

Nr. van het arrest

BEROEP IN CASSATIE
Verworpen op 27/01/09

26/08

Nr. 1008 Corr. Folio

Nr. 2000 CV 314 van het parket

Nr. van de griffie

BEROEP IN CASSATIE (avis 76 1019)

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,

vertegenwoordigd door meester

advocaat aan de balie van

Beklaagd van in
Te

Tussen 1 januari 1988 en heden, meermaals, terwijl de feiten de achtereenvolgende en voortdurende uiting uitmaken van hetzelfde misdadig opzet en de delictuele toestand nog steeds voortduurt;

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

A. tussen 1 januari 1988 en 14 juni 1988,
met overtreding van artikelen 1,44 § 1-1°, 64,65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en van de artikelen 1, 42, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet dd. 4 maart 1997, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een bouwwerk opgericht te hebben en meer bepaald een betonnen weg aangelegd te hebben in een agrarisch gebied op het onroerend goed gelegen te
toebehorende aan

wonende te

B. tussen 15 juni 1988 en heden,
met overtreding van artikelen 1,44 § 1-1°, 64,65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en van de artikelen 1, 42, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet dd. 4 maart 1997 de toestand omschreven in hierboven vermelde tenlastelegging A gehandhaafd te hebben, het onroerend goed waarop de inbreuk gepleegd werd, gelegen zijnde ter plaatse zoals vermeld onder de tenlastelegging A ;

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 13 juni 2000 door het openbaar ministerie tegen beklagde;
- 21 juni 2000 door de beklagde en dit tegen alle beschikkingen van het vonnis;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 52^{ste} kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 8 juni 2000, dat na tegenspraak zegt dat de feiten van de tenlasteleggingen sub A en B bewezen voorkomen;

Derhalve,

Op strafrechtelijk gebied :

Verklaart de tenlasteleggingen sub A en B bewezen.

Gelast de eenvoudige opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een termijn van drie jaar.

Veroordeelt beklaagde tot:

- vergoeding : 1.000,- frank;
- kosten : 1.655,- frank;

Zegt dat de herstellvordering niet gegrond is.

Gehoord het verslag van raadsheer

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

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

Gelet op de conclusie en stukken van beklaagde.

De feiten en de procedure

1. De beklaagde is sinds 9 december 1985 eigenaar van een woning met perceel aeleaen te (kadastraal gekend onder eerst in onverdeeldheid met zijn broer en sinds 2 september 1995 in volle eigendom ingevolge een akte van verdeling.
2. Het onroerend goed is volgens het geldende gewestplan gelegen in agrarisch gebied.
3. Op 21 juni 1988 werd door de politie en een ambtenaar ruimtelijke ordening vastgesteld dat voor deze woning, waar de ruilverkavelingsbaan een scherpe bocht maakt, zonder vergunning, een betonnen verbindingsweg werd gemaakt. Deze verbinding heeft een breedte van drie meter en heeft juist hetzelfde uitzicht als de aan weerszijden gelegen verkavelingsbaan. In de ingesloten driehoek werd een vlak verhard terrein aangelegd dat dienst doet als parking.
4. De beklaagde stelde bij verhoor dat het in werkelijkheid saneringswerken betrof gezien het perceel daarvoor zeer drassig was. *"De verbinding was enkel en alleen bedoeld als toegang tot de parking. De uitvoering in beton*

geeft echter inderdaad de indruk dat het de verbinding vormt met de bestaande verkavelingsbaan. Nu realiseer ik me dat hiervoor misschien een toelating zou kunnen vereist zijn. Ik zal onmiddellijk een regularisatieaanvraag indienen."

5. Het College van burgemeester en schepenen besluit op 17 oktober 1988 tot weigering van een vergunning tot het aanleggen van de losweg. Het beroep tegen deze beslissing door beklagde wordt niet ingewilligd door de Bestendige Deputatie. Tegen deze beslissing gaat beklagde op 12 juni 1989 eveneens in beroep bij de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden. Op 3 mei 1993 wordt dit beroep verworpen. De zaak wordt aanhangig gemaakt bij de Raad van State.
6. Bij brief van 12 juni 1989 aan de procureur des Konings vorderde de directeur van het Bestuur voor Ruimtelijke Ordening het herstel van de plaats in de vorige staat onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 BEF per dag vertraging. Hij motiveerde dit als volgt: *"Het aanleggen van een losweg heeft geen landbouwkundig doel, gezien er een degelijke uitgeruste landbouwweg bestaat die ruimschoots volstaat voor het verkeer. Deze werken zijn biiævolg in strijd met de voorschriften van het gewestplan K.B. dd. 7/3/77 dat aldaar agrarisch gebied voorziet waarvoor artikel 11 van het KB van 28/12/72 betreffende de toepassing van gewestplannen van toepassing is. Bovendien zijn er, in bijkomende orde, bezwaren op verkeerskundig vlak en landschappelijk esthetisch vlak: de inplanting van de weg is zodanig dat de weggebruikers worden misleid en de velden nutteloos versnipperd worden."*
7. Op 23 augustus 1993 werd door het College van burgemeester en schepenen geadviseerd aan de gemachtigde ambtenaar dat het bouwmisdrijf kon hersteld worden door het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het bouwmisdrijf heeft verkregen. Op 2 oktober 1995 werd een voorstel van oplossing geformuleerd, en door het college van burgemeester en schepenen geadviseerd dit eerst met ROHM- te bespreken. De beklagde zou de wegenis gratis overdragen aan de gemeente, waardoor de weg ingelijfd zou worden bij het openbaar domein, en de bestaande wegenis door de aanvrager betaald worden, op basis van een schattingsverslag van de ontvanger der Registratie. Na overleg met het ROHM- waar gesteld werd dat de weg ruimschoots voldeed aan de noden van het landbouwverkeer en er geen oorzakelijk verband bestond tot het verleggen van de weg, werd in zitting van 27/11/95 door het College van burgemeester en schepenen beslist het eerder geformuleerde voorstel niet te volgen, en aldus de in overtreding aangelegde weg niet bij het openbaar domein in te lijven.
8. Op 8 maart 2000 werd beklagde gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Brussel. Het dagvaardingsexploot wordt op 15 maart 2000 overgeschreven op het hypotheekkantoor.

9. Hij wordt beschuldigd te
- A) tussen 1 januari 1988 en 14 juni 1988, een betonnen weg aangelegd te hebben in een agrarisch gebied op het onroerend goed gelegen te gekadastreerd toebehorende aan wonende te
 - B) tussen 15 juni 1988 en 8 maart 2000, de toestand omschreven in de hierboven vermelde tenlastelegging A gehandhaafd te hebben, het onroerend goed, waarop de inbreuk gepleegd werd, gelegen zijnde ter plaatse zoals vermeld onder tenlastelegging A;
10. Op 11 mei 2000 werd de zaak behandeld en in beraad genomen.
11. De eerste rechter heeft bij het bestreden vonnis van 8 juni 2000 de tenlasteleggingen bewezen verklaard en de eenvoudige opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een termijn van drie jaar bevolen. De eerste rechter heeft de herstellvordering voorbarig en derhalve ongegrond verklaard daar het geschil nog hangende was voor de Raad van State.
12. Het Openbaar Ministerie heeft op 13 juni 2000 hoger beroep ingesteld. De beklaagde heeft op 21 juni 2000 hoger beroep ingesteld.
13. Bij arrest van 17 december 2004 heeft de Raad van State het door de beklaagde ingestelde beroep verworpen.

De beslissing van het Hof.

Wat betreft de strafvordering.

14. Terecht werpt de beklaagde op dat de feiten van de tenlastelegging sub B zich volgens het verordend gewestplan situeren in agrarisch gebied en bijgevolg niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.
Het derde lid van artikel 146 DORO luidt thans: *"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden."*
15. De tenlastelegging B is geen inbreuk bedoeld in artikel 146, eerste lid, 4° en 5° DORO.
16. De strafsanctie voor de instandhouding van de bewezen inbreuk van instandhouding geldt in dit oëval niet (meer) (in dezelfde zin: Cass. 23 november 2004, Cass. 13 december 2005, en
Cass. 2 mei 2006, Cass. 5 september 2006,
Cass. 10 oktober 2006,

17. Het misdrijf onder tenlastelegging A is bij toepassing van de artikelen 21 t.e.m. 25 V.T. Sv. verjaard, rekening houdend met de aanvang van de verjaring en de laatste stuitingsdaad.

Wat betreft de herstellvordering:

18. De herstellvordering werd ingesteld bij brief d.d. 12 juni 1989 en de beklaagde werd gedagvaard bij exploit d.d. 8 maart 2000. De strafrechter kan enkel uitspraak doen over de herstellvordering onder de dubbele voorwaarde dat het herstel gevorderd werd vóór het verval van de strafvordering en deze strafvordering bij het vonnisgerecht aanhangig werd gemaakt vóór ze vervallen was. Indien aan deze dubbele voorwaarde is voldaan, dan blijft de strafrechter bevoegd om uitspraak te doen over de herstellvordering ondanks het later verval van de strafvordering.

Terecht stelt de beklaagde dat de strafvordering gebaseerd op tenlastelegging sub A reeds verjaard was op het ogenblik van het aanhangig maken van de strafvordering bij het vonnisgerecht maar voor de feiten van de tenlastelegging sub B is de strafvordering maar vervallen met ingang van 22 augustus 2003, datum waarop het decreet van 4 juni 2003 in werking is getreden.

De strafvordering met betrekking tot deze feiten sub B was geenszins vervallen vóór het aanhangig maken van de zaak bij het vonnisgerecht.

19. De herstellvordering werd tijdig ingesteld zodat het Hof bevoegd blijft.
20. De herstellvordering is geenszins verjaard om de hierboven uiteengezette redenen.
21. De beklaagde heeft een onrechtmatige daad gesteld die voldoet aan de constitutieve bestanddelen van de strafbare feiten die hem ten laste werden gelegd. Hij heeft in agrarisch gebied een weg aangelegd in beton zonder de verplichte vergunning. Het onwettig instandhouden van de zonder vocrafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken blijft bestaan tot aan het herstel in de vorige staat of de regularisatie volgens een desbetreffende vergunning.
22. 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

23. Voor de herstellvorderingen die werden ingeleid vóór de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maar waarover de rechter pas na de inwerkingtreding van deze bepalingen uitspraak doet, is niet artikel 149 §1 Stedenbouwdecreet 1999 maar wel de overgangsbepaling van artikel 198bis Stedenbouwdecreet 1999 toepasselijk (zie Cass. 5 juni 2007, nr.
24. Artikel 198bis Stedenbouwdecreet schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie arrest Grondwettelijk Hof nr. van 26 april 2007).
25. Voor de beoordeling ervan 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 instanties (de gemachtigde ambtenaar, thans de stedenbouwkundige inspecteur). Door aldus te handelen wordt de beklagde niet beknot in zijn rechten die hij meent te kunnen putten uit artikel 6 EVRM.
26. 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.
27. 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,
28. 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.

29. Aan het hof komt geen opportuniteitsbeoordeling van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin, o.m.: Arbitragehof nr. 46/2005. 1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004, en R.v.St., nr. 2 april 2004).

30. De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk. De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, P.06.0038.N; Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie advocaat-general M. De Swaef). De bestemming van het gebied in het gewestplan heeft onverminderd een verordenend karakter. De herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, T.R.O.S 2004, 229).

31. 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. 10/2005) en inzake de herstellvordering.

32. 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.

33. In het door de beklaagde aangehaalde arrest Hamer komt het E.H.R.M. wel tot de conclusie dat de herstellmaatregel 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 herstellmaatregel - 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 onmiskkenbaar 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.

34. De internrechtelijke kwalificatie van de herstelvordering blijft, ook na het Hamerarrest, ongewijzigd: meer bepaald een burgerlijke maatregel, die trouwens ook voor de burgerlijke rechter kan gevorderd worden.
35. 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 van art. 12 en 14. G.W..
36. De hierna bepaalde 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 op te leggen dwangsom moet hem 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, 211 en 212 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 E.V.R.M.;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend :

Wat de strafvordering betreft:

Zegt voor recht dat:

- de strafvordering wat betreft de tenlastelegging sub A vervallen is door verjaring;
- de strafsanctie voor de feiten bedoeld onder de tenlastelegging sub B niet meer geldt.

Laat de kosten van beide aanleggen ten laste van de staat, deze van eerste aanleg zoals begroot in het bestreden vonnis en deze in graad van beroep bepaald op 81,55 euro.

Wat de herstellvordering betreft:

BEVEELT op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur (voorheen de gemachtigde ambtenaar) het herstel van de plaats in de vorige toestand binnen een termijn van zes maanden, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het verwijderen van de verharding - beton op de kwestieuze losweg met verwijdering van de afbraakmaterialen, onder verbeurte van een dwangsom van € 90,00 per dag vertraging.

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

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

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **9 september 2008**, waar aanwezig waren :

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