Nr. van het arrest

Nr. 674 Corr. Folio

Nr. **2006 CV 259** van het parket

Nr. van de griffie

ARREST

BEROEP IN CASSATIE
(Bericht PG Eolslog)

Het Hof van Beroep te Brussel, **15de kamer**,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, met burelen te

vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door meester loco meester
beiden advocaat aan de balie van

tegen :

1) geboren te op
en.
2) geboren te op
samenwonende te

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester advocaat aan de balie van

****

Beklaagd :

A. Te op het goed te gekadastreerd
eigendom van beklaagden;

in overtreding van art. 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 betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans strafbaar door art. 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

van 1 januari 1980 tot 30 april 2000,
een chalet-vakantieverblijf dat zonder vergunning werd opgericht te hebben in stand gehouden.

B. Te op het goed gelegen te gekadastreerd
eigendom van beklaagden;

in overtreding van de artikelen 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, bepaalde handelingen, werken of wijzigingen te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning,

sedert 1 mei 2000 tot en met 12 februari 2003
de toestand geschapen door werken vernoemd in telastelegging 1 A en B in stand te hebben gehouden.

****

Gezien de hogere beroepen ingesteld op:
- 1 juni 2006 door de beklaagden en dit tegen alle strafrechterlijke en burgerlijke beschikkingen van het vonnis;
- 1 juni 2006 door het openbaar ministerie tegen beklaagden;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 19de kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 17 mei 2006, dat, na tussenvonnis van 27 juli 2005, en na herkwalificatie van de tenlastelegging A in die zin dat de periode bepaald wordt als "van 16 januari 1992 tot 30 april 2000", zegt dat de tenlasteleggingen bewezen voorkomen;

Derhalve :

<u>Op strafrechtelijk gebied</u> :
Veroordeelt eerste en tweede beklaagde uit hoofde van de tenlasteleggingen tot:
- een geldboete van 50 euro : 40,3399 x 200 = 247,89 euro of 15 dagen vervangende gevangenisstraf;
- een bijdrage van 25 euro x 5,5 = 137,50 euro;
- een vergoeding van 25 euro;

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

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

3.

Beslist dat de ingediende herstelvordering wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 198*bis*, 2de lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de art. 28 en 29 § 1 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid door middel van aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens:

(1) een eensluidend verklaard afschrift van deze uitspraak waarbij met toepassing van art. 198*bis*, 2de lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd
(1) een eensluidend verklaarde kopie van de herstelvordering van de stedenbouwkundig inspecteur van 13 juni 2002 waarover het eensluidend advies wordt gevraagd.

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres:

Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
Hoge Raad voor het Herstelbeleid
Phoenixgebouw
Koning Albert II-laan 19 bus 14
1210 Brussel
Telefoon: 02/553 17 93
Fax: 02/553 17 94
E-mail: info@hrh.vlaanderen.be.

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gerede partij.

Stelt de zaak op dit punt onbepaald uit.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

******

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de vrijwillig tussenkomende partij in zijn middelen van verdediging zoals door meester ter zitting ontwikkeld.

Gehoord de beklaagden in hun middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gelet op de neergelegde conclusies en stukken.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De voorafgaanden.

De beklaagden zijn, bij notariële akte d.d. 16 januari 1992, eigenaar geworden van een "perceel grond met chalet" gelegen te gekadastreerd

In deze akte werd uitdrukkelijk gestipuleerd:

"De verkopende partij verklaart dat voor het onroerend goed geen bouwvergunning werd afgeleverd noch een stedenbouwkundig attest waaruit de mogelijkheid van dergelijke vergunning zou blijken, zodat er geen verzekering kan worden gegeven om op het goed te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt.
Ondergetekende notaris herinnert eraan dat geen bouwwerk noch enige vaste of verplaatsbare inrichting, die voor bewoning kan worden gebruikt, mag opgericht worden op het verkochte goed, zolang de bouwvergunning niet is verkregen".

Daarenboven werd in die akte verwezen naar een brief d.d. 29 oktober 1991 van het gemeentebestuur waarin stond te lezen:
" *Voor de chalets werd nooit een bouwvergunning afgeleverd*".

