

Nr. van het arrest  
Nr. Corr. Follo  
Nr. 2004 CV 389 van het parket  
Nr. van de griffie

**ARREST**

Het Hof van Beroep te Brussel, 15<sup>de</sup> kamer,  
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van: het Openbaar Ministerie de zaak van :

De **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR** bevoegd  
voor het grondgebied van de provincie met burelen te

eiser tot herstel,  
vertegenwoordigd door meester loco meester  
beiden advocaat aan de baie van

tegen :

1) wonende te geboren te op  
2) wonende te geboren te op

beklaegden, verwezenen,  
bijgestaan door meester advocaat aan de baie van

\*\*\*\*\*

**BEKLAAGD VAN :**

**Te**

Hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd.

Bij inbreuk op de arts. 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw gewijzigd bij de arts. 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen de tweede als architect, de derde en de vierde als medaalgemaars die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting hebben toegestaan of gedoogd, de eerste als voormalige eigenaar die tot de werken opdracht heeft gegeven op het onroerende goed gelegen te gekadastr.  
keerd als mat een globale oppervlakte van 1.137 m<sup>2</sup>  
eigendom van (  
en ) de

hierna vermelde werken in art. 44 omschreven,  
de eerste en tweede

A. tussen 1 maart 1979 en 1 augustus 1980 te hebben uitgevoerd,  
de eerste en tweede

B. van dan af tot 9 februari 1995 te hebben instandgehouden, de feiten achtereenvolgende en voortdurende uiting zijnde van eenzelfde opzet, het laatste feit gepleegd zijnde op 8 februari 1995

de derde en vierde

van 7 juni 1982 tot 9 februari 1995 te hebben instandgehouden en het gedeeltelijk slopen van een oude hoeve, hetwelk heropgebouwd en vergroot werd tot een omvangrijk gebouwencomplex van circa 384 m<sup>2</sup>

Gezien het bewijs van overschrijving van de daervan af van beklaagden door de bewaarder der Hypotheken kantoor te dd. 17 juli 1997

Gezien de hogere beroepen ingesteld op  
9 december 1998 door beklaagden sub 3 en 4,  
17 december 1998 door beklaagde sub 2, enkel tegen de  
beschikkingen met betrekking tot de herstellvorderingen,  
17 december 1998 door beklaagde sub 1,  
17 december 1998 door het Openbaar Ministerie tegen alle  
beklaagden,

tegen het vonnis op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 7  
DECEMBER 1998 door de correctionele rechtbank te  
Antwerpen, kamer 1C, dewelke :

Overwegende dat na onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat in hoofde  
van tweede beklaagde (architect) de volgende verzwarende omstandigheid  
aan de tenuistelling dient te worden toegevoegd :

" tweede beklaagde, een persoon zijnde die wegens zijn beroep of activiteit  
circulerende goederen koopt, verksvelt, te koop of te huur zet, verkoopt of in  
huur geeft, bouwt of vaste of verplaatsbare inrichtingen opstelt zoals bedoeld  
in artikel 64 §3 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de  
ruimtelijke ordening en van de stedebouw".

Dat tweede beklaagde hiervan in kennis werd gesteld en zich op deze ver-  
zwarende omstandigheid heeft verdedigd.

#### **VEROORDEELT**

hoofdens de vermengde feiten A en B (instandhouding van de werken tij-  
dens een periode van 01.08.1980 tot 09.02.1995)

tot een geldboete van TWEEHONDERD FRANK

#### **VEROORDEELT**

hoofdens de vermengde feiten A en B (instandhouding van de werken tij-  
dens een periode van 01.08.1980 tot 09.02.1995)

met toevoeging van de verzwarende omstandigheid aan de tenuistelling als  
hoger vermeld.

tot een geldboete van TWEEHONDERD FRANK

#### **VEROORDEELT**

hoofdens feit B (instandhouding van de werken tijdens een periode van  
07.06.1982 tot 09.02.1995) :

ieder tot een geldboete van TWEEHONDERD FRANK

Verplicht alle veroordeelden, als bijdrage voor de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddadcn, tot het betalen van een bijdrage van tien frank, bij toepassing van artikel 1 van de wet van 5 maart 1952, gewijzigd door de wet van 24 december 1993, vermeerderd met 1990 decimes per frank, en gebruikt op elk tweeduitzend frank.

