

BEROEP in CASSATIE d.d. 22 mei 2009 door

en

~~BEKLAGDEN~~
~~, verdachten,~~ tegen alle beschikkingen van het arrest

Nr. 1821/09
van het arrest

Nr. 2009/2144
van het repertorium

Nr. 987 P 93
van het parket-generaal

- URBANISATIE

BEROEP IN CASSATIE
verworpen op 01.12.2009

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

tegen

1.
arbeider,
geboren te op
wonende te
Belg;

beklaagde

2.
zaakvoerster,
geboren te op
wonende te
Belgische;

beklaagde

beiden vertegenwoordigd door Mr.
advocaat bij de balie van

Beklaagd van:

te _____ in de loop van 1989

hetzij door het misdrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het misdrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd, hetzij door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, het misdrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt;

minstens als medeplichtige, hetzij door onderrichtingen gegeven te hebben om het misdrijf te plegen, hetzij door wapens, werktuigen of enig ander middel te hebben verschaft die tot het misdrijf hebben gediend, wetende dat ze daartoe zouden dienen, hetzij buiten het geval van art. 66/3 van het strafwetboek, met zijn weten de dader of daders te hebben geholpen of bijgestaan in daden die het misdrijf hebben voorbereid, vergemakkelijkt of voltooid:

als eigenaars-opdrachtgever en eigenaars-uitvoerder op het onroerend goed gelegen te

gekadastraerd of geweest zijnde
eigendom van:

een ongeveer 10 jaar geleden wederrechtelijk opgerichte boogloods te hebben vervangen door een gebouw met een draagconstructie in eiken balken, gemetselde muren en een zadeldak in pannen, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, en vanaf 1 januari 1990 tot heden voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden.

Gelet op de overschrijving van de dagvaarding op het _____ hypotheekkantoor te _____ op 11 augustus 1992;

het onroerend goed toebehorend aan _____ krachtens een
akte van inbreng in vennootschap verleden op 14 december 1989 door _____ notaris te _____

en inzake

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS
GEWEST**

bevoegd voor het grondgebied van de Provincie

met diensten te

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door Mr.
de balie van

advocaat bij

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 22 juni 1993 door beklaagden, tegen het **vonnis** op tegenspraak uitgesproken door 1 rechter op 15 juni 1993 door de 13e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te **HASSELT**, dewelke, rechtdoende in correctionele zaken, op verzet tegen het verstekvonnis d.d. 29 september 1992, onder meer als volgt heeft beslist:

...

Verklaart de eis der B.P. HET VLAAMSE GEWEST ontvankelijk opzichts tweede beklage en gegrond zoals hiervoren bepaald.

Beveelt dat de plaats in de vorige staat zal hersteld worden, hetgeen, impliceert de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte konstruktie, gezien de bestemming van bureel, woning en opslag in agrarisch gebied, binnen het JAAR van het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis en beslist dat het College van Burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar, ingeval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, daarin op kosten van beklaagden kan voorzien.

Zegt dat de overheid die het vonnis uitvoert gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats.

Zegt dat de veroordeelden gehouden zijn alle uitvoeringskosten verminderd met de opbrengst van

de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de Beslagrechter;

Veroordeelt tweede beklagde bovendien om te betalen aan de B.P. HET VLAAMSE GEWEST een dwangsom van DRIEDUIZEND FRANK (3.000,-fr.) per dag vertraging bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn van één jaar.

Gelet op het vonnis bij verstek uitgesproken op 29 september 1992 van de correctionele rechtbank te HASSELT, 13^e kamer, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

...

Beveelt dat de plaats in de vorige staat zal hersteld worden binnen het JAAR van het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis en beslist dat het College van Burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar, ingeval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, daarin op kosten van beklagden kan voorzien.

Zegt dat de overheid die het vonnis uitvoert gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats.

Zegt dat de veroordeelden gehouden zijn alle uitvoeringskosten verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar door de Beslagrechter.

