

Nr. van het arrest
Nr. 594 Corr. Folio
Nr. 2006 CV 127 van het parket
Nr. van de griffie

**BEROEP IN
GRADUATE**

+
Bezicht P.G. (S)

ARREST

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

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd
voor het grondgebied van de provincie , handelend in
naam van het Vlaamse Gewest, met burelen te

eiser tot herstel,
vertegenwoordigd door meester , loco meester
beiden advocaat bij de balie van

tegen :

1) , geboren te op
, wonende te

2) geboren te op
wonende te

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester , advocaat bij de
balie van

Beklaagd te :

Te _____ op het goed gekadastraerd _____ eigendom van _____

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.

A. Op niet nader bepaald tijdstippen tussen 22 oktober 2001 en 20 juli 2005

Een houten woonwagen, een houten hok, en een caravan te hebben opgericht alsook afval, schroot en autowrakken te hebben opgeslagen

B. Sedert de beëindiging van de onder tenlastelegging A vermelde werken minstens tot 20 juli 2005

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

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 9 maart 2006 door de beklagden en dit tegen alle beschikkingen;
- 10 maart 2006 door het openbaar ministerie tegen de beklagden;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 21ste kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 24 februari 2006 dat zegt dat de feiten van de tenlasteleggingen A en B bewezen zijn en opgeleverd door één opzet;

Derhalve :

Veroordeelt elke beklagde uit hoofde van de tenlasteleggingen A en B verenigd tot :

- een geldboete van 50 euro x 5,5 = 275 euro of 14 dagen vervangende gevangenisstraf;
- de kosten : ½ van 205,66 euro;
- een bijdrage van 25 euro x 5,5 = 137,50 euro;
- een vergoeding van 25 euro;

Beveelt beklagden de gevolgen van de inbreuken waarvoor zij bij dit vonnis werden veroordeeld te doen verdwijnen door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, binnen een termijn van twee jaar nadat dit vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen, en dit door de volledige afbraak van alle afval, schroot, autowrakken, de caravan, het houten hok en de houten woonwagens, waarvan de afbraakmaterialen dienen te worden afgevoerd naar een vergunde bestemming.

Zegt voor recht dat beklagde bij niet of onvolledige uitvoering van de bevolen herstelmaatregel binnen de toegestane hersteltermijn een dwangsom zal verbeuren van vijftig euro per dag, met dien verstande dat er naast de toegestane hersteltermijn geen bijkomende respijjtertermijn in de zin van artikel 1385bis, laatste lid van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegestaan, zodat de opgelegde dwangsom in voorkomend geval zal worden verbeurd onmiddellijk na het verstrijken van de toegestane hersteltermijn, mits betekening van dit vonnis overeenkomstig artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek;

Zegt voor recht dat, indien beklagde niet zelf tot herstel van de plaats in de vorige toestand overgaat binnen de vastgestelde termijn, de gevolmachtigde ambtenaar in de uitvoering ervan zal voorzien en de uit de afbraak voortkomende materialen en voorwerpen zal verkopen, vervoeren, opslaan en/of vernietigen op een door hem gekozen plaats, en beklagde ertoe zal gehouden 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 dit vonnis zal worden ingeschreven op de kant van de overgeschreven dagvaarding op het hypotheekkantoor van _____ et _____
_____ overeenkomstig artikel 160 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Zegt voor recht dat dit vonnis ook zal worden ingeschreven in het register van de vergunningen van de stad Aarschot overeenkomstig artikel 161 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

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

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

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Het komt gepast voor de tenlastelegging sub A als volgt te heromschrijven in die zin dat vanaf 1 september 2009 (Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, hierna VCRO genoemd) deze inbreuk strafbaar wordt gesteld onder de volgende artikelen van de VCRO:

- wat het houten hok betreft : art. 4.2.1.1.a en 6.1.1;
- wat de caravan en de houten woonwagen betreft: art. 4.2.1.5.c en 6.1.1;
- wat het afval, schroot en autowrakken betreft: art. 4.2.1.5° a en art. 6.1.1.

De partijen werden ter zitting van het hof d.d. 2 april 2012 uitgenodigd zich te verdedigen nopens deze heromschrijving en door deze herkwalificatie worden dezelfde inbreuken beoogd als deze vervat in de oorspronkelijke tenlastelegging.

Ten onrechte wensen de beklaagden de datum van de inbreuk omschreven sub A verplaatst te zien naar het jaar 1991 nu uit de samenlezing van het proces-verbaal d.d. 6 september 2001 met de verklaring van de vroegere eigenaar en de verklaring van beklagde Laeveren duidelijk blijkt dat deze inbreuk plaats gehad heeft na de datum van aankoop van het onroerend goed door de beklaagden op 22 oktober 2001.

Op 6 september 2001, toen de beklaagden nog geen eigenaar waren, werd vastgesteld dat er op het onroerend goed een staancaravan geplaatst was, zonder de nodige vergunning.

Blijkbaar bevond deze caravan zich reeds op het onroerend goed op 21 oktober 1997, zoals blijkt uit een proces-verbaal voorgebracht door de stedenbouwkundige inspecteur.

De vroegere eigenaar, _____ is formeel in zijn verklaring d.d. 30 september 2003 waarbij hij uiteenzet dat het perceel "proper" werd gemaakt bij de verkoop.

Dit laatste wordt ook bevestigd door de beklaagde in haar verklaring d.d. 30 september 2003, behalve wat het houten hok betreft.

Meer bepaald stelde zij op 30 september 2003 dat "toen zij deze eigendom kochten er reeds twee schamele caravans aangezet tegen een versleten hok stonden, achteraan het perceel. Wij hebben deze caravans afgebroken. Het versleten hok is nog aanwezig. Later hebben wij er een verplaatsbare woonwagen geplaatst zijdelings het perceel".

De strafvordering van tenlastelegging sub A is vervallen door verjaring.

Het goed is gelegen in agrarisch gebied, zijnde ruimtelijk niet kwetsbaar gebied.

Vermits de opheffing van de strafbaarstelling van het in tenlastelegging sub B omschreven misdrijf van instandhouden ontslag van rechtsvervolging tot gevolg heeft, kan er thans geen sprake meer zijn van samenloop met het in tenlastelegging sub A aan de beklaagden ten laste gelegde misdrijf van oprichting.

Het feit ten grondslag liggend aan de tenlastelegging sub A wordt in de tijd gesitueerd in de periode tussen 22 oktober 2001 en 20 juli 2005.

Zelfs indien de oprichting pas geschiedde op 20 juli 2005, zijnde de meest ongunstige situatie voor de beklaagden, en rekening houdend met de periode die verlopen is tussen de datum van de brief d.d. 3 april 2006 van overmaking van het dossier aan de griffie van het hof van beroep (zijnde de laatste nuttige stuiting) en de inleiding van deze zaak voor het hof van beroep op 17 januari 2012, is de strafvordering met betrekking tot tenlastelegging sub A vervallen door verjaring.

Voor de misdrijven sub B staat het vast, nu de instandhouding plaatsvond in ruimtelijk niet kwetsbaar gebied, dat deze niet langer strafbaar zijn.

De opheffing van deze strafbaarstelling van het ten laste gelegde instandhouden brengt mee dat de beklaagden voor deze tenlasteleggingen dienen te worden ontslagen van rechtsvervolging.

De vraag stelt zich dan of de herstellvordering, in zoverre geënt op het oprichtingsmisdrijf sub A, tijdig werd ingesteld, namelijk of ze op het ogenblik dat ze voor de strafrechter werd ingeleid gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering die op dat ogenblik nog niet vervallen was door verjaring.

De door de stedenbouwkundige inspecteur geformuleerde herstellvordering werd bij schrijven d.d. 20 juli 2005 aan de procureur des Konings geformuleerd en samen met de strafvordering voor de strafrechter gebracht bij dagvaarding, betekend op 29 november 2005, op de inleidingszitting van 27 januari 2006.

Uitgaande van de begindatum van de periode van de tenlastelegging, zijnde 23 oktober 2001 en de meeste gunstige situatie voor de beklaagden, als de datum waarop de feiten gepleegd zijn, in zoverre ze bewezen zijn, staat het vast dat de herstellvordering tijdig werd ingeleid zodat dit hof bevoegd is desontrent uitspraak te doen. (art. 7.7.4 VCRO en 26 V.T. Sv).

Ten onrechte werpen de beklaagden op dat de herstellvordering zelf vervallen is door verjaring nu deze, zoals hiervoor uiteengezet, tijdig werd ingesteld zodat de strafrechter, in acht genomen het accessoriumkarakter van de burgerlijke vordering, bevoegd is er uitspraak over te doen en blijft deze bestaan zolang de rechter er een uitspraak heeft over gedaan (zie Cass. 22 februari 2005, A.R. www.cass.be).

Door de tijdige aanhangigmaking van de herstellvordering is er immers sprake conform art. 2244 B.W. van een burgerlijke stuiting, wat betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loopt.

De overige argumenten met inbegrip van voorgehouden ongelijkheid van bepaalde situaties van verjaring van de herstellvordering, zoals opgeworpen door de beklaagden, behoeven geen antwoord nu zij, gelet op het hiervoor uiteengezette, overbodig worden.

Voor zover het oprichtingsmisdrijf in hoofde van de beklaagden bewezen is, kan nog een herstelmaatregel op grond van dit oprichtingsmisdrijf worden opgelegd.

Het staat eveneens vast dat aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf nog geen einde werd gesteld nu de plaats niet in de vorige staat werd hersteld door het verwijderen van alle afval, schroot, autowrakken, de caravan, het houten hok en de houten woonwagen, met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en alles af te voeren naar een vergunde bestemming en er werd evenmin een regularisatievergunning bekomen voor deze bouwwerken of handelingen.

Het oprichtingsmisdrijf is, op basis van de vaststellingen in het strafdossier, bewezen in hoofde van de beklaagden.

De beklagde argumenteert dat haar verklaring d.d. 30 september 2003, die afgelegd werd zonder bijstand van een advocaat (Salduz-leer), niet als bewijs gebruikt kan worden om tot een veroordeling te komen.

Uit niets blijkt evenwel dat enig misbruik of dwang werd gebruikt of dat de beklagde zich op het ogenblik van haar verhoor in een kwetsbare positie zou hebben bevonden.

De beklagde werd evenmin in het kader van de strafvordering van haar vrijheid beroofd.

Zij beschikte steeds over het recht van komen en gaan wanneer zij verhoord werd. Zo kon zij voor of tijdens het verhoor, zo zij dit wenste, een advocaat raadplegen teneinde een strategie van verdediging, ook met betrekking tot het voorgenomen of aan de gang zijnde verhoor, voor te bereiden.

Tevens houdt het verhoor van de beklaagde de voorafgaande vermelding in dat haar verklaring als bewijs in rechte kon worden gebruikt.

Genoemde compenserende garanties vormden een daadwerkelijke en passende remedie op de afwezigheid van bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. Deze garanties stelden de beklaagde immers in staat haar recht van verdediging ten volle uit te oefenen en waarborgden haar recht op een eerlijk proces.

Er is dan ook geen enkele reden om de verklaring van de beklaagde d.d. 30 september 2003 uit te sluiten.

Het hof onderzoekt derhalve of op basis van objectieve elementen van het strafdossier de schuld van de beklaagde, aan hetgeen haar en beklaagde Cobbaert ten laste wordt gelegd, vaststaat, met dien verstande dat de voormelde verklaring niet als doorslaaggevend bewijs wordt gebruikt (cfr. Cass. 23 november 2010, T. Strafr. 2011, afl. 1, 68, noot).

Ook wat het houten hok betreft is de inbreuk van oprichting bewezen in hoofde van de beklaagden nu uit het proces-verbaal d.d. 6 september 2001, dit is een ogenblik waarop zeker de authentieke akte nopens de verkoop aan de beklaagden reeds in de maak was nu deze op 22 oktober 2001 verleden werd (dit is slechts enkele weken na het opmaken van het eerste proces-verbaal), blijkt dat er geen sprake meer is van enig houten hok of constructie zodat het hof besluit dat dit door de beklaagden in de periode van de tenlastelegging werd opgericht.

Het staat vast dat inzake de redelijke termijn, wat het beoordelen van de herstellvordering betreft, overschreden werd alleen al wegens het verstrijken van de termijn sinds de uitspraak van het eerste vonnis d.d. 24 februari 2006 en de vaststelling van de zaak voor dit hof op 17 januari 2012.

Het herstel in de oorspronkelijke toestand heeft een internrechtelijk burgerlijk karakter.

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de beklaagde 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).

Het feit dat ondertussen, meer bepaald op 14 september 2010 tussen partijen een akte van afstand – verdeling werd ondertekend, waardoor de beklagde Laeveren geen eigenaar meer zou zijn van het onroerend goed, heeft geen enkele weerslag voor wat de, ook jegens haar, gevorderde herstellvordering betreft.

Het feit dat ze schuld heeft aan de in tenlastelegging sub A heromschreven oprichtingsmisdrijven is voldoende teneinde jegens deze beklagde, die eigenaar was op het ogenblik der bewezen feiten, tevens de herstellvordering te bevelen.

De stedenbouwinbreuk weegt op het onroerend goed, wie er ook eigenaar van mag zijn, waarbij het aan de veroordeelde - overtreder behoort om deze te doen ophouden (zie Antwerpen 16 oktober 2001, AJT, 2001-2002).

Het hof is van oordeel over voldoende elementen te beschikken teneinde met kennis van zaken te oordelen over deze herstellvordering zonder een (hier facultatief) advies te vragen aan de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid.

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

Deze herstellvordering is voor de kwestieuze werken noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

Tot herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften.

Het blijkt niet dat zij genomen werd met machtsafwendig, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldigheidsbeginsel zodat zij strookt met de wet.

Het hof is van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur, 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. 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 overtreders uit voortvloeit.

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklaagden 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 machtsafwendig (zie Cass. 3 maart 2004.

Het blijkt niet dat deze vordering werd genomen met miskennis 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 bouwinbreuk 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 inbreuk ofwel door het uitvoeren van de werken conform een bekomen regularisatievergunning, die inzake (tot op heden) niet bekomen werd. De beklaagden tonen niet concreet aan dat het evenredigheidsbeginsel geschonden werd.

Vermits er inzake sprake is van strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming conform art. 6.1.41 §1,1° VCRO dient nog onderzocht te worden of er een aantasting is van de plaatselijke ruimtelijk ordening nu ditzelfde artikel geen onweerlegbaar vermoeden bevat volgens hetwelk de plaatselijk ordening steeds is geschaad zodra het misdrijf erin bestaat te hebben gehandeld in strijd met niet voor afwijking vatbare bestemmingsvoorschriften (Cass. 11 januari 2011, www.cass.be, rolnr. en 14 juni 201, www.cass.be, rolnr.

Inzake betreft het wederrechtelijke handelingen die in agrarisch gebied geschieden en die van het kwestieuze perceel een "stort" maken (zie PV d.d. 30 september 2003). De plaatselijke ordening is derhalve wel degelijk geschaad door de bewezen inbreuken sub A.

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 TWAALF MAANDEN voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsbepalingen, alsook :

- artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- de artikelen 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 21 t/m 28 V.T. Sv.;
- 33 Programmawet van 5 augustus 2003;
- 6 EVRM;
- 21 ter V.T. Sv.;
- 84 Hypotheekwet;
- 6.2.2 derde lid VCRO;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Verklaart de strafvordering met betrekking tot de tenlastelegging sub A, zoals heromschreven, vervallen door verjaring;

Verklaart de strafvordering nopens tenlastelegging sub B vervallen door opheffing van de strafwet en ontslaat de beklaagden van rechtsvervolging;

Stelt vast dat de redelijke termijn wat de herstellvordering betreft overschreden werd;

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur om het perceel te _____ aan _____, gekadastraerd _____ het herstel van de plaats in de vorige toestand door het verwijderen van alle afval, schroot, autowrakken, de caravan, het houten hok en de houten woonwagen, met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van alle sloopafval en alle afval, schroot, autowrakken, caravan, houten woonwagen en afbraakmaterialen af te voeren naar een vergunde bestemming binnen een termijn van TWAALF MAANDEN vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging, zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend.

Zegt voor recht dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van _____ in geval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen voormelde termijn, zelf in de uitvoering ervan kunnen 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.

Zegt voor recht dat dit arrest zal worden ingeschreven in het register van de vergunningen van de gemeente _____ overeenkomstig art. 6.2.2 derde lid VCRO.

Veroordeelt de beklaagden hoofdelijk in de kosten van beide aanleggen begroot op 205,66 euro in eerste aanleg en op 118,11 euro in graad van hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar veroorzaakt werden door het bewezen verklaarde misdrijf sub A.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 7 mei 2012, waar aanwezig waren :

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