Verplicht veroordeelden tot betaling van 1/4 van de kosten van het geding belopende 4.318,- frank in het totaal en, bij toepassing van artikel 91 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950, gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 23 december 1993, eik tot betaling van een vergoeding van duizend frank.

Zegt dat bij toepassing van artikel 1 der wet van 5 maart 1952, gewijzigd door de wet van 24 december 1993 de geldboetes van 200,- frank en de geldboetes van 2000,- frank vermeerderd worden met 1990 decimes per frank, zodat die geldboetes respectievelijk 40.000,- frank en 400.000,- frank bedragen;

Bepaalt de duur van de gevangenisstraf waardoor de geldboetes vervangen kunnen worden, bij gebrek aan betaling binnen een termijn vermeld in artikel 40 van het strafwetboek, op twee maanden voor de geldboetes van 200,- frank; en op drie maanden voor de geldboetes van 2000,- frank;

Aangesien tweede veroordeelde vroeger geen enkele veroordeling tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden heeft opgelopen;

dat in die omstandigheden een genademaatregel van aard is om de verbetering van deze veroordeelde te doen verhopen;

Beveelt dat bij toepassing en binnen de peiken van artikel 3 der wet van 29 juni 1964, gewijzigd door artikel 4 van de wet van 10 februari 1994, de tenuitvoerlegging van de geldboete uitgesproken ten laste van tweede veroordeelde, wordt uitgesteld voor een termijn van DRIE jaar vanaf heden, uitgezonderd een gedeelte van 300,- frank van die geldboete dat effectief wordt gesteld en waarvan de vervangende gevangenisstraf bepaald werd op één maand;

Beveelt het herstel van de plaats in de vroegere staat door het slopen van de ver- en herbouwde gebouwen en dit binnen een termijn van EEN JAAR, na het in kracht van gewijsde gaan van onderhavig vonnis, onder verbeuring van een dwangsom van 5.000,- frank per dag vertraging, en zegt voor recht dat de gemachtigde ambtenaar of het College van Burgemeester en Schepenen, in geval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, van ambtwege in de uitvoering ervan kan voorzien, overeenkomstig artikel 65 §2 van de Stedebouwwet;

Machtigt de gemachtigde ambtenaar of het College van Burgemeester en Schepenen de van de hertelling van de plaats afkomstige materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats;

Zegt voor recht dat de veroordeelden solidair gehouden zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoec van een akte, begruot en leverbaar verklaard door de beslagrechter;

Gezien arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 26 september 2001.

Gezien arrest van het hof van Cassatie van 4 februari 2003.

Gezien arrest van het hof van beroep te Gent van 19 december 2003.

Gezien arrest van het hof van Cassatie van 14 september 2004.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord de eisende partij in haar middelen van verdediging zoals door meester ter zitting ontwikkeld.

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

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

Vooreerst wijst het hof op het feit dat, na het in beraad nemen van deze zaak en na het sluiten van de debatten op 9 januari 2012, meer bepaald op 10 januari 2012, een brief ter correctionele griffie van dit hof is toegekomen van de advocaat van de verwezenen.

Dit stuk wordt uit de debatten geweerd.

### De feiten en de procedure

Bij aanvankelijk proces-verbaal d.d. 16 september 1980 werd vastgesteld dat op het onroerend goed gelegen aan de een hoeve voor het merendeel gesloopt werd, verbouwd en heropgebouwd en dit zonder stedenbouwkundige vergunning.

Het onroerend goed maakt deel uit van een bijzonder plan van aanleg goedgekeurd bij K.B. d.d. 3 oktober 1979 en werd als groenzone parkgebied vastgelegd.

De eigenaars waren toen en de aannemer en de architect

De verwezenen hebben het onroerend goed gekocht op 7 juni 1982 naar aanleiding van een openbare verkoop.

De vroegere eigenaar werd verhoord op 16 september 1980 en ook later en deze verklaarde hoofdzakelijk dat:

- hij een aanvraag tot verbouwing op de gemeente begin 1979 had gedaan;

- de werken een aanvang hadden genomen in april 1979;
- in een latere instantie de verbinding tussen de twee gebouwen werd verzekerd;
- aan de binnenzijde van de woning een paramant geplaatst werd teneinde de vochtigheid te weren;
- de woning enkel werd gesaneerd;
- hij meende dat de aanvraag tot verbouwing destijds werd goedgekeurd.

architect, werd eveneens verhoord en deze stelde dat:

- het herstellings- en onderhoudswerken betrof;
- de bouwheer hem opdracht had gegeven om plannen te maken voor saneringwerken, namelijk de afbraak en herbouwen van een gedeelte van het complex in vervallen toestand;
- het dak volledig werd vernieuwd alsook de gevels die vrijgemaakt werden met voorzetting van een halve steen, en hetzelfde voor de voorgevel en zijgevel van de schuur met vernieuwing van het dak;
- in laatste instantie dan de verbinding werd gerealiseerd tussen de gebouwen met het poortgebouw;
- hetgeen buiten de herstelling viel de opgerichte dakkapellen waren.

Bij brief d.d. 15 juli 1994, veertien jaar later, aan de procureur des Konings werd de herstellvordering geformuleerd die erin bestond een meerwaarde te vorderen van 1.104.000 bef.

*De motivering luidde : "De parkgebladen moeten in hun staat bewaard worden. Het uitvoeren van verbouwingswerken en vergrotingswerken aan bestaande gebouwen kan slechts aanvaard worden mits voldaan wordt aan de bepalingen van het decreet van 28 juni 1984. Het herbouwen of uitbreiden kan maximaal leiden tot bouwvolume van 800m<sup>3</sup> met een grondoppervlakte van 200m<sup>2</sup>."*

De vordering van het college van burgemeester en schepenen was dezelfde.

Op 8 februari 1995 werd een onderzoek op de gemeentelijke technische dienst, afdeling bouwadministratie, gevoerd en daaruit bleek dat de vorige eigenaar op 28 oktober 1980 een aanvraag tot saneren van de gebouwen had ingediend en deze werd op 20 november 1980 overgemaakt aan de bevoegde dienst van stedenbouw met ongunstig advies van het college. Er werd echter nooit een advies bekomen.

Op dezelfde dag werd de nieuwe eigenaar (sinds 1982) verhoord en deze stelde een ruwbouw met dak, zonder ramen en deuren, te hebben gekocht die hij heeft afgewerkt.

Hij wees op het feit dat in de notariële aankoopakte vermeld stond dat er een ongunstig advies verleend werd voor de sanering van het gebouw maar er bleek niet uit, volgens hem, dat de toestand volledig onregelmatig was.

Bij exploit d.d. 16 juli 1997, overgeschreven op het hypotheekkantoor op 17 juli 1997, werden de verwezenen gedagvaard samen met de vorige eigenaar en de architect voor de correctionele rechtbank op de inleidingszitting d.d. 10 september 1997 en er werd de verwezenen ten laste gelegd :

tenlastelegging sub B, namelijk : van 7 juni 1982 tot 9 februari 1995 te hebben in stand gehouden, nl. het gedeeltelijk slopen van een oude hoeve, hetwelk heropgebouwd en vergroot werd tot een omvangrijk gebouwencomplex van circa 384m<sup>2</sup>.

De vorige eigenaar en de architect werden vervolgd voor het oprichtingsmisdrijf en de instandhouding.

Bij brief d.d. 10 april 1998 aan de procureur des Konings werd een andere herstellvordering geformuleerd, meer bepaald het slopen van de ver - en herbouwde gebouwen onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 bef. per dag vertraging.

In de motivering:

- werd gewezen op het feit dat het perceel gelegen is in parkgebied volgens gewestplan en de beperking om aldaar te bouwen, meer bepaald enkel die werken die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied met uitsluiting van alle werken en handelingen met een andere bestemming, waaronder residentiële en commerciële;
- werd verwezen naar de afwijkingmogelijkheid van het gewestplan volgens het decreet d.d. 22 oktober 1986 onder de voorwaarden:
  1. het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen;
  2. het uitbreiden van een vergunde woning indien de vermeerdering van het volume beperkt blijft tot maximaal 20% en het totale bouwvolume na de uitbreiding maximaal 700m<sup>2</sup>;
- werd besloten dat de uitgevoerde werken aan geen van beide voorwaarden voldeden : de werken werden niet uitgevoerd binnen het oorspronkelijke bouwvolume (de daken zijn hoger dan voordien, er werden dakkapellen gebouwd, er werd een torangebouw opgericht...) en het totale bouwvolume overtrof ruim de toegelaten 700 m<sup>2</sup> (2239,44 m<sup>2</sup>).