Veroordeelt beklagden in solidum om te betalen aan de B.P. HET VLAAMSE GEWEST een dwangsom van DRIEDUIZEND FRANK per dag bij niet uitvoering van het vonnis binnen de hiervorenvermelde termijn van EEN JAAR.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 8^e kamer, op 27 januari 1999, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

Preciseert de tijdsbepaling met betrekking tot het wederrechtelijke in stand houden als volgt:

"van 1 januari 1990 tot 18 mei 1992";

...

Schort de beslissing over de herstelmaatregel op tot na de uitspraak van de Raad van State over het beroep tot nietigverklaring van het Besluit van de Vlaamse Regering;

* * *

Gelet op de nieuwe dagstelling voor de twaalfde Kamer van dit Hof d.d. 11 januari 2007.

* * *

Gelet op het arrest van de Raad van State d.d. 4 november 2008.

* * *

I. Procedure

Gelet op de herneming van de zaak wegens de gewijzigde samenstelling van de zetel.

De heer Voorzitter doet verslag.

De eiser tot herstel wordt gehoord in zijn middelen, ontwikkeld door zijn raadsman, voornoemd.

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn vorderingen.

Daartoe heeft hij enkel een marginaal toetsingsrecht.

Dat in bepaalde gevallen, zoals bij overschrijding van de redelijke termijn, de herstelmaatregel als een straf zou dienen te worden beschouwd naar artikel 6.1 EVRM en 14.1 BUPO, brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen dienen in acht genomen zonder dat daardoor de herstelmaatregel in de Belgische rechtsorde en wetgeving als van strafrechtelijke aard zou dienen te worden beschouwd, waarover de rechter met volle rechtsmacht zou kunnen oordelen. In deze zaak is evenwel geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn.

Het gegeven dat de inbreuken op zich reeds dateren van in de loop van 1989 tot 18 mei 1992 betekent op zich niet dat de redelijke termijn zou zijn overschreden.

Het aanvankelijk P.V. dateert van 14 juni 1989, de herstellvordering van 6 december 1989, de inleidende dagvaarding van 10 augustus 1992. Reeds op 29 september 1992 kwam bij verstek ten aanzien van beklaagden vonnis tussen. Hiertegen tekenden zij op 13 oktober 1992 verzet aan waarna de zaak tweemaal op verzoek van de raadsman van beklaagden werd uitgesteld. Het vonnis op verzet dateert van 15 juni 1993. Op 22 juni 1993 tekende beklaagden hoger beroep aan.

De zaak werd opgeroepen voor de zitting van 30 november 1994 en op die zitting werd de zaak verdaagd om Het Vlaams Gewest toe te laten te antwoorden op conclusies van beklaagden. Daarna werd op verzoek van partijen de zaak 7 maal uitgesteld om de hangende procedure voor de Raad van State af te wachten. De zaak werd dan behandeld op de zitting van 17 december 1998 met arrest op 27 januari 1999, waarbij, zoals gezegd, ingaande op het ondergeschikte verzoek van beklaagden, de behandeling van de herstellvordering onbepaald werd uitgesteld in afwachting van een arrest van de Raad van State.

Bij dagstelling van 11 januari 2007 werd de zaak terug aanhangig gemaakt op de zitting van 28 maart 2007. De zaak werd dan, na pleidooien, in voortzetting gesteld naar de zittingen van 19 september 2007, 18 juni 2008 en 21 januari 2009 gelet op de nakende uitspraak van de Raad van State, welke zoals gezegd tussenkwam op 4 november 2008.

Uit dit procesverloop is niet af te leiden dat de redelijke termijn van de strafvordering overschreden is ermee rekening houdend dat beklaagden door zelf naar de Raad van State te stappen wisten dat ze de gevolgen van die procedure zouden moeten ondergaan terwijl de lange wachttijd evenmin kan aangerekend worden aan de stedenbouwkundig inspecteur. Bovendien wisten beklaagden reeds van bij aanvang dat de kwestieuze bouwwerken zonder vergunning waren opgetrokken zodat hun verwachtingspatroon daarop afgestemd was of diende te zijn. Het was een eigen bewuste keuze, een laatste reddingsplank nadat al hun verzoeken tot regularisatie waren afgewezen. Ze kunnen in het geheel geen goede trouw inroepen nu ze reeds vanuit een onwettelijke en onvergunde situatie (de boogloods) vertrokken waren. De beweerde inertie van de overheid kan daaraan geen afbreuk doen.

Besluitend dient te worden gesteld dat noch inzake de strafvordering noch inzake de herstellvordering de redelijke termijn was of is overschreden.

Overigens brengt, zoals gezegd, de mogelijke vaststelling dat een herstel in de oorspronkelijke staat een straf zou zijn in de zin van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR, enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen en heeft het alleszins niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht erop toepassing moeten vinden. Het blijft bijgevolg voor de strafrechter mogelijk het herstel te bevelen teneinde de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden.

7. De herstellvordering strekt er in deze zaak toe de onrechtmatige toestand ingevolge de bewezen misdrijven van oprichting en van instandhouding in hoofde van de beklaagden te doen verdwijnen en is noodzakelijk om de gevolgen van die misdrijven ongedaan te maken. De herstelmaatregel inzake stedenbouw heeft in deze zaak een burgerrechtelijk karakter daar het een bijzondere vorm van teruggave beoogt, zij het dat deze burgerlijke vordering door het Openbaar Ministerie wordt uitgeoefend in het algemeen belang.

8. De omstandig gemotiveerde herstellvordering van 6 december 1989, zoals aangevuld en gepreciseerd in de conclusie van de stedenbouwkundig inspecteur (pagina's 6 en 7), is zowel intern als extern wettig en beoogt, binnen de weerhouden feiten, op gepaste, aangepaste doch noodzakelijke wijze het

herstel van de gevolgen van de door de beklaagden gepleegde misdrijven. Zij steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk.

Door de bestemming, inplanting, grootschalig volume, de grote terreinverharding, en de inplanting op 1,25m van de perceelsgrens wordt immers de goede ruimtelijke ordening, de privacy en het landelijk karakter van de omgevende percelen in het gedrang gebracht. Door de huidige constructies wordt de ruimtelijke ordening in het agrarisch gebied ernstig geschaad. Het maakt een zware inbreuk uit op de essentiële bestemmingsvoorschriften met betrekking tot agrarisch gebied.

Het komt aan het bestuur toe het begrip goede plaatselijke ruimtelijke ordening in te vullen en zoals gezegd heeft de rechter over de opportuniteit daarvan niet te oordelen.

Het feit dat de oorspronkelijke herstellvordering aangevuld en gepreciseerd wordt in conclusie maakt er geen nieuwe herstellvordering van.

De gevorderde herstelmaatregel vindt steun in de elementen van het dossier en de aangevoerde motieven.

9. Dat beklaagden er louter een andere visie op na houden is niet dienend en de ingeroepen beweringen zijn alleszins niet van aard om het Hof anders te doen beslissen.

Evenmin is relevant het argument dat het gewestplan onregelmatig zou bekend gemaakt zijn, nu de aangepaste en gepreciseerde herstellvordering gebaseerd is op valide elementen van goede ruimtelijke ordening. Overigens is het gewestplan hen tegenstelbaar met ingang van 24 maart 1994.

Tevergeefs beweren beklaagden dat het structureel aangetast landbouwgebied zou zijn nu dit een loutere bewering blijft die door niets bewezen wordt. Er is over enige andere inbreuken geen objectieve informatie voorhanden, de technische nota van een door hen zelf aangestelde landmeter geen objectief bewijs daartoe uitmakend. Beklaagden tonen geen feitelijke en concrete gegevens aan waaruit zou moeten of kunnen worden afgeleid dat zij in rechte en in feite ongelijk zouden behandeld worden, zonder dat er een objectieve verantwoording bestaat voor deze ongelijke behandeling. Derhalve is ook geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangetoond.

10. De herstellvordering zoals nu gesteld en gepreciseerd brengt voor de beklaagden geen onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan zou overstijgen.

De uitoefening ervan maakt dan ook in hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur geen rechtsmisbruik uit.

11. Nu door de stedenbouwkundig inspecteur geen vordering tot meerwaarde (ter sprake gebracht door beklaagden in de mondelinge pleidooien) gesteld wordt, kan het Hof geen andere dan de gevorderde herstelmaatregel bevelen. Zoals hiervoor gezegd, heeft het bestuur de beleidsvrijheid bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregelen doch dergelijke keuze komt niet aan de rechter toe en het behoort de rechter niet de opportuniteit van het beleid van de overheid te beoordelen. De stedenbouwkundig inspecteur geeft duidelijk te kennen dat de huidige constructies ter plaatse niet kunnen worden gedoogd omdat daardoor de goede ruimtelijke ordening ernstig in het gedrang komt. Hierdoor geeft hij impliciet te kennen geen meerwaardevordering te willen toepassen. Hij is bovendien niet verplicht de meerwaardevordering te nemen. Derhalve wanneer, zoals te dezen, geen vordering betreffende de meerwaarde aanhangig is, kan het Hof die herstelmaatregel niet ambtshalve bevelen. Overigens is gelet op de zware inbreuk op de essentiële bestemmingsvoorschriften met betrekking tot agrarisch gebied geen ander herstel mogelijk.

12. Het volledig herstel in deze zaak houdt derhalve in: de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructie.

13. De termijn voor het herstel dient, gelet op de omvang van de werken, te worden bepaald op 1 jaar vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest om de beklaagden de nodige tijd te verschaffen om zich aan de hen bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren.

14. Het is gepast om een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald op 125 EUR per dag vertraging indien niet vrijwillig door beklaagden wordt overgegaan tot het herstel van de plaats in zijn vorige toestand, zoals boven aangegeven, en dit binnen de opgelegde hersteltermijn, met dien verstande dat die dwangsom zal verbeuren vanaf de eerste dag na de hoger vermelde hersteltermijn in zoverre het huidig arrest vooraf werd betekend. Dit houdt

concreet in dat er geen dwangsomtermijn wordt toegestaan.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 185, 190, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211, wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 strafwetboek
- 44, 64, 65, 68 en 69 van de wet van 29 maart 1962, gew. art. 4, 20, 21 en 25 van de wet van 22 december 1970, art. 78 en 81 van de wet van 29 maart 1962, zoals aangevuld door art. 2 van het decreet van 28 juni 1984, gew. art. 42, 66, 68, 71 en 72 van het decreet van 22 oktober 1996, thans art. 2, 99, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 154, 160, 161, 171, 197, 198 en 204 decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gew. art. 2 decreet van 28 september 1999, gew. art. 16, 34, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, gew. art. 4 en 10 decreet van 13 juli 2001, gew. art. 2 en 3 decreet van 1 maart 2002, gew. art. 6 en 7 decreet van 8 maart 2002, gew. art. 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003 en gew. art. 46, 47 en 48 decreet van 21 november 2003
- 2 en 3 van de wet van 26 juni 2000
- 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998
- 5, 6 en 8 van het decreet van 7 december 2001
- 1385bis gerechtelijk wetboek

Na herneming van de zaak, het arrest van 27 januari 1999 verder uitwerkend;

Met betrekking tot de herstellvordering

Verklaart de herstellvordering gegrond.

Beveelt beklaagden solidair de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, hetgeen impliceert:

de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructie

binnen de termijn van EEN JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen een jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, zoals hiervoor gezegd, dat de stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de overtreder die in gebreke blijft, verplicht is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid die het arrest uitvoert, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagden, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, solidair tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van HONDERD VIJFENTWINTIG EURO per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

De kosten

Veroordeelt beklaagden solidair tot de kosten in beide aanleggen met betrekking tot de herstellvordering, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 36,75 euro.

Dit arrest is gewezen te ANTWERPEN door het
HOF VAN BEROEP, TWAALFDE KAMER,
samengesteld uit

Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

ZEVEN MEI TWEEDUIZEND EN NEGEN

uitgesproken door Voorzitter

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier