, 186; Cass., 3 juni 2005, A.R. C.04.0029.N, www.cass.be).

Indien een reeds ingediende vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat afdoende gemotiveerd is, hetgeen naar het oordeel van het hof in casu het geval is, is een negatieve motivering waarom niet werd gekozen voor een meerwaardevordering bijgevolg niet vereist.

Gelet op het feit dat het gaat om een overtreding in natuurgebied, d.w.z. kwetsbaar gebied, meent het hof dat het herstel van de plaats in de vorige staat geen kennelijk onredelijke toepassing van de herstellvordering uitmaakt.

Wat de uitvoeringstermijn van de herstelmaatregel betreft

Op het verzoek van beklaagde tot het uitstellen van de herstelmaatregel door middel van een termijn gekoppeld aan een eventuele eigendomsoverdracht en/of zijn overlijden, kan niet worden ingegaan.

De termijn bepaald in art. 149, § 1 D.R.O. maakt immers een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen uit, waarop geen bevoegdheid kan worden gegrond om tijdelijke toelatingen voor de instandhouding van onvergunde situaties te geven, wat overigens ook de vergunningverlenende overheid niet is toegestaan. Dit geldt des te meer in casu, nu het verzoek van beklaagde neerkomt op het toestaan van een onbepaalde termijn, hetgeen uitgesloten is.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,
Rechtsprekend na tegenspraak;**

Gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aangehaald, alsook de artikelen:

24 van de wet van 15 juni 1935;
210 en 211 van het wetboek van strafvordering;

De tussenarresten verder uitwerkend;

Verleent akte aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van zijn vrijwillige tussenkomst in het geding.

Veroordeelt beklaagde tot herstel van de plaats m.b.t. het perceel gelegen in natuurgebied volgens het gewestplan Leuven, meer bepaald

, te ; , in de vorige staat van de aldaar wederrechtelijk opgerichte constructies, nl. door het slopen van alle gebouwen en verhardingen, met inbegrip van de eventuele funderingen en bevloeringen, en het opruimen van alle sloopaafval, en dit binnen de 6 maanden na betekening van dit arrest (de chalet, tuinhuis en houten berging).

Zegt voor recht dat beklaagde bij niet-uitvoering van deze herstelmaatregel binnen de gestelde termijn een dwangsom verbeurt van 50 EUR per dag vanaf het verstrijken van voormelde termijn van 6 maanden die een aanvang neemt te rekenen van de datum van de betekening van dit arrest, met een maximum bedrag van 10.000 EUR.

Zegt voor recht dat indien beklaagde niet zelf tot het herstel van de plaats in de vorige toestand overgaat binnen de gestelde termijn, de gevolmachtigde ambtenaar van rechtswege in de uitvoering ervan mag voorzien, en de van de afbraak voortkomende materialen en voorwerpen mag verkopen, vervoeren, opslaan en/of vernietigen op een door hem gekozen plaats, en beklaagde ertoe gehouden is alle uitvoeringskosten, verminderd met de eventuele opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.

Veroordeelt beklaagde tot de kosten van het geding, deze ten laste van het O.M. vastgesteld op 26,60 euro en deze in hoofde van de Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur voor het grondgebied van Vlaams-Brabant niet begroot bij gebrek aan omstandige opgave. Laat de kosten van dagvaarding van 1 december 2004 en uitgiften arresten van 12 oktober 2004 en 8 februari 2005 (13,88+25,65+8,55 euro) ten laste van de Staat.

Aldus gevonnist door :

- mevrouw A. Papen,
- de heer J. Verstappen,
- mevrouw D. Degreef,

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
raadsheer,

magistraten van de vijftiende kamer van het hof van beroep te Brussel die aan de beraadslaging hebben deelgenomen overeenkomstig artikel 778 van het Gerechtelijk Wetboek;

en, gezien de wettige verhindering van de heer de uitspraak bij te wonen,

uitgesproken in openbare terechtzitting van dezelfde kamer op **3 oktober 2006**,

overeenkomstig de beschikking van de heer Eerste Voorzitter van 21 september 2006, en dit bij toepassing van artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek;

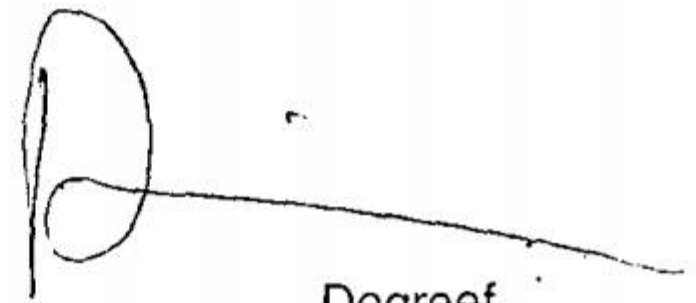
waar aanwezig waren :

- mevrouw A. Papen,
- de heer G. De Coninck,
- mevrouw D. Degreef,
- de heer J. Van Gaever,
- de heer Th. Gillioen,

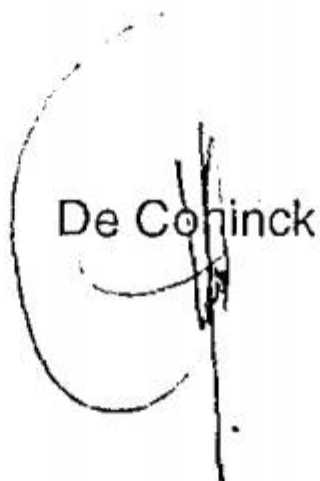
raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
raadsheer,
substituut-procureur-generaal,
e.a. adjunct-griffier.



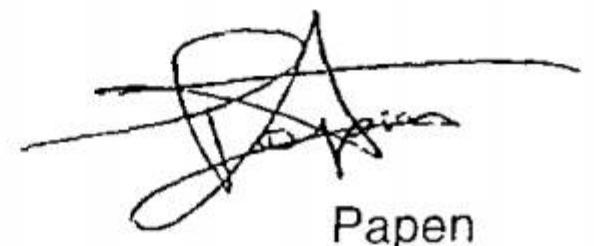
Gillioen



Degreef



De Coninck



Papen