

Nr. van het arrest
Nr. 436 Corr. Folio
Nr. 2005 CV 230 van het parket
Nr. van de griffie

BEROEP IN
CASSATIE door
BEROEP IN
CASSATIE

BEROEP IN CASSATIE
Verworpen op 6 januari 2009.

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 :

wonende te geboren te op _____

Beklaagde,
bijgestaan door meester
loco meester

advocaat aan de balie van
advocaat aan de balie van

Beklaagd :

Te op het goed gelegen gekadastreerd
, groot 30a77ca, eigendom van en krachtens
een openbare aankoop in gemeenschap dd. 27 mei 1982 door en echt-
genote voor notaris met standplaats te een akte van af-
stand verleden op 13 februari 1987 door notaris en een inbreng in de huwe-
lijksgemeenschap bij huwelijkscontract dd. 12 februari 1988 bij notaris

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 ruim-
telijke 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,

1. tussen 27 mei 1982 en 19 april 1999
een woning te hebben verbouwd en een schuur te hebben gebouwd zonder vergunning

2. van 20 april 1999 tot 30 april 2000
de toestand geschapen door de sub A1 genoemde werken te hebben in stand gehouden

B. 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,

van 1 mei 2000 tot 30 juni 2003

de toestand geschapen door de sub A1 genoemde werken te hebben in stand gehouden

Gezien de hogere beroepen ingesteld op:

- 3 mei 2005 door de beklaagde tegen alle beschikkingen van het vonnis;
- 12 mei 2005 door het openbaar ministerie tegen beklaagde;

tegen een vonnis uitgesproken door de 196^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 27 april 2005, dat na tegenspraak zegt dat de feiten van de tenlastelegging sub A2 en B niet langer strafbaar zijn; de feiten sub A1 bewezen geacht worden weliswaar met een beperking van de ten laste gelegde periode tot "tussen 13/02/1987 en 27/11/1998".

Derhalve :

Stelt vast dat de betichtingen onder A2 en B niet langer strafbaar zijn gesteld.

Veroordeelt beklaagde uit hoofde van de tenlastelegging A1, zoals hierboven aangepast wat de periode betreft, tot :

- een geldboete van 150 euro : $40,3399 \times 200 = 743,68$ euro of 14 dagen vervangende gevangenisstraf;
- een bijdrage van 10 euro $\times 5,5 = 55$ euro;
- een vergoeding van 25 euro;
- de kosten : 81,06 euro;

Gelet op de vordering van de gemachtigde ambtenaar overgenomen door het Openbaar Ministerie ter zitting van 30 maart 2005 met inbegrip van de gevraagde dwangsom;

Veroordeelt beklaagde tot herstel van de plaats, in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de daar wederrechtelijk opgerichte constructies, nl. het herstel van de plaats in de vorige staat, dit betekend de afbraak van de woning en de schuur. en dit binnen de drie jaar nadat dit vonnis kracht van gewijsde verkregen heeft;

Zegt voor recht dat beklaagde, bij niet uitvoering van de hiervoor bevolen herstelmaatregel binnen de gestelde termijn een dwangsom verbeurt van 74,37 euro per dag, mits betekening van dit vonnis overeenkomstig art 1385 bis 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 herstelmaatregel 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 _____ nr. _____

Zegt voor recht dat dit vonnis dient overgeschreven overeenkomstig art. 160 en ingeschreven in het register van de vergunningen overeenkomstig art. 161 Decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, d. 18 mei 1999;

* * * *

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

Gehoord de beklagden in zijn middelen van verdediging zoals door meester _____ ter zitting ontwikkeld;

Gezien de conclusie van beklagde en gelet op diens stukken.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De beklagde is sinds 15 juli 1982 de eigenaar van een onroerend goed, een huis met aanhorigheden en grond, gelegen aan de _____ te _____

Het onroerend goed is volgens het geldende gewestplan gelegen in agrarisch gebied.

Op 15 juni 1987 werd door de beklagde toelating gevraagd voor het "herbouwen van een bestaande garage" waarvoor een vergunning werd verleend door het College van Burgemeester en Schepenen van _____

Op 30 juli 1991 werd een nieuwe bouwaanvraag bij het College van Burgemeester en Schepenen van _____ ingediend en ditmaal voor het oprichten van een stal in blokstenen.

Ook hier werd toelating verleend op 8 augustus 1991 door hetzelfde college met als bijzondere voorwaarde ondermeer het ingediend ontwerp stipt te volgen.

Op het ingediend ontwerp werden als afmetingen vermeld: 7 meter op 3 meter.

Op 9 april 1998 werd een aanvraag tot regularisatie van het oprichten van een nieuwe gevelsteen rond de bestaande woning ingediend door beklaagde. Deze aanvraag werd op 4 juni 1998 door het College geweigerd met als motivering:

"De bouwplaats is volgens het gewestplan van 7 november 1978 gelegen in het agrarisch gebied. Een voorwaarde voor het verbouwen van een woning in agrarisch gebied is het behoud van de hoofdstructuur. Dit betekent dat de oorspronkelijke architectuur dient gerespecteerd en vernieuwbouw niet is toegelaten. Het dossier is onduidelijk in de weergave van de oorspronkelijke en nieuwe toestand. Uit de beschikbare gegevens van het dossier blijkt dat de woning ingrijpend is aangepast, waardoor het een uitzicht van een nieuwbouw verkregen heeft en het oorspronkelijk karakter niet meer herkenbaar is."

Op 27 november 1998 stelde de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen in een proces-verbaal vast dat ter plaatse wederrechtelijk bouwwerken werden uitgevoerd, bestaande uit: het uitvoeren van bouwwerken zonder vergunning.

De overtreding werd als volgt omschreven:

- " 1. het herbouwen van een bestaande woning;*
- 2. het oprichten van een schuur."*

Tevens werd gesteld dat:

" Deze bouwwerken werden uitgevoerd: zonder vergunning.

1. De bestaande woning werd volledig verbouwd. De buitenzijde van de woning is volledig vernieuwd. Een nieuwe gevelsteen is opgericht rond de woning. Ramen, buitendeuren, dak zijn vernieuwd. De binnenzijde van de woning is systematisch verbouwd. Binnenmuren en vloeren zijn vernieuwd. De werken zijn dermate ingrijpend dat de oorspronkelijke toestand niet meer op te sporen is en dat de werken resulteren in het herbouwen van een bestaande woning. Op 20 mei 1998 werd door de gemachtigde ambtenaar een negatief advies verstrekt voor de regularisatie van het oprichten van een nieuwe gevelsteen rond de woning.

2. Een nieuwe schuur in betonblokken met een pannendak werd opgericht achter de woning. De benaderde afmetingen bedragen: lengte 14m, breedte 8m.

Het verbouwen van een woning.

De verbouwing werd zo grondig uitgevoerd dat het neerkomt op verbouwen.

De woning is 16,00m breed, 7,00m diep en de kroonlijst is 4,30m.

De gevels werden heropgericht in beige gevelsteen en het dak is bedekt met rode pannen.

De woning werd opgericht op een nieuwe betonnen vloerplaat (funderingsplaat).

De woning werd opgericht op dezelfde plaats als de vroegere bestaande woning.

Op het ogenblik van het plaatsbezoek was het gebouw winddicht afgewerkt.

De woning was niet bewoond."

Bij brief d.d. 20 april 1999 aan de procureur des Konings vorderde de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat onder verbeurte van een dwangsom van 3.000 Bef. per dag vertraging.

Hij lichtte toe dat de vordering betekende "afbraak van de woning en de schuur".

Op 5 mei 1999 verklaarde de beklagde dat hij de nodige herstellingswerken uitvoerde aan de zeer bouwvallige woning die volkomen onbewoonbaar was en waarvan het gebinte van het dak in zeer slechte staat was en op invallen stond. Tevens verklaarde hij dat hij in de mening was dat dit mocht gebeuren daar de notaris bij de verkoop zegde dat op de bestaande fundering een nieuwbouw mocht worden gebouwd.

Hij hield voor dat hij het huis niet groter had gemaakt maar integendeel de oppervlakte van het gebouw kleiner is geworden dan het door hem oorspronkelijk aangekochte.

De werken werden door hemzelf uitgevoerd.

Ook de schuur richtte hij eigenhandig op en diende als schuilhok voor de hoedieren.

Op 6 augustus 1999 diende beklagde een regularisatieaanvraag in voor het verbouwen van een woning. In de zitting van 14 oktober 1999 werd deze aanvraag geweigerd door het College van Burgemeester en Schepenen.

Op 5 januari 2001 nam beklagde kennis van de herstellenvordering en vraagt hij om toch de woning niet te hoeven afbreken.

Op 8 oktober 2002 zou een laatste aanvraag tot regularisatie van een zonevreemde verbouwing ingediend zijn door de beklagde waar op 3 december 2002 een ongunstig advies werd gegeven door de gemachtigde ambtenaar.

Op 11 december 2003 zou, na het uitblijven van een beslissing van de bestendige deputatie, beroep aangetekend zijn bij de bevoegde minister waarop een weigeringbesluit van de Minister volgde op 26 december 2006.

Op 7 mei 2007 zou een verzoekschrift, houdende een beroep tot nietigverklaring, bij de Raad van State door de beklagde zijn ingediend.

De beklaagde werd op 18 november 2003 gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven.

Het dagvaardingsexploot werd overgeschreven op het hypotheekkantoor op 21 november 2003.

Hij werd vervolgd voor:

A.1. een woning te hebben verbouwd en een schuur te hebben gebouwd zonder vergunning op voormeld onroerend goed tussen 27 mei 1982 en 19 april 1999;

A.2. het in stand houden van die werken van 20 april 1999 tot 30 april 2000;

B. het in stand houden van die werken van 1 mei 2000 tot 30 juni 2003.

Vanaf de inleidingzitting d.d. 23 december 2003 werd de zaak vier maal op verzoek van de verdediging uitgesteld om aldus op de zitting van 30 maart 2005 in beraad te zijn genomen.

De eerste rechter heeft bij het bestreden vonnis van 27 april 2005 geoordeeld dat:

- de betichtingen sub A.2 en B niet langer strafbaar waren;
- de beklaagde voor de betichting sub A.1 veroordeeld diende te worden tot een geldboete van 150 euro gebracht op 743,68 euro of een vervangende gevangenisstraf van veertien dagen.

De eerste rechter heeft ook aan de beklaagde het bevel gegeven tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de daar wederrechtelijk opgerichte constructies : de afbraak van de woning en de schuur binnen de drie jaar nadat de uitspraak kracht van gewijsde heeft verkregen en onder verbeurte van een dwangsom van 74,37 euro per dag vertraging.

Tegen dit vonnis tekende de beklaagde op 3 mei 2005 hoger beroep aan tegen alle beschikkingen ervan en dit hoger beroep werd gevolgd op 12 mei door het openbaar ministerie.

Op 8 oktober 2002 zou de beklaagde een laatste regularisatieaanvraag ingediend hebben met toepassing van artikelen 145bis juncto 195quinquies DORO, zoals gewijzigd bij decreet van 13 juli 2001.

Op 3 december 2002 verleende de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies.

Bij ministerieel besluit d.d. 26 december 2006 werd het door beklaagde ingestelde beroep, ingesteld in toepassing van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd d.d. 22 oktober 1996, verworpen.

Met verzoekschrift d.d. 7 mei 2007 werd overeenkomstig art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van voormeld besluit ingediend.

I De strafvordering.

1. Terecht oordeelde de eerste rechter dat de strafsanctie voor tenlasteleggingen sub A2 en B niet meer geldt nu het feiten betreffen van instandhouding in een gebied dat niet ruimtelijk kwetsbaar is sedert 22 augustus 2003 bij decreet van 4 juni 2003.

Ten onrechte roept de beklaagde de verjaring in van de tenlasteleggingen sub A1.

2. Om gegronde redenen, die het hof beaamt, heeft de eerste rechter als beginpunt van de verjaring 27 november 1998 aangehouden, tevens rekening houdend met het feit dat geen vijf jaar verlopen is tussen de verschillende werken, zodat op het ogenblik van de dagvaarding van de beklaagde voor de eerste rechter de strafvordering nog niet verjaard was en rekening houdend met de schorsing van één jaar, te rekenen van de eerste zitting voor de eerste rechter, en met de schorsing voor het hof te rekenen vanaf de inleiding d.d. 18 februari 2008, de strafvordering op heden nog niet verjaard is.

3. Ten onrechte stelt de beklaagde voorop dat de in de woning uitgevoerde werken geenszins vergunningsplichtig waren.

Beklaagde zou enkel de aanbouwsels aan de woning samen met het bovenste gedeelte van de buitenmuren verwijderd hebben en de dakconstructie vernieuwd hebben en de buitenmuren deels bepleisterd hebben en deels werd een nieuwe gevelsteen rond de woning opgericht.

Teneinde het vergunningsplichtig karakter van de werken te beoordelen, dienen de werken in hun geheel beschouwd te worden en niet elk afzonderlijk.

Uit de lezing van het verzoekschrift houdende een beroep tot nietigverklaring, zoals voorgebracht door de beklaagde, en waarin de beklaagde de inhoud van het Besluit weergeeft (bij gebreke aan voorlegging van het Besluit zelf), dient besloten te worden dat :

- de aanvraag volgens het aanvraagformulier de regularisatie voor een zonevreemde verbouwing betrof;
- uit de gegevens van het dossier bleek dat: de oorspronkelijke woning volledig of bijna volledig is afgebroken; de oorspronkelijke dakconstructie en het bovenste gedeelte van de buitenmuur volledig verdwenen zijn; ramen en buitendeuren volledig vernieuwd zijn alsook de binnenmuren en vloeren; het oorspronkelijk een woning betrof met een hoofdgebouw van 11,44 m bij 8,40 m, uitgevoerd in betonblokken met gelijkvloerse bijgebouwen in baksteen; het oorspronkelijk hoofdgebouw anderhalve bouwlaag had met een kroonlijsthoogte van 4,20m; het nieuwe gebouw één bouwlaag (de kroonlijsthoogte werd verlaagd met 1,50 m) heeft met een zadeldak; onder het zadeldak van het hoofdgebouw twee slaapkamers zijn ondergebracht, alsmede een bureau en een berging; de achterliggende bijgebouwen volledig afgebroken zijn; achteraan het hoofdgebouw, aan de linkerzijde, een nieuw bijgebouw werd opgericht

van 9,62m bij 4,60 m bestemd voor keuken en bijkeuken;
het gerealiseerde bouwwerk in elk geval het voorkomen van een
"nieuwbouw" vertoont.

Uit het voormelde dient besloten te worden dat het geheel der werken wel
degelijk vergunningsplichtig was:

- het bouwen van een schuur van 14m op 8m is geenszins een
instandhouding of onderhoud en is evenmin vrijgesteld van vergunning;
- hetzelfde geldt voor de verbouwing van de woning.

Ten onrechte stelt de beklaagde dat, nu de verbalisant tijdens zijn plaatsbezoek
van 17.11.1998 ook geen mondeling of schriftelijke stakingsbevel heeft
uitgevaardigd overeenkomstig art. 154 en verdere van het DORO, daaruit
afdoende mag blijken dat er geen vergunningsplichtige werken uitgevoerd
werden.

Deze onjuiste redenering van de beklaagde komt er op neer dat een misdrijf
geen misdrijf is wanneer de bevoegde overheid niet verhinderd heeft het verder
te plegen.

4. Door de beklaagde wordt geen schulduitsluitings- of rechtvaardigingsgrond
noch een onoverkomelijke dwaling aannemelijk gemaakt.

~~5. Beklaagde stelt dat hij dient te worden vrijgesproken wegens schending van
art. 6.1 EVRM.~~

De duur van de huidige strafvervolging heeft de redelijke termijn overschreden
omwille van de termijn die, zonder dat enige onderzoeksdaad werd verricht,
verliep tussen de hogere beroepen d.d. 3 mei 2005 en 12 mei 2005 en de
vaststelling voor dit hof op 18 februari 2008.

Het is evenwel mogelijk gebleven de beklaagde een eerlijk proces te
garanderen, onder meer nu door de termijnoverschrijding geen bewijsmiddelen
teloor gingen en de verdediging op geen wijze beperkt of bemoeilijkt werd.

De verdragsbepalingen gaven niet aan welk gevolg het hof dient te verbinden
aan de vaststelling dat de redelijke termijn overschreden is. Inzonderheid
bepalen de vermelde verdragen niet dat de sanctie de vrijspraak zou moeten
zijn.

Tot voor de wet van 30 juni 2000 tot invoering van art. 21ter in de
Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering was er geen wettelijke
bepaling die aan de overschrijding van de redelijke termijn enig gevolg
koppelde.

Gezien de, in vergelijking met de vroegere toestand, mildere bepaling van art.
21ter is deze ook toepasselijk op feiten gepleegd voor de inwerkingtreding
ervan.

Het past dan ook de eenvoudige schuldigverklaring uit te spreken, rekening houdend met de voormelde termijnoverschrijding, met de aard van de zaak, de termijn die verliep sedert het plegen van de bewezen misdrijven en met de persoonlijkheid van de beklaagde.

6. Ten onrechte stelt de beklaagde voorop dat de aangekondigde regularisatieaanvraag dient te worden afgewacht.

De procedure voor de Raad van State schort de strafvordering niet op. Daarenboven doet een regularisatieaanvraag geen afbreuk aan de strafwaardigheid van een misdrijf.

Een regularisatieaanvraag impliceert niet dat een vergelijk zal getroffen worden achteraf en de eventueel te verkrijgen vergunning neemt het strafbaar karakter van het gepleegde misdrijf niet weg.

Voormelde redenering geldt ook met betrekking tot het argument van de beklaagde dat de uitvoeringplannen van _____ dienen te worden afgewacht.

Zelfs indien de gewestplanbestemming "agrarisch gebied" middels een RUP zou gewijzigd worden, maakt dit de actuele gewestplanbestemming geenszins onwettelijk zoals beklaagde ten onrechte voorhoudt.

Deze gewestplanbestemming is verordenend tot het wordt opgeheven of gewijzigd of vervangen door een ander.

De burgerlijke belangen dienen te worden aangehouden.

II De herstellvordering;

1. De herstellvordering is wel degelijk ontvankelijk nu het misdrijf sub A1, om de redenen hierboven uiteengezet, bewezen is en de opheffing van het strafbare karakter van het onder A.2 en B ten laste gelegde misdrijf van in stand houden voor het tijdstip waarop de strafvordering bij de eerste rechter aanhangig gemaakt werd, niet meebrengt dat de uitvoering van de werken waarop de bewezen verklaarde tenlastelegging sub A.1 betrekking heeft niet de toereikende grondslag zou kunnen uitmaken van de herstellvordering.

2. Ten onrechte stelt de beklaagde dat de herstellvordering vervallen is door verjaring en verwijst daarvoor naar zijn uiteenzetting nopens de verjaring van de misdrijven sub A en B.

De burgerlijke vordering werd tijdig ingesteld en zeker alvorens de strafvordering van het misdrijf sub A1 vervallen is door verjaring en zij is wel degelijk ontvankelijk.

3. Onterecht houdt de beklagde voor dat de herstellvordering onwettig is nu deze herstellvordering niet ondertekend zou zijn.

Het document getiteld "Vordering (krachtens art. 68§1, a van het decreet van 4 maart 1997 betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) is niet ondertekend maar is bijgevoegd bij een begeleidend schrijven d.d. 19 april 1999 (ontvangen bij het parket te Leuven op 20 april 1999) waarbij vermeld werd "de passende herstelmaatregel is bijgevoegd".

Door voormelde brief werd de herstellvordering ingeleid bij het parket en de bijlage maakt deel uit van de brief.

De Stedenbouwkundige Inspecteur dient de herstellvordering, die ingeleid werd voor de inwerkingtreding van de bepaling van art. 149§2 DORO, niet aan te passen aan die bepalingen van die wetgeving.

4. Ook de door de beklagde ingeroepen schending van de andere pleegvormen voorgeschreven in het nieuwe decreet, bestonden nog niet op het ogenblik van de inleiding van de herstellvordering zodat deze niet van toepassing waren.

5. Om aan de motiveringsplicht te voldoen volstaat het om het wederrechtelijk feit in strijd met het plan van aanleg te kwalificeren en er moet niet negatief gemotiveerd worden.

Inzake werd wel degelijk gemotiveerd meer bepaald door :

- vast te stellen dat de werken niet vergund waren en
- te vermelden dat ze in agrarisch gebied werden uitgevoerd.

De motivering van de beklagde nopens het niet voldoen aan de vereisten zoals vooropgesteld door de Hoge Raad voor Herstelbeleid is niet alleen onbegrijpelijk maar tevens irrelevant.

Ten onrechte roept de beklagde hier in dat hij conform art. 145bis van het DORO, dat nog niet bestond ten tijde van de inbreuk, de woning wel degelijk kan herbouwen.

Daarenboven heeft beklagde zich schuldig gemaakt aan de verbouwing ervan. De uitleg nopens de inhoud, gegeven door het hof van Cassatie, aan de term "herbouwen" is hier evenmin relevant.

Het feit dat art. 195quinquies DORO voorziet in de mogelijkheid om een vergunning voor zonevreemde gebouwen te verlenen, doet geen afbreuk aan al het vorige.

Niet alleen werd de vergunning (regularisatie-) bij M.B. d.d. 26 december 2006 geweigerd aan beklagde maar bovendien houdt niets hem tegen een nieuwe regularisatie in te dienen.

Eveneens ten onrechte werpt de beklagde op dat de uitgevoerde werken op generlei wijze een inbreuk zouden kunnen uitmaken op essentiële

stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming nu toch vaststaat dat de bouwwerken de enkele bedoeling hadden de residentiële functie voor het gezin van de beklagde te vervullen en geenszins een landbouwfunctie te vervullen.

Eveneens irrelevant roept de beklagde in dat het DORO thans voorziet dat zelfs in kwetsbare gebieden een woning integraal mag worden afgebroken en terug opgericht zolang hetzelfde volume wordt gebouwd.

Blijkbaar verliest de beklagde hierbij uit het oog dat het voormelde geval, waarmee hij zijn situatie vergelijkt, een geval betreft waarvoor een vergunning werd verleend en dat de door hem uitgevoerde werken niet vergund waren en zijn.

6. De herstellvordering 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 artikel 3 Voorafgaande Titel Sv., omvat zowel de vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 1382 B.W. als de vordering tot teruggave zoals bedoeld in de artikelen 44 Sw., 161 en 189 Sv. waaronder de voorliggende herstellvordering initieel op grond van artikel 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, en vervolgens artikel 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (opgeheven bij artikel 171 DORO decreet), thans op grond van artikel 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 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 beklagde legt 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. 1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004, en , nr. , 2 april 2004).

De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk. De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar en is onzich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie advocaat-generaal

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 beklagde 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 machtsafwending (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004,

De beweerde vergunbaarheid van de wederrechtelijk uitgevoerde werken wordt tegengesproken door de feiten.

Nopens de door de beklagde ingeroepen elementen, ten bewijze van de voorgehouden onevenredigheid van de gevorderde herstellmaatregel, wordt gewezen op het volgende:

6.1. Het is niet correct te stellen dat de beklagde beschikt over een subjectief recht op een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig art. 145bis jo. 195 quinquies DORO nu de overheid desomtrent altijd over een discretionaire bevoegdheid beschikt;

6.2. Zelfs indien de door beklagde uitgevoerde werken enkel een verbouwing van een bestaande woning betreffen waardoor het bouwvolume verkleinde, dient er op gewezen te worden dat deze werken zonder vergunning werden uitgevoerd en dit in strijd met de bestemming van het gewestplan;

6.3. Het feit dat noch het stadsbestuur noch de omwonenden zich zouden storen of gestoord hebben aan de bouwwerken, is niet relevant voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening;

6.4. Ten onrechte stelt de beklagde dat er gewijzigde omstandigheden zijn gelet op de gewijzigde decretale bepalingen en dat art. 149§1 DORO voorziet in een principiële meerwaarde, nu de afbraak de principiële te vorderen herstellvordering blijft.

6.5. Het feit dat de woning gelegen zou zijn in een structureel agrarisch gebied in de onmiddellijke nabijheid van het landelijk woongebied doet niets af aan het feit dat de werken onvergund en zonevreemd zijn;

6.6. Uit niets blijkt dat de gemeentelijke overheid zal overgaan, in het kader van de structuur en de uitvoeringsplannen, tot de herbestemming van de woning en terreinen van de beklagde.

De bestemming van het gebied in het gewestplan heeft onverminderd een verordenend karakter.

Daarenboven verhindert dit niet het bevelen van het herstel, dat overigens nog advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid behoeft vooraleer tot gedwongen uitvoering kan worden overgegaan.

7. De wetgever heeft redelijkerwijs kunnen bepalen dat een eenvoudige schuldigverklaring niet mag beletten dat nog uitspraak kan worden gedaan over de burgerlijke belangen (zie arrest Grondwettelijk Hof d.d. 10 januari 2005 nr. en inzake de herstellvordering.

Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een overschrijding van de redelijke termijn niet tot gevolg heeft dat geen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan worden bevolen.

In het door de beklagde aangehaalde arrest Hamer komt het E.H.R.M. wel tot de conclusie dat de herstelmaatregel uit het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals reeds meermaals gewijzigd, als een straf in de zin van het E.H.R.M. kan worden aangezien, waarop de redelijke termijn van toepassing is, maar wordt geenszins de regel van artikel 21ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering volgens dewelke de teruggave - en dus de herstelmaatregel - ook in geval van overschrijding van de redelijke termijn nog steeds moet worden bevolen, in vraag gesteld.

Integendeel, in de zaak Hamer komt het E.H.R.M., na te hebben vastgesteld dat de gewraakte constructie zonder de vereiste vergunning was opgericht en tot op heden wegens strijdigheid met het vigerend bestemmingsvoorschrift volstrekt onvergunbaar is gebleven, tot de conclusie dat het legitiem doel van de opgelegde maatregel, met name de handhaving van een bouwverbod in bosgebied tot een onmiskenbaar voordeel strekt voor de goede ruimtelijke ordening dat bovendien opweegt tegen de ongemakken die de veroordeelde als gevolg van deze maatregel ondervindt, zelfs in het licht van het lankmoedig optreden van de bevoegde overheden in het algemeen en het tijdsverloop tussen de initiële oprichting en het bevel tot herstel in het bijzonder.

8. De herstellvordering werd voor de rechter ingeleid op een ogenblik dat de vereiste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van art. 149§1 DORO door art. 8 van het Decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond.

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 artikel 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). Artikel 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 herstellvordering voor advies, laat staan een "eensluitend" 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 opportuniteits-overweging door de ter zake bevoegde instanties (de gemachtigde ambtenaar, thans de stedenbouwkundige inspecteur).

9. Het is niet dienend, ter oplossing van huidig geschil, de prejudiciële vraag, zoals gesteld aan het Grondwettelijk Hof inzake de procedure aldaar gekend onder rolnummer d.d. 8 januari 2008, meer bepaald:

" Schendt, uitgelegd als hierboven, artikel 198bis van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij art. 11 van het decreet van 4 juni 2003 en samen gelezen met artikel 149, §1 van datzelfde decreet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat eruit volgt dat voor de herstellvorderingen die werden ingediend voor de inwerking-treding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maar waarover de rechter pas na de inwerking-treding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies uitspraak doet, de verplichting van het voorafgaand eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet van toepassing is, terwijl deze verplichting wel geldt voor herstellvorderingen die werden ingeleid na de inwerking-treding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en deze verplichting krachtens artikel 149, §1 van datzelfde decreet een algemene draagwijdte heeft?" , opnieuw te stellen of af te wachten.

Bij arrest d.d. 26 april 2007 met nr van het Grondwettelijk Hof heeft het Hof ontkennend geantwoord op de vraag of de in het geding zijnde overgangsbepaling strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de verplichting om het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vragen enkel geldt voor de herstellvorderingen die werden ingeleid vanaf 16 december 2005 en niet voor de herstellvorderingen die eerder werden ingeleid.

10. Het hof is gebonden door de vorm van herstel zoals deze door de administratie gevorderd is en kan geenszins het gevorderde herstel - inzake de herstellvordering - afwijzen teneinde een niet gevorderd herstel te bevelen - inzake de meerwaarde.

Dat de rechter enkel het gevorderde herstel, zo wettig, kan bevelen en niet een niet-gevorderd herstel volgt uit artikel 149, eerste lid, tweede zin DORO (er is een vordering vereist) én uit het feit dat de rechter enkel een wettigheidstoets vermag te doen en geenszins een opportuniteitstoets.

De internechtelijke kwalificatie van de herstellvordering blijft, ook na het ongewijzigd: meer bepaald een burgerlijke maatregel, die trouwens ook voor de burgerlijke rechter kan gevorderd worden.

Een straf in de zin van art. 6 E.V.R.M. is daarom geen straf in de zin van art. 7 E.V.R.M. en dus art. 12 en 14. G.W..

Om die reden is de door de beklaagde, in ondergeschikte orde, gestelde - hierna geformuleerde prejudiciële vraag - niet dienend meer bepaald:

" Schendt artikel 149§1 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gelet het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij arrest van 27 november 2007 inzake

geoordeeld heeft dat de herstellvordering strekkende tot het herstel in de vorige plaats een straf is, het legaliteitsbeginsel in strafzaken zoals neergelegd in de artikelen 12 en 14 G.W., artikelen 7 EVRM en artikel 15 B.U.P.O. doordat de omschrijving "onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden" en de omschrijving "zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg" geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud hebben om een misdrijf te kunnen definiëren ?".

11.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 beklaagde niet vrijwillig zal overgaan tot dat herstel.

De dwangsom is enkel bedoeld als een afschrikkingmiddel om aan de hoofdveroordeling te voldoen en dient om die reden hoog genoeg te zijn.

De hier door beklaagde ingeroepen argumenten, meer bepaald nopens het falen van de motivering, het onredelijk en overdreven zijn en de overschrijding van de redelijke termijn, gaan hier niet op.

De op te leggen dwangsom moet de beklaagde 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.

**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;
- 21 van de Wet van 17 april 1878, voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;
- 4 V.T.SV;
- 6 E.V.R.M.;
- 77 van K.B. van 27 april 2007;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Wat betreft de strafvordering:

- zegt voor recht dat de strafsanctie voor de inbreuken bedoeld in tenlastelegging sub A.2 en B niet meer geldt;
- zegt voor recht dat de beklaagde wordt veroordeeld uit hoofde van de tenlastelegging sub A.1 bij eenvoudige schuldigverklaring;
- veroordeelt de beklaagde in de kosten van beide aanleggen, deze in eerste aanleg vastgesteld op 81,06 euro en deze in graad van beroep op 85,50 euro;
- Legt hem bovendien bij toepassing van het K.B. van 29 juli 1992 betaling op van een vergoeding (Art. 77 van K.B. van 27 april 2007) van 29,30 euro;
- Houdt de burgerlijke belangen aan;

Wat betreft de herstellvordering:

- Beveelt op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de vorige toestand binnen een termijn van drie jaar, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van art. 1385bis Ger.W., door het afbreken van de woning en de schuur;
- 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.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **8 april 2008**, waar aanwezig waren :

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
plaatsvervangend raadsheer,
advocaat-generaal,
e.a. adjunct-griffier.