Het onroerend goed is volgens het geldend gewestplan van d.d. 7 april 1977 gelegen in natuurgebied.

Op 20 december 2001 stelde de hoofdinspecteur vast dat ter plaatse een woning-chalet werd gebouwd zonder vergunning.
Het hoofdgebouw was 9m op 9m groot, het bijgebouw 5m op 4m.
De constructies boven de grond waren vervaardigd uit houten planchetten.
Het keldergedeelte onder de grond uit betonsteen.

Beide beklaagden waren aldaar ingeschreven maar bleken voor onbepaalde tijd vertrokken te zijn naar het buitenland met de mobilhome.

Er werd tevens vastgesteld, op 18 februari 2002, dat het onroerend goed gehuurd werd door die aldaar voorlopig werden ingeschreven.

Op 22 april 2002 werd door de stedenbouwkundige inspecteur vastgesteld dat : een chalet permanent werd bewoond, en twee stacaravans, en dat deze handeling geschiedde zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning.

Bij brief d.d. 13 juni 2002 aan de procureur des Konings vorderde de stedenbouwkundige inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging. Hij lichtte toe dat de vordering betekende: "*afbraak van de woning-chalet en bijgebouw, met inbegrip van de funderingen en bevloeringen en het opruimen van alle sloopafval*".

Dit werd als volgt gemotiveerd:
"De overtreding is gesitueerd in NATUURGEBIED volgens het gewestplan dit is PIORITAIRE zone. Overeenkomstig art. 13 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is een natuurgebied uitsluitend bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu. In dit gebied mogen enkel jagers- en vissershutten worden gebouwd voor zover zij niet kunnen worden gebruikt als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.
DE IN OVERTREDING OPGERICHTE OF IN STAND GEHOUDEN WERKEN ZIJN IN STRIJD MET DE BEPALINGEN VAN HET GEWESTPLAN".

De eerste beklaagde, die lange tijd onvindbaar was, werd uiteindelijk op 18 september 2002 verhoord.
Deze deelde mee niet te willen overgaan tot het uitvoeren van de gevorderde herstelmaatregel.

Op 30 oktober 2003 zouden de beklaagden dan een aangifte gedaan hebben tot opname in het vergunningsregister bij het gemeentebestuur

Bij beslissing van 24 oktober 2005 zou het college van Burgemeester en schepenen de chalet van de beklaagden laten opnemen in het vergunningsregister als bouwovertreding.

Tegen deze beslissing zouden de beklaagden een verzoek tot schorsing en vernietiging bij de Raad van State hebben ingediend, waarin op het ogenblik van het vonnis in eerste aanleg nog geen definitieve beslissing was tussengekomen.
Bij arrest d.d. 16 maart 2009 heeft de Raad van State dit beroep onontvankelijk verklaard.

Bij dagvaardingsexploot d.d. 19 december 2003 werden de beklaagden gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven.
Het exploot werd overgeschreven op het hypotheekkantoor op 29 december 2003.

Zij worden vervolgd voor:

A) het in stand houden van een zonder vergunning opgericht chalet-vakantieverblijf van 1 januari 1980 tot 30 april 2000;
B) idem voor de periode van 1 mei 2000 tot en met 23 februari 2003.

Bij tussenvonnis d.d. 27 juli 2005 werden de debatten heropend teneinde de meeste gerede partij toe te laten de notariële aankoopakte voor te leggen.

Bij vonnis d.d. 17 mei 2006 heeft de eerste rechter:

- de datum zoals vermeld onder tenlastelegging sub A aangepast in "van 16 januari 1992";
- de beide tenlasteleggingen bewezen verklaard;
- nopens de herstelvordering beslist om eerst het eensluidend advies van de Hoge Raad van Herstelbeleid in te winnen.

Op strafrechtelijk gebied.