Bij vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen d.d. 7 december 1998 werden alle partijen schuldig bevonden.

De herstellvordering werd bevolen, meer bepaald het slopen van de herbouwde gebouwen en dit binnen een jaar vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 bef. per dag vertraging.

Tevens werd de ambtshalve uitvoering door de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen toegestaan.

Bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen d.d. 28 september 2001 werden de beide verwezenen schuldig bevonden maar er werd geen straf opgelegd en de herstellvordering werd ongegrond verklaard. †

Tegen dit arrest werd cassatieberoep ingesteld door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur in naam van het Vlaams Gewest en door het openbaar ministerie.

Bij arrest van het Hof van Cassatie d.d. 4 februari 2003 werd:

- het cassatieberoep van de stedenbouwkundige inspecteur niet ontvankelijk bevonden;
- het arrest van het hof van beroep van Antwerpen, op cassatieberoep van het openbaar ministerie, vernietigd "in zoverre het uitspraak doet over de tegen verichte herstellvordering".

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoordden nu:

- uit de redengeving bleek dat het arrest de kennelijke onredelijkheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand uitsluitend heeft afgeleid uit de omstandigheid dat het bestuur zijn oorspronkelijke vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, heeft gewijzigd in een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand;
- met die redengeving de appelrechters niet de meerwaardesom als enige mogelijke vorm van herstel, met uitsluiting van de afbraak, aanmerkten;
- zij niet op die grond alleen de gekozen herstelmaatregel vermochten te weigeren en door dit wel te doen aan het Bestuur de keuzemogelijkheid tot het nemen van een nieuwe herstelmaatregel ontzeggen en diens beleidsvrijheid miskenden.

De beperkte zaak werd verwezen naar het hof van beroep te Gent en bij arrest d.d. 19 december 2003 :

- werd de vrijwillige tussenkomst van de stedenbouwkundige inspecteur niet ontvankelijk verklaard op grond dat het cassatieberoep dat eiser instelde tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen niet ontvankelijk was;
- werd het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen d.d. 7 december 1997 gewijzigd door de herstellvordering niet gegrond te verklaren.

Bij arrest van het Hof van Cassatie d.d. 14 september 2004 werd voormeld arrest vernietigd, op cassatieberoep van de stedenbouwkundige inspecteur, en dit omdat de appelrechters hun beslissing met betrekking tot de vrijwillige tussenkomst van de stedenbouwkundige inspecteur niet naar recht verantwoordden.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat "wanneer de beslissing over de herstellvordering wordt vernietigd en de zaak over die betwisting naar een hof is verwezen, de stedenbouwkundige inspecteur voor de rechter op verwijzing in het geschil kan tussenkomen in dezelfde gevallen en onder dezelfde voorwaarden als



*voor de rechter die de vernietigde beslissing heeft gewezen ook al is zijn cassatieberoep tegen de vernietigde beslissing in het geding waar elser geen partij was niet ontvankelijk verklaard".*

### In rechte

Het hof is als verwijzingsrechter devat met de herstellvordering zoals geformuleerd jegens de partijen

Ten onrechte houden de verwezenen nog steeds voor dat de stedenbouwkundige inspecteur in de huidige stand van de procedure niet kan "tussenkomen" als elser tot herstel.

Inaevolae het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 24 februari 2004 (Cass. Nr. werd deze partij als volwaardige procespartij de naam "elser tot herstel" toegekend.

In deze hoedanigheid kan de stedenbouwkundige inspecteur (en ook het college van burgemeester en schepenen) zijn herstellvordering verdedigen en ondersteunen zowel in eerste aanleg als in graad van beroep. Hij kan ook zich als formele procespartij voor het eerst mengen in het debat in graad van beroep, ook als hij nog geen procespartij was in eerste aanleg (zie zelfde cassatiearrest).

Vermits na het tweede vernietigingsarrest van het Hof van Cassatie de zaak met verwijzing naar huidige hof. beherkt tot de herstellvordering geformuleerd lastens de partijen voor de verwijzingsrechter worden teruggeplaatst in de toestand waarin zij waren voor de rechter die de vernietigde beslissing heeft genomen, en rekening houdend met het feit dat de stedenbouwkundige inspecteur zich als formele procespartij voor het eerst kan mengen in graad van beroep als "elser tot herstel" is er geen reden het optreden van de stedenbouwkundige inspecteur voor dit hof onontvankelijk te verklaren.

Door het eerste cassatiearrest werd, op cassatieberoep van het openbaar ministerie, het arrest van het hof van beroep te Antwerpen vernietigd "in zoverre het uitspraak doet over de tegen gerichte herstellvordering".

Dat laatste was de saisine, na gedeeltelijke verbreking door cassatie, van het hof van beroep te Gent en derhalve kwam de herstellvordering terug voor de beroeparechter. Voor de correctionele rechtbank was de stedenbouwkundige inspecteur niet opgetreden als elser tot herstel maar deze kon dit nog steeds in graad van beroep, ook na de verbreking van het arrest van het hof van beroep van Antwerpen.

Het arrest van het hof van beroep van Gent, dat de vrijwillige tussenkomst van de stedenbouwkundige inspecteur niet ontvankelijk verklaarde omdat diens cassatieberoep tegen het arrest van het hof van beroep van Antwerpen niet ontvankelijk was, werd door het Hof van Cassatie vernietigd omwille van die motivering.

Het staat tevens vast dat volgens het K.B. 3 oktober 1979) het onroerend goed gelegen is in parkgebied, dat ruimtelijk kwetsbaar gebied is, ook al benoemen verwezenen het als "vervallen parkgebied".

Het staat definitief vast dat de verwezenen schuldig zijn aan de hen ten laste gelegde misdrijven.

In de loop van de procedure is de wet gewijzigd en is het instandhouden van de tenlastelegging sub B nu strafbaar conform art. 6.1.1. van het de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO).

De instandhouding betreft wederrechtelijke werken zoals vermeld onder tenlastelegging sub A, die nu vervat zijn in art. 4.2.1.1.c VCRO en eruit bestaan: zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning "het afbreken, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van een constructie".

Op enkel hoger beroep van de stedenbouwkundige inspecteur, is de strafrechter niet gebonden door de kwalificatie die op strafgebied definitief werd aangenomen (Cass. 12 november 2008, en de appelrechter moet dan de juiste kwalificatie aan het misdrijf geven (Cass. 17 november 1981, ) wat natuurlijk geen weerslag heeft op wat op strafgebied definitief werd beslist.

De argumenten van de verwezenen dat zij geen bouw misdrijf gepleegd hebben en dat geen bouwvergunning vereist was, hoeft geen antwoord nu dit definitief vaststaat.

Hetzelfde geldt voor de door de verwezenen ontwikkelde argumenten met betrekking tot het feit dat het instandhoudingsmisdrijf in ruimtelijk niet kwetsbaar gebied niet meer strafbaar is nu het inzake vaststaat dat, conform het geldend gewestplan het kwestieuze onroerend goed gelegen is in "parkgebied".

Het feit dat de verwezenen het onroerend goed kochten naar aanleiding van een minnelijke verkoop, onder dreiging van het ministerie van financiën, zoals de daarvoor opgetreden notaris het bestempelde in zijn brief d.d. 17 november 1997, met een verkoop na uitvoerend beslag, wijzigt geenszins de aard van het bestemmingsgebied van het gewestplan als "parkgebied". Het was geenszins het ministerie van financiën, zoals verwezenen ter zitting van het hof d.d. 9 januari 2012 voorhielden, die het goed als eigenaar verkocht maar het was medebeklaagde en veroordeeld voor zowel het misdrijf van oprichting als het instandhouden.

De oorspronkelijke herstellvordering, die uit het betalen van een meerwaarde bestond zoals geformuleerd bij schrijven d.d. 15 juli 1994 en gewijzigd in de huidige herstellvordering, zoals geformuleerd in de brief d.d. 10 april 1998, werd voor de correctionele rechtbank gebracht op een ogenblik dat ze gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering zodat de herstellvordering tijdig werd ingesteld (art. 7.7.4 VCRO en art. 26 V.T. Sv.) en aldus het hof bevoegd blijft erover uitspraak te doen, ongeacht of inmiddels het misdrijf nu al dan niet verjaard zou zijn.

Ten onrechte werpen de verwezenen op dat de herstellvordering zelf verjaard is nu dit niet het geval is.

Nu het hof bevoegd blijft uitspraak te doen nopens deze herstellvordering, in acht genomen het accessoriumkarakter van deze vordering, blijft deze bestaan zolang de strafrechter er geen uitspraak heeft over gedaan. Zodra de rechter, bij wie de strafvordering aanhangig werd gemaakt, kennis heeft genomen van de gevorderde herstelmaatregel is er sprake van een burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. wat betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loopt.

Vervolgens stellen de verwezenen dat de huidige procedure dient opgeschort te worden tot er uitspraak gedaan is met betrekking tot de door hen ingediende regularisatievergunning.

Niet alleen wordt geen enkele aanvraag tot regularisatievergunning uitgaande van de verwezenen voorgebracht maar daarenboven is het hof van mening over voldoende gegevens te beschikken om over het gevraagde herstel te oordelen en er zijn geen redenen om het eventueel resultaat af te wachten van de door de bouwvertreders voorgehouden ingestelde regularisatieprocedure. Hierdoor wordt het recht van verdediging noch het recht op een eerlijk proces van de verwezenen miskent.

Ten onrechte werpen de verwezenen op dat hen alsnog de mogelijkheid moet worden gegeven om de aan voorgestelde meerwaarde te betalen tot regularisatie van het misdrijf.

Vooreerst dient er op gewezen te worden dat in de op dat ogenblik van kracht zijnde Stedenbouwwet de mogelijkheid tot minnelijke schikking met de gemeente of gemachtigde ambtenaar niet voorzien werd nu het de rechtbank was die de som van de meerwaarde diende te bepalen.

Een dergelijke met de bouwvertreder buiten de rechter om gesloten minnelijke regeling deed noch de strafvordering noch de publieke rechtsvordering tot herstel vervallen. Het is immers een met machtsoverschrijding genomen overheidsbeslissing die door de gewone rechter conform art. 159 G.W. buiten toepassing zal worden gelaten (Cass. 4 november 1997, [www.cass.be](http://www.cass.be) rolnr.

Daarenboven wijst het hof er op dat het niet naar aanleiding van de uitspraak van het eerste vonnis d.d. 7 december 1998 was dat de verwezenen op de hoogte waren dat een meerwaarde van 1.104.000 bef. was voorgesteld.

Integendeel blijkt uit het eerste verhoor van de verwezenen d.d. 8 februari 1998 dat zij door de verbaalsanten op de hoogte werden gesteld "van de gemotiveerde vordering van het college van burgemeester en schepenen en de A.R.O.H.M. waarbij een meerwaarde van 1.104.000 bef. gevorderd wordt".

Reeds op dat ogenblik hadden de verwezenen zelf contact met het bestuur kunnen opnemen om zich desontrent beter te informeren maar hebben dit niet gedaan.

Daarenboven blijkt uit het dossier dat, hoewel de brief met betalingsvoorstel op 1 juli 1994 aan verstuurd zou zijn, de vordering tot herstel bestaande uit het betalen van een meerwaarde uitgaande van de gemachtigde ambtenaar reeds overgemaakt werd op 15 juli 1994 en er geenszins gewacht werd tot de bewaerde termijn van twee maanden respijt tot het betalen van de voorgestelde meerwaarde bij minnelijke schikking verstreken was.

Bij brief d.d. 10 april 1998 aan de procureur des Konings werd dan een gewijzigde herstellvordering geformuleerd, meer bepaald in plaats van de meerwaarde de volledige afbraak.

De herstellvorderende overheid heeft steeds de mogelijkheid om zijn herstellvordering en de motieven ervan tijdens het geding aan te passen of te wijzigen voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van een stedenbouwmisdrijf ([www.cass.be](http://www.cass.be) Cass. 17.10.2006 rolnr.

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 arrest van het Hof van Cassatie op 14 september 2004 en de eerste vaststelling voor dit hof op 10 oktober 2011. 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 staat vast dat aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het bewezen misdrijf nog geen einde werd gesