

Nr. van het arrest

Nr.

Nr. 2012 CO 118 van het parket

Nr. van de griffie.

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd voor het
grondgebied van ; handelend in naam van het Vlaams Gewest,
met burelen te

eiser tot herstel,
vertegenwoordigd door meester loco meester
belden advocaat aan de balie van

tegen :

wonende te ; geboren te op

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester , advocaat aan de balie van

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 4 januari 2012 door de eiser tot herstel en: dit tegen alle beschikkingen;
- 6 januari 2012 door het openbaar ministerie tegen de beklaagde;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 18^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 23 december 2011 dat, na vonnis bij verstek van 30 november 1998 en na tussenvonnissen van 14 januari 2004 en 28 juni 1999, de herstellvordering ongegrond verklaart en afwijst, en de kosten (72,95 euro) ten laste van de Belgische Staat legt;

Gehoord het verslag van voorzitter

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

Gehoord de verwezene in haar middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

Het hoger beroep van het openbaar ministerie d.d. 6 januari 2012 is niet ontvankelijk bij gebreke aan belang gelet op het hoger beroep van de stedenbouwkundige Inspecteur d.d. 4 januari 2012.

Bij aanvankelijk proces-verbaal d.d. 2 augustus 1993 werd te vastgesteld dat zonder voorafgaande schriftelijke vergunning zes tennisvelden, een parking en een terras in kasseien werden aangelegd.

Bij brief d.d. 14 september 1993 aan de procureur des Konings gericht formuleerde de gemachtigde ambtenaar de herstellvordering, zowel betrekking hebbend op de zes tennisvelden als op de parking en het terras, als : het herstel van de plaats in de vorige staat onder verbeurte van een dwangsom.

De tennispleinen waren, volgens het gewestplan (K.B. van 7 november 1978), voor 2/3^{de} in agrarisch gebied met ecologische waarde gelegen.

De motivering van deze herstellvordering luidde: "De uitgevoerde werken zijn in strijd met artikel 11 van het K.B. van 28.12.1972 betreffende de Inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen".

Bij authentieke akte d.d. 19 september 1977 kocht de betrokken terreinen.

De beklaagde was zaakvoerster van die vennootschap op dat ogenblik.

Op 31 december 1980 werd opgericht, waarvan de beklaagde afgevaardigde bestuurster werd.

De exploitatie van de tennisterreinen en bijhorend café is begonnen bij de oprichting van meer bepaald op 31 december 1980 (zie verklaring van op 14 maart 1996).

In haar verklaring d.d. 21 december 1993 stelde hoofdzakelijk dat:

- de tennisvelden werden aangelegd binnen de omschrijving van het vroeger bestaande voetbalveld;
- alleen de afsluiting rond de 2 x drie tennisvelden nieuw werd aangebracht, maar geringer in oppervlakte dan het voetbalveld, alsook de verlichtingsinstallatie;
- het voorzien van de tennisvelden op die plaats bekrachtigd werd door een Besluit van de Bestendige Deputatie tot inwilliging van een beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college, inwilligingsbesluit waartegen noch de gemachtigde ambtenaar noch het stadsbestuur hoger beroep hebben ingesteld bij de bevoegde minister waaruit diende afgeleid te worden dat hij het eens was met dat besluit;
- de tennisvelden in 1979 werden aangelegd;
- wat de parking betrof, er aan de voor – en achterzijde van het gebouw bij aankoop een terras was en de gestampte aarde met kiezels werd op die plaats vervangen door een kassei-aanleg.

In een schrijven van de gemachtigde ambtenaar d.d. 8 april 1994 antwoordde deze met betrekking tot de inwilliging door de Bestendige Deputatie d.d. 25 mei 1993 voor het bouwen van een overdekkende tennishal dat deze voorzien was in landelijk woongebied, 50 meter van en de gerealistiseerde tennisvelden en uitrusting zich bevonden in agrarisch gebied met ecologische waarde.

Bovendien wees de gemachtigde ambtenaar op het feit dat de bouwwerken werden uitgevoerd om een voetbalveld te herbestemmen als tennisveld, hetgeen volgens hem ook vergunningsplichtig was.

werd gedagvaard bij exploit d.d. 2 maart 1998, overgeschreven op het hypotheekkantoor op 6 maart 1998, teneinde te verschijnen voor de correctionele rechtbank te Leuven om zich te verantwoorden voor de volgende tenlasteleggingen:

- A. zonder voorafgaandelijke vergunning, in 1978 zes tennisvelden te hebben aangelegd en een parking en terras tussen 1977 en 1980 en in 1993 te hebben aangelegd, minstens te hebben heraangelegd;
- B. sedert het beëindigen van voornoemde werken, minstens in de periode van 1 januari 1979 tot 12 september 1997 de toestand geschapen door voornoemde werken te hebben in stand gehouden.

Bij vonnis op verstek d.d. 30 november 1998 heeft de correctionele rechtbank van Leuven:

- tenlastelegging sub A vervallen verklaard door verjaring;
- tenlastelegging sub B bewezen verklaard voor de zes tennisvelden maar niet voor de parking en het terras en de beklagde veroordeeld tot een geldboete;
- de herstellvordering gegrond verklaard voor wat de zes tennisvelden betrof en de afbraak ervan bevolen alsook van de omheining en de verlichting;
- de ambtshalve tenuitvoerlegging voorzien voor de gemachtigde ambtenaar en het Vlaamse Gewest.

Het verstekvonnis werd aan persoon betekend op 4 januari 1999 en een verzetsakte volgde op 19 januari 1999.

Bij vonnis op verzet d.d. 28 juni 1999 werd:

- geoordeeld dat de aanleg van de zes tennisvelden vergunningsplichtig was maar niet de aanleg van de parking en het terras;
- geoordeeld dat de tenlastelegging bewezen bleek;
- de herstellvordering uitgesteld naar de zitting van 20 december 1999.

Bij vonnis d.d. 14 januari 2004 werd de zaak nogmaals uitgesteld op een onbepaalde datum "in afwachting van de effectieve oprichting en inwerkingtreding van de Hoge Raad tot Herstelbeleid".

Bij vonnis d.d. 23 december 2011 werd de herstellvordering afgewezen als ongegrond stellende hoofdzakelijk dat:

- restte de vraag of het instandhouden van de zes tennisvelden in de voorziene periode, waarvoor de beklagde strafrechtelijke veroordeeld werd, heden nog aanleiding kon geven tot het opleggen van de gevorderde herstellvordering;
- beklagde stelde dat, slechts nadat de tennisvelden waren ingericht, het KB van 7 november 1978 het terrein op het definitief gewestplan veranderde naar agrarisch gebied met ecologisch belang, maar dat voordien bij de aankoop van het terrein, het perceel toen aangeduid was als gewoon "agrarisch gebied";

- terecht de beklaagde stelde dat de bestemming van het perceel moet worden bekeken zoals die bestaande is op het ogenblik dat de overtreding wordt begaan en niet op het ogenblik van de inwerkingtreding van het nieuwe decreet;
- voor de strafbare instandhouding uitsluitend vereist is dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied;
- onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden onder meer verstaan worden de agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, maar in het kader van de regeling rond zonevreemdheid (artikel 145bis) landschappelijk waardevol agrarisch gebied geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is;
- bijgevoegde inbreuk onder tenlastelegging sub B heden niet langer strafbaar is; het zou in deze omstandigheden onredelijk zijn gevolg te geven aan de herstellvordering, te meer daar uit de motivering ervan niet blijkt waarom dit gelet op de huidige omstandigheden wel het geval zou moeten zijn.

Het staat vast, en werd geenszins ter zitting van het hof d.d. 14 mei 2012 betwist door partijen, dat het hof gevat is door de herstellvordering, in zoverre geënt op de tenlastelegging van het instandhoudingsmisdrif, enkel betrekking hebbende op de zes tennisvelden en dit door de devolutive werking van het verzet van

Het staat tevens definitief vast dat de beklaagde bij vonnis d.d. 28 juni 1999 schuldig werd bevonden aan deze tenlastelegging, zoals beperkt, en een geldboete kreeg opgelegd daarvoor.

Aldus staat het vast dat de beklaagde het instandhoudingsmisdrif met betrekking tot de zes tennisvelden heeft gepleegd, meer bepaald de vergunningsplichtige tennisvelden wederrechtelijk heeft in stand gehouden gedurende de periode van de tenlastelegging, meer bepaald vanaf 1 januari 1979.

De argumenten van nopens het niet-vergunningsplichtig karakter van de oprichting van de tennisvelden, noch het ingeroepen vermoeden van vergunning behoeven enig antwoord.

Indien het onweeriegbaar vermoeden van vergunning, zoals ingeroepen door de beklaagde, meer bepaald oud art. 96§4, 2° lid, thans art. 4.2.14 §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van toepassing ware geweest, was er ook niet gebouwd zonder vergunning en was de inbreuk niet bewezen verklaard.

Het staat eveneens vast dat de kwetsleuze tennisvelden nog niet verwijderd werden en dat er aan de wederrechtelijke toestand op heden nog geen einde is gekomen.

Ten onrechte stelt dat de herstellvordering verjaard is.

Deze werd voor de strafrechter gebracht, bij dagvaarding voor de correctionele rechtbank d.d. 2 maart 1998 om te verschijnen op 30 maart 1998, gedragen door een ontvankelijke strafvordering zodat deze herstellvordering tijdig werd ingesteld, zodat het hof bevoegd is desontrent uitspraak te doen (art. 7.7.4 VCRO en 26 V.T. Sv.).

Vermits het hof bevoegd is om uitspraak te doen over de herstellvordering blijft deze bestaan zolang de rechter er geen uitspraak heeft over gedaan (Cass. 22 februari 2005, AR www.cass.be).

Wanneer de rechter, bij wie de strafvordering aanhangig is gemaakt, kennis heeft genomen van de keuze van de handhavende overheid met betrekking tot de door het algemeen belang vereiste herstellvorm, is er immers sprake van burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W.

Ten onrechte oordeelde de eerste rechter dat onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden onder meer verstaan de agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, maar in het kader van de regeling rond zonevreemdheid (artikel 145bis) is landschappelijk waardevol agrarisch gebied geen ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Het is correct dat "landschappelijk waardevol agrarisch gebied" sinds 1 september 2009 geen ruimtelijk kwetsbaar gebied meer uitmaakt, maar er is geen betwisting inzake dat de zes tennisvelden (grotendeels) gelegen zijn in agrarisch gebied met ecologische waarde, zijnde nog steeds ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals opgesomd in art. 1.1.2.1° VCRO en zijnde geen landschappelijk waardevol gebied.

Ook het feit dat het kwetsleuze onroerend goed, waarop de tennisvelden werden opgericht, zich ten tijde van de oprichting ervan niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied zou bevonden hebben en pas bij gewestplan d.d. 7 november 1978 (B.S. 14 november 1978) werd bestemd als agrarisch gebied met ecologisch waarde of belang (zijnde ruimtelijk kwetsbaar gebied) is geen reden de herstellvordering als ongegrond af te wijzen.

Het Instandhoudingsmisdrijf was niet alleen ten tijde van het plegen ervan strafbaar maar ook vandaag nog, gelet op het feit dat het misdrijf zich situeert in ruimtelijk kwetsbaar gebied, zodat ten onrechte door de beklaagde naar de opheffing van de strafbaarheid wordt verwezen.

Ten onrechte stelt de beklaagde dat enkel strafbaar is het instandhouden van een bouwovertreiding wanneer het perceel, waarop de bouwovertreiding begaan werd, deel uitmaakt van kwetsbaar gebied op het ogenblik dat de oorspronkelijke overtreiding werd begaan.

Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt dat het de bedoeling was om het misdrijf van Instandhouding van wederrechtelijk opgerichte bouwwerken op te heffen in bepaalde gevallen, onder meer voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen waren in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Nergens blijkt evenwel dat de decreetgever voor de strafbaarheid van het instandhouden in ruimtelijk kwetsbaar gebied vereist dat eerst ook de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik zouden zijn gepleegd in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Dit blijkt evenmin, voor constructies opgericht vóór het decreet van 4 juni 2003, uit het bij artikel 96, § 4, tweede lid, Stedenbouwdecreet 1999, bepaalde vermoeden van vergunning voor constructies gebouwd na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, daar de overheid dit vermoeden, luidens dezelfde bepaling, kan weerleggen *"door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift"*.

Voor de strafbare instandhouding vereiste artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 (en nu art. 6.1.1. VCRO) uitsluitend dat op het ogenblik van de instandhouding, de wederrechtelijke werken voortaan gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Deze strafbepaling ontnemt aan het vóór of na de wetwijziging van 4 juni 2003 voortdurend gepleegde misdrijf van instandhouding, niet zijn strafbaar karakter, zolang deze instandhouding betrekking heeft op goederen gelegen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied. (zie Cass. 26 FEBRUARI 2008)

Deze herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

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

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar: de constructie is gebouwd zonder voorafgaandelijke schriftelijke vergunning in een agrarisch gebied met ecologische waarde en dit is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1363, conclusie advocaat-generaal)

De gevorderde afbraak van de tennisvelden steunt niet 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 overtreder uit voortvloeit.

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklaagde 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 miskening van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldighedsbeginsel, zij strookt integendeel met de wet.

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.

Het staat vast dat de redelijke termijn, zoals vermeld in artikel 6 al. 1 E.V.R.M. te dezen overschreden werd.

Dit is het geval omwille van de termijn die, zonder dat dit vereist was voor een goede en eerlijke rechtsbedeling, verliep tussen het vonnis d.d. 14 januari 2004 en de uiteindelijke behandeling van de herstellvordering door de correctionele rechtbank van Leuven en het vonnis d.d. 23 december 2011.

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de dader moet veroordelen tot teruggave zo daartoe aanleiding bestaat.

Dit geldt evenzeer voor de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand die, zoals de teruggave, strekt tot het herstel van de toestand vóór het misdrijf.

De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen biedt, wegens de aard zelf van de herstellvordering die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken, geen ruimte tot mildering van de op te leggen herstelmaatregel om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet.

De noodzaak van een passend herstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn wordt daarenboven beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkene in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door haarzelf 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 het _____ sinds 1980 eigenares is van het onroerend goed doet geen afbreuk aan het bevelen van de herstellordering (na

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).

Inzake is _____ de veroordeelde-overtreder, zoals definitief vastgesteld bij vonnis d.d. 28 juni 1999.

Het feit dat zij sinds augustus 2002 geen afgevaardigde bestuurster is van deze vennootschap doet evenmin afbreuk aan het feit dat zij als veroordeelde-overtreder de stedenbouwinbreuk behoort te doen ophouden.

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 met ecologische waarde geschieden en die van het kwestieuze perceel een tennisveld maken. Dergelijke handeling strookt niet met de bestemming van het gebied en is geenszins vergunbaar volgens de actuele reglementering en de stedenbouwkundige Inspecteur houdt terecht voor dat de plaatselijke ordening wel degelijk geschaad is door de bewezen inbreuk en dat deze schade niet hersteld kan worden door een minder ingrijpende maatregel dan het gevorderde herstel.

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 veroordeelde niet vrijwillig zal overgaan tot dat herstel. De op te leggen dwangsom moet haar 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 wetsartikelen, alsook de wetsbepalingen en artikelen :

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

Verklaart het hoger beroep van het openbaar ministerie niet ontvankelijk;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Stelt de overschrijding van de redelijke termijn met betrekking tot de herstellvorderingen vast;

Beveelt op vordering van de Gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op het perceel te gekadastraerd
het herstel van de plaats in de vorige toestand door het afbreken van de zes tennisvelden, met inbegrip de omheiningen en verlichtingen, binnen een termijn van TWAALF MAANDEN vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, onder verbeurte van een dwangsom van 250 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 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 overeenkomstig art. 6.2.2 derde lid
VCRO.

Veroordeelt in de kosten van beide aanleggen begroot op
72,95 euro in eerste aanleg en op 132,35 euro in graad van hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar veroorzaakt werden door het bewezen verklaarde misdrijf.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 11 Juni 2012, waar aanwezig waren :

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