Terecht heeft de eerste rechter de begindatum van de tenlastelegging sub A geherkwalificeerd in "vanaf 16 januari 1992" nu de beklaagden pas eigenaar werden op die dag.
De partijen hebben zich desomtrent kunnen verdedigen.
Door deze herkwalificatie zijn de feiten dezelfde gebleven als onder de oorspronkelijke tenlastelegging sub A.

Ten onrechte roepen de beklaagden de verjaring in van de strafvordering.

Het staat vast dat het kwestieuze perceel gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied meer bepaald in natuurgebied en dit volgens het geldend gewestplan van d.d. 7 april 1977.

De beklaagden worden vervolgd voor een misdrijf van "instandhouding" en niet voor de oprichting van de kwestieuze constructie, wat inderdaad een aflopend misdrijf is.

Uit het strafdossier blijkt dat:

- in 1970 de chalet zou zij opgericht (zie uittreksel kadastrale legger gemeente
- het geldende gewestplan dateert van 1977;
- de beklaagden het onroerend goed kochten met chalet erop in 1992.

Het instandhoudingsdelict inzake stedenbouw is een autonoom delict.
De omstandigheid dat het oorspronkelijk (aflopend) bouwdelict verjaard zou zijn, en daardoor op een bepaald ogenblik niet meer strafbaar, neemt niet weg dat de werken wederrechtelijk - zonder bouwvergunning - werden uitgevoerd.

Wanneer het perceel, waarin de wederrechtelijke uitgevoerde bouwwerken gelegen zijn, wordt opgenomen in ruimtelijk kwetsbaar gebied ontstaat opnieuw een strafrechtelijk sanctioneerbare verplichting om aan het bestaan van die werken een einde te maken.
Vanaf de opname van het perceel in ruimtelijk kwetsbaar gebied, beantwoordt het schuldig verzuim om aan de (op dat moment nog steeds) wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken aan alle constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsdelict van art. 146, derde lid van het Stedenbouwdecreet (zie Verjaring inzake stedenbouwmisdrijven , Hans Van Bavel in "De verjaring van de strafvordering voor rechtspractici", Frank Verburggen en Raf Verstraeten, Universitaire Pers Leuven, 2005, p.144).

Het feit dat het kwestieuze perceel niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied zou gelegen zijn op het ogenblik van het oprichten van de litigieuze constructie, doet niets af aan het voorgaande.

Aan het verzoek van de beklaagden om hen een uitstel te verlenen naar de maand september 2009, om reden van de inwerkingtreding van het nieuwe Decreet, kan niet ingegaan worden nu rekening dient gehouden te worden met de op heden geldende wetsbepalingen en dit uitstel zou kunnen worden beschouwd als rechtsweigering.

De beklaagden beroepen zich op een vermoeden van vergunning dat zij putten uit artikel 96, § 4, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DORO genoemd).

Deze bepaling werd ingevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en is ingevolge de publicatie in het Belgisch Staatsblad op 22 augustus 2003 op die datum in voege getreden.

Ingevolge deze nieuwe wettelijke bepaling krijgen constructies waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht.

Uit het strafdossier blijkt en het wordt niet betwist dat de bedoelde constructie werd opgericht vóór de allereerste definitieve vaststelling van het voormelde gewestplan.
Aldus geldt het vermoeden bedoeld in artikel 96 §4, tweede lid DORO tot het bewijs van het tegendeel door enig bewijsmateriaal met uitsluiting van getuigenverklaring.

Uit de volgende gegevens in het strafdossier blijkt genoegzaam het bewijs dat deze constructie in overtreding werd opgericht :

1) in de notariële akte d.d. 16 januari 1992 werd uitdrukkelijk gestipuleerd dat "geen bouwvergunning werd afgeleverd voor het onroerend goed noch een stedenbouwkundig attest" en herinnerde de notaris de kopers eraan dat "geen bouwwerk noch enige vaste of verplaatsbare inrichting, die voor bewoning kon worden gebruikt, mocht worden opgericht op het verkochte goed zolang de bouwvergunning niet was verkregen;

2) uit het bewijsmateriaal dat bestond vooraleer het decretaal vermoeden werd ingevoerd, met name het voormelde proces-verbaal van vaststelling van 20 december 2001, waarin werd vastgesteld dat de chalet werd gebouwd zonder vergunning, volgt dat de beklaagden zich niet op goede gronden kunnen beroepen op het vermoeden van vergund te zijn.

De beklaagden vermelden niet in concreto (enkel in abstracto) in welke zin hun rechten van verdediging zouden zijn geschonden door het late karakter van dit proces-verbaal.

Daarenboven, indien deze laatste stelling zou worden gevolgd, bestaat er nog de notariële akte d.d. 16 januari 1992 waardoor het vermoeden van vergunning wordt weerlegd.

Het perceel van de beklaagden ligt in natuurgebied en derhalve in ruimtelijk kwetsbaar gebied.
De strafsanctie voor het instandhouden geldt derhalve nog wel.

Het staat tevens vast dat voor deze constructie geen vergunning werd aangevraagd.

Het opzet was in hoofde van beide beklaagden wel degelijk aanwezig rekening houdend met de uitdrukkelijke vermelding in de notariële akte zoals hierboven aangehaald. Daaruit wordt afgeleid dat zij wel degelijk, vanaf het ogenblik van verwerving van het goed, wisten dat zij een chalet in stand hielden die er zonder vergunning gebouwd werd.

Het bestaan van een schulduitsluitings- of rechtvaardigingsgrond wordt niet aannemelijk gemaakt.
De beklaagden tonen geenszins aan dat zij zich in de absolute onmogelijkheid bevonden om het bestaan van het toepasselijk strafrechtelijk voorschrift te kennen of dat zij al het nodige deden om juiste informatie over de wettelijke bepaling te verwerven maar slecht werden ingelicht.
De door hen ingeroepen dwaling was geenszins onoverkomelijk.

De bewezen verklaarde betichtingen zijn in hoofde van de beide beklaagden, de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde misdadig opzet geweest.

De redelijke termijn zoals bepaald in artikel 6, eerste lid E.V.R.M. werd te dezen overschreden omwille van de termijn die is verstreken tussen het hoger beroep van de beklaagden op 1 juni 2006 gevolgd door het hoger beroep van de procureur des Konings op dezelfde datum en de vaststelling van de zaak voor het hof van beroep op 30 maart 2009, zonder dat dit vereist was voor een goede en eerlijke rechtsbedeling.

Het is evenwel mogelijk gebleven de beklaagden een eerlijk proces te garanderen, ongeacht de sedert het plegen van het misdrijf verstreken tijd, onder meer omdat door de termijnoverschrijding geen bewijsmiddelen zijn teloorgegaan en de verdediging op geen enkele wijze werd beperkt of bemoeilijkt. De schade die de beklaagden ondervonden hebben door deze termijnoverschrijding blijft beperkt tot het te lang in onzekerheid blijven over het lot van de huidige strafvordering. Het komt niet verantwoord voor de beklaagden niet meer te straffen nu, rekening houdend met de aard van de door hen gepleegde misdrijven, het belang van de maatschappij te dezen veel zwaarder weegt dan het leed dat de beklaagden werd aangedaan met deze termijnoverschrijding.

Rekening houdend met de zwaarwichtigheid en de ernst van de gepleegde feiten en met de gevaarlijk asociale persoonlijkheid van de beklaagden die behept zijn met een gebrek aan respect voor de stedenbouwkundige normen zou elk van hen een effectieve geldboete van 150 euro dienen te worden opgelegd. Zij hebben doelbewust de stedenbouwwetgeving niet nageleefd. Zij hebben hun eigen belang gesteld boven het belang dat de gemeenschap heeft bij het behoud van een leefbare ruimte en de handhaving van de regels van de ruimtelijke ordening. Het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening kan niet ondergeschikt worden gemaakt aan enig ander belang van de beklaagden. Een effectieve geldboete moet worden opgelegd teneinde de beklaagden te doen inzien dat zij zich niet ongestraft boven de wet kunnen stellen. Het maatschappelijk belang en het streven naar verbetering van de beklaagden vereisen het opleggen aan elk van hen van de hierna bepaalde straf, onder meer om hen elk 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 in aanvaardbare mindere mate zou worden bereikt mochten zij niet worden gestraft omwille van het overschrijden van de redelijke termijn.

Voornoemd rechtsherstel, wegens het overschrijden van de redelijk termijn in hoofde van elk der beklaagden, kan worden bereikt door het herleiden van voormelde straf tot wat hierna bepaald wordt.

De eerste rechter heeft ten onrechte de omrekening naar de euro toegepast nu de feiten dateren van zowel voor als na 1 januari 2002.

Wat betreft de herstelvordering.

Ten onrechte roepen de beklaagden de verjaring in van de herstelvordering.

Deze vordering werd tijdig ingesteld, meer bepaald op een ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren en zijn, zodat het hof bevoegd blijft.
Wanneer de strafrechter, in acht genomen het accessoriumkarakter van de burgerlijke vordering, bevoegd is om uitspraak te doen over de herstelvordering, blijft deze bestaan zolang de rechter er geen uitspraak heeft over gedaan (zie Cass. 22 februari 2005, www.cass.be).

Er is immers burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. wat hier betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loopt zodat de vordering niet meer kan verjaren.

Luidens artikel 198bis, eerste lid, DORO treden de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in art. 149, §1, pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijke reglement is goedgekeurd (in casu 16 december 2005). Art. 198bis, tweede lid, DORO bepaalt dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog "kan" voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Uit die bepalingen volgt niet dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 en die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor eensluidend advies "moet" voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (Cass. 5 september 2006,
en .
Voor de beoordeling ervan acht het hof het niet nodig om de herstelvordering voor advies, laat staan een "eensluidend" advies, voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid die een orgaan van het actief bestuur is. Het hof beschikt over voldoende gegevens om de herstelvordering te beoordelen. De herstelvordering is reeds het voorwerp geweest van een opportuniteitsoverweging door de terzake bevoegde instanties, thans de stedenbouwkundige inspecteur.

De herstelvordering is een vordering tot teruggave en heeft derhalve een burgerlijk karakter. Die vordering strekt ertoe in het algemeen de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken (in dezelfde zin Cass. 22 februari 2005, . Het strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand (in dezelfde zin Cass. 22 februari 2005, . Uit het burgerlijk karakter van de teruggave vloeit voort dat zij het voorwerp uitmaakt van een burgerlijke vordering die strekt tot het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade.

De "rechtsvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt" bedoeld in art. 3 V.T. Sv., omvat zowel de vordering tot schadevergoeding krachtens art. 1382 B.W. als de vordering tot teruggave zoals bedoeld in de art. 44 Sw., 161 en 189 Sv. waaronder de voorliggende herstelvordering initieel op grond van art. 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, en vervolgens art. 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (opgeheven bij art. 171 DORO decreet), thans op grond van art. 149 DORO.

De herstelmaatregel is geen straf maar een maatregel van burgerlijke aard (in dezelfde zin Cass. 9 september 2004, Cass. 2 maart 2004, Arbitragehof nr.65/2004, 28 april 2004). Artikel 149 DORO beoogt niet de strafbaarstelling van een gedraging maar het herstel van de onrechtmatige toestand die door het stedenbouwmisdrijf is ontstaan (Cass. 22 februari 2005,

De beklaagden leggen geen kennisgeving aan de stedenbouwkundige inspecteur voor van de vrijwillige, al dan niet volledige, uitvoering van het gevorderde herstel. Er ligt geen proces-verbaal voor van vaststelling door de stedenbouwkundige inspecteur van vrijwillig herstel als bedoeld in artikel 152 DORO.

Aan het hof komt geen opportuniteitsbeoordeling van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin, o.m.: Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005: Cass. 15 juni 2004, en R.v.St., nr. 2 april 2004). Het komt het hof niet toe om een niet gevorderde meerwaarde op te leggen in plaats van het gevorderde herstel van de plaats in de vorige toestand.

Art. 149 §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999 laat niet toe dat de rechter op grond van de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel leidt tot een onevenredige last voor de overtreder in vergelijking met het voordeel voor de ruimtelijke ordening, zou oordelen dat geen herstel van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.
Om het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen, moet de rechter vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld (zie Cass. 18 maart 2008, R.W. 2008-09, 1347).

Inzake is dit laatste niet het geval.

Naast het herstel in de oorspronkelijke toestand, zoals gevorderd door het bestuur, is er inzake enkel de maatregel van de meerwaarde als alternatief. Door deze zal echter de goede ruimtelijke ordening niet worden hersteld zoals beoogd door de huidige gevorderde herstelmaatregel.

Ten onrechte vraagt de beklaagde aan het hof zich in de plaats van het bestuur te zetten door de meerwaarde als de meest aangewezen herstelmaatregel te bepalen.
Artikel 149 Stedenbouwdecreet 1999 geeft het bestuur de bevoegdheid een herstelbeleid te voeren: het bestuur beslist of het al dan niet een herstelmaatregel zal vorderen; indien het beslist een herstelmaatregel te vorderen, beschikt het over de keuze tussen drie mogelijke herstelmaatregelen binnen de grenzen en de modaliteiten die nader bepaald zijn bij het voormeld art. 149.
Deze wettelijk bepaalde keuzemogelijkheid houdt een appreciatie - en beleidsbevoegdheid in voor het bestuur.

De rechter moet die krachtens het beginsel van de scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36,37 en 40 van de Grondwet eerbiedigen (Cass. 4 november 2008, R.W. 2008-09, 1353).

De herstelvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk. De feitelijke en juridische grondslag van de herstelvordering is niet betwistbaar (in casu niet regulariseerbare inbreuken in een natuurgebied) en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006 Cass. 4 december 2001, *R.W.* 2001-02, 1353, conclusie De herstelvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, *T.R.O.S* 2004, 229).

Het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklaagden kan hebben, doet geen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstelvordering. Het is evenmin een element die de herstelvordering zou aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004, Ten onrechte minimaliseren de beklaagden de effecten van het hierna te geven bevel tot herstel voor het betrokken natuurgebied. Het beweerde klimaat van dubbelzinnigheid, onduidelijkheid en ongelijkheid inzake stedenbouw tonen de beklaagden niet aan.

De gevorderde dwangsom 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 beklaagden niet vrijwillig zullen overgaan tot dat herstel. De op te leggen dwangsom moet hen 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 herstel, zoals gevorderd door de beklaagden, kan niet worden toegekend.

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, 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 E.V.R.M.;
- 84 Hypotheekwet;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Op strafrechtelijk gebied:

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre elk der beklaagden veroordeeld werd tot betaling van een bijdrage en hen een vergoeding werd opgelegd;

Doet het vonnis voor het overige teniet en opnieuw rechtsprekend:

Veroordeelt eerste en tweede beklaagde, voor de tenlasteleggingen sub A - zoals geherkwalificeerd- en sub B verenigd, met eenparige stemmen, elk tot een geldboete van VIJFTIG EURO, met opdeciemen gebracht op 250 euro, bij gebreke van betaling binnen de wettelijke termijn te vervangen door VIJFTIEN DAGEN gevangenisstraf.

Veroordeelt de beklaagden hoofdelijk in de kosten van beide aanleggen, in eerste aanleg bepaald op 106,18 euro en deze van hoger beroep vastgesteld op 150,50 euro.

Wat de herstelvordering betreft:

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

BEVEELT op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de vorige toestand binnen een termijn van TWAALF MAANDEN, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het afbreken van de woning-chalet met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van sloopafval, op het perceel gelegen te gekadastreerd onder verbeurte van een dwangsom van € 50,00 per dag vertraging.

ZEGT VOOR RECHT dat de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen, ingeval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien, kosten hiervan verhaalbaar op op vertoon van een kostenstaat begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter.

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

Veroordeelt de beklaagden hoofdelijk in de kosten van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur van beide aanleggen, inbegrepen de rechtsplegingvergoeding in hoger beroep begroot op 1.200 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **5 mei 2009**, waar aanwezig waren :

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