

Nr. van het arrest
Nr. 1070 Corr. Folio
Nr. **2006 CV 458** van het parket
Nr. van de griffie

**BEROEP IN
CASSATE**

besluit PG. 22/11.

BEROEP IN CASSATE

in verband op 22 mei 2012.

ARREST

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

In zake van het Openbaar Ministerie tegen :

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

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester loco meester
beiden advocaat aan de balie van

Beklaagd :

1. Te op het goed gelegen te gekadastreerd
eigendom van henzelf, eigenaars krachtens een verkoopakte, verleden op 29
september 1989, door notaris te overgeschreven op 16 oktober
1989 te Hypotheekkantoor,

A. 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 de 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 29 september 1989 tot 31 december 1990

een constructie (cafeteria) met berging en afdak te hebben gebouwd, een terrein te hebben ingericht voor het africhten van honden en een verharding te hebben aangelegd,

B. 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 de 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 29 september 1989 tot 30 april 2000,

een constructie (cafeteria) met berging en afdak, een terrein ingericht voor het africhten van honden en een verharding die zonder vergunning werden opgericht, te hebben in stand gehouden:

2. Te op het goed gelegen te gekadastreerd
eigendom van henzelf, eigenaars krachtens een verkoopakte, verleden op 29
september 1989, door notaris te overgeschreven op 16 oktober
1989 te Hypotheekkantoor,
overgeschreven te Hypotheekkantoor,

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 19 maart 2003

de toestand geschapen door werken vernoemd in tenlastelegging 1 A en B in stand te hebben gehouden.

Gezien het hoger beroep ingesteld op :

- 23 november 2006 door de appellanten en dit tegen de vordering tot herstel;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 19^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 8 november 2006 dat de herstellvordering ontvankelijk en gegrond verklaart en verder hierover als volgt beslist :

vergoeden de beklaagden tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, dit betekent :

- het afbreken van de cafeteria met berging en afdak, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en het opruimen van alle slooafval
- het verwijderen van alle accommodatie, afsluiting, verlichtingspylonen, toestellen en van de verharding

en dit binnen de twaalf maanden nadat dit vonnis kracht van gewijsde verkregen heeft.

Zegt voor recht dat de beklaagden, bij niet uitvoering van de hiervoor bevolen herstelmaatregel binnen de gestelde termijn een dwangsom verbeurt van 50 euro per dag, mits betekening van dit vonnis overeenkomstig art 1385bis Ger. Wetboek, met dien verstande dat voormelde termijn ook zonder betekening een aanvang neemt de dag nadat dit vonnis kracht van gewijsde verkrijgt;

Zegt voor recht dat bij gebreke van uitvoering van de hiervoor bevolen herstel maatregel de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen gemachtigd worden ambtshalve in de uitvoering ervan te voorzien, overeenkomstig art 153 Decreet d.d. 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, en de van de afbraak voortkomende materialen en voorwerpen verkopen, vervoeren, opslaan en/of vernietigen op een door hen gekozen plaats en beklagde ertoe gehouden zal zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de Beslagrechter;

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.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie.

Gehoord de appellanten in hun middelen zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gelet op de neergelegde conclusie.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De feiten en de procedure

De appellanten verwierven bij notariële akte d.d. 29 september 1989 de eigendom van het onroerend goed gelegen te _____ aan de _____ kadastraal gekend onder _____

Het onroerend goed is volgens het geldend gewestplan _____ (KB 7 april 1977) gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Bij proces-verbaal d.d. 27 augustus 2002 stelde de verballsant vast dat op dit perceel de volgende wederrechtelijke werken werden uitgevoerd : het oprichten minstens instandhouden van een cafetaria met berging en afdak, het inrichten minstens instandhouden van een terrein voor het africhten van honden en het aanleggen minstens instandhouden van een verharding.

Op het terrein bevonden zich acht toestellen. Het werd afgesloten met een afsluiting van ongeveer 1 meter hoog. De afsluiting bestond deels uit een betonnen laat en draad en een leuning en deels uit metalen buizen met draad van 1 meter hoog. In het totaal bevonden er zich 4 verlichtingspylonen, waarvan drie van zes meter hoog en één van twaalf meter hoog.

Bij brief d.d. 23 oktober 2002 aan de procureur des Konings vorderde de stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand / staking van het strijdige gebruik onder verhuur van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging.

Hij lichtte toe dat het gevorderde herstel betekende: het afbreken van de cafetaria met berging en afdak, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen van alle slooafval, het verwijderen van alle accommodatie, afsluiting, verlichtingspylonen, toestellen en verharding.

De herstellvordering werd als volgt gemotiveerd:

"Het terrein is volgens het gewestplan gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. In deze gebieden worden enkel werken en handelingen toegelaten die verband hebben met landbouw.

Landschappelijk waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen.

De uitgevoerde werken en handelingen zijn strijdig met de planologische voorschriften en brengen de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang. De cafetaria, het oefenterrein met bijhorende accommodatie hebben geen enkele landbouwfunctie maar een louter recreatieve functie. De werken en handelingen zijn planologisch – stedenbouwkundig onaanvaardbaar.

*Een regularisatieaanvraag, Ingediend op naam van werd door het College van Burgemeester en Schepenen geweigerd op 20 juni 2002.**

In het verhoor d.d. 24 maart 2003 verklaarde appellante het volgende, hetgeen volledig bevestigd werd door appellante

- hij bouwde in 1989 zelf een kantine, zonder architect en zonder bouwaanvraag;
- zowel de burgemeester als toenmalig schepenen stelden dat hij geen bouwaanvraag diende te doen;
- het perceel was toen een voetbalveld;
- de kantine wordt enkel gebruikt wanneer er opleiding voor honden is;
- de inkomsten worden gebruikt ter dekking van de onkosten.

Op 30 augustus 2005 werden beide appellanten gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven. Het dagvaardingsexploot werd op 26 september 2009 overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Zij werden vervolgd voor :

1. A. het zonder vergunning : bouwen van een constructie (cafeteria) met berging en afdak, het inrichten van een terrein voor het africhten van honden en het aanleggen van een verharding van 29 september 1989 tot 31 december 1990;
B. het instandhouden van die werken tussen 29 september 1989 tot 30 april 2000;
2. het instandhouden van die werken sedert 1 mei 2000 tot en met 19 maart 2003.

Bij vonnis d.d. 8 november 2006 heeft de eerste rechter:

- de tenlasteleggingen bewezen verklaard en de uitspraak van de veroordeling opgeschort gedurende een periode van drie jaar;
- de herstellvordering gegrond verklaard, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging, en bevelen binnen de twaalf maanden nadat het vonnis kracht van gewijsde verkreeg, de ambtshalve uitvoering voorzien.

De appellanten hebben op 23 november 2006 hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis en dit tegen de vordering tot herstel.

Wat de herstellvordering betreft

Deze herstellvordering werd, samen met de ontvankelijke strafvordering, voor de strafrechter gebracht na dagvaardingen voor de inleidingszitting d.d. 9 november 2005 van de correctionele rechtbank van Leuven nu bij brief d.d. 23 oktober 2002 deze herstellvordering geformuleerd werd ten aanzien van de procureur des Konings.

De herstellvordering werd, als accessorium van de strafvordering, gedragen door een ontvankelijke strafvordering op het ogenblik van het instellen ervan en werd wel degelijk tijdig ingesteld zodat het hof bevoegd blijft er uitspraak over te doen, ook al werd deze door het openbaar ministerie niet gevorderd.

Nu de herstellvordering tijdig werd ingesteld, en definitief op strafgebied geoordeeld werd, dient het hof nog uitspraak te doen opens de herstellvordering, ook al is de strafvordering inmiddels vervallen door verjaring (oprichtingsmisdrijf) of door opheffing van de strafwet (instandhoudingsmisdrijf).

Wanneer de strafrechter, in acht genomen het accessoriumkarakter van de herstellvordering, bevoegd is om uitspraak te doen over de herstellvordering blijft deze bestaan zolang hij er geen uitspraak heeft over gedaan en dit conform art. 26 Vt. Sv..

Er is dan immers sprake van burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. wat betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loopt en de herstellvordering niet meer kan verjaren.

De schuld van de beklaagden aan tenlastelegging sub 1.A , 1.B en 2 staat vast, hetwelk een onrechtmatige daad uitmaakt die voldoet aan de constitutieve bestanddelen van het ten laste gelegde misdrijven en die in oorzakelijk verband staat met de voorgehouden schade.

De vraag die zich nu nog stelt is of op vandaag de herstellvordering bevoelen kan worden op grond van deze bewezen misdrijven.

Terecht verwijzen de appellanten, voor wat betreft de misdrijven van instandhouding sub 1.B en 2, naar het feit dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet meer opgenomen is in de lijst van de ruimtelijk kwetsbare gebieden en naar de laatste alinea van art. 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening waarin expliciet vermeld staat dat "de herstellvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, kan vanaf 1 september 2009 niet langer worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld".

Rekening houdend dat de kwetsieuze instandhouding niet meer strafbaar is, gelet op het feit dat deze plaatsvond in een niet langer ruimtelijk kwetsbaar gebied, kan de huidige herstellvordering geenszins gegrond verklaard worden op de bewezen misdrijven sub 1.B en 2.

Voormelde bepaling van art. 6.1.1. geldt echter niet voor de misdrijven van de oprichting zoals bedoeld van de tenlastelegging sub 1.A , die op heden nog strafbaar gesteld zijn, meer bepaald:

- wat de oprichting van de cafetaria, berging en afdak betreft : conform art. 4.2.1.1a van de VCRO;
- wat betreft de verharding : conform art.4.2.1.1b van de VCRO;

- wat betreft het inrichten van een hondenschool : art. 4.2.1 - 8° van de VCRO;
- en allen door art. 6.1.1. VCRO strafbaar gesteld.

Terecht stellen de appellanten, die de wettigheid van de herstellvordering zoals die voorligt aanvechten, dat het hof in het bijzonder dient na te gaan of de gevorderde herstellvordering niet kennelijk onredelijk is.

De rechter moet afwegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

De huidige herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar : de vergunningsplichtige constructies zijn gebouwd zonder vergunning en dit is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie

Daarenboven staat tevens uitdrukkelijk te lezen in de motivering van de herstellvordering, naast de verwijzing van de ligging in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zoals geformuleerd in het schrijven d.d. 23 oktober 2002 : *"De uitgevoerde werken en handelingen zijn strijdig met de planologische voorschriften en brengen de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang. De cafetaria, het oefenterrein met bijhorende accommodatie hebben geen enkele landbouwfunctie maar een louter recreatieve functie. De werken en handelingen zijn planologisch – stedenbouwkundig onaanvaardbaar"*.

De bij de VCRO ingevoerde bijzondere motiveringsplicht is nog niet van toepassing op de huidige herstellvordering, die reeds werd geformuleerd in 2002 en samen voor de rechtbank werd gebracht met een ontvankelijke strafvordering in 2005.

De herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, T.R.O.S'2004, 229).

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

Het zijn evenmin elementen die de herstellvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwendings (zie Cass. 3 maart 2004,

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

De finaliteit van de herstellvordering is het herstel van de door de bouwinbreuken verstoorde legaliteit zodat zij eerst zonder voorwerp wordt nadat dit herstel daadwerkelijk een feit is ofwel door het supprimeren van de wederrechtelijke gevolgen van de inbreuken ofwel door het uitvoeren van de werken conform een bekomen regularisatievergunning, die inzake (tot op heden) niet bekomen werd.

Het feit dat de appellanten door omwonenden worden gesteund in hun initiatief, alsook het feit dat het landschappelijk waardevol agrarisch gebied nu geen ruimtelijk kwetsbaar gebied meer uitmaakt, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

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 instellen van het hoger beroep door de appellanten op 23 november 2006 en de uiteindelijke behandeling van de zaak door het hof van beroep op 6 juni 2011.

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 vóór het misdrijf.

De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen biedt, wegens de aard zelf van de herstellvordering 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 betrokkenen in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel hebben kunnen halen uit de door henzelf gecreëerde toestand.

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).

Voor de beoordeling van de huidige herstellvordering acht het hof het niet nodig om de herstellvordering 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 herstellvordering te beoordelen.

De herstellvordering is reeds het voorwerp geweest van een opportuniteitsoverweging door de terzake bevoegde instantie, de stedenbouwkundige inspecteur.

Daarenboven heeft het kwestieuze onroerend goed reeds voorwerp uitgemaakt van een regularisatieprocedure die geweigerd werd op 20 juni 2002.

Wat de opgerichte constructies betreft, staat het vast dat deze in strijd zijn met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen zodat voldaan is aan art. 6.1.41 §1, 1° VCRO.

De dwangsom van 50 euro per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de appellanten 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.

Dit bedrag van de dwangsom is redelijk en er is geen reden hieraan een beperking te stellen.

De termijn van twaalf maanden voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken.

De herstellvordering, in zoverre gegrond op het bewezen misdrijf sub 1.A, is gegrond.

De appellanten worden veroordeeld in de kosten.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

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

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6.1 E.V.R.M.;
- 84 Hypotheekwet;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en uitspraak doende binnen de perken ervan .

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Stelt de overschrijding van de redelijke termijn nopens de herstellvordering vast; Beveelt op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van TWAALF maanden, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door:

- het afbreken van de cafetaria met berging en afdak, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen, en het opruimen van alle sloopafval;
- het verwijderen van alle accommodatie, afsluiting, verlichtingspylonen, toestellen en van de verharding;

op het perceel gelegen te aan de kadastraal gekend
onder onder verbeurte van een dwangsom van € 50 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 beslaagerechter;

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 in de kosten van beide aanleggen, deze van eerste aanleg bepaald op 112,21 euro en deze in graad van beroep vastgesteld op 137,11 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **5 september 2011**, waar aanwezig waren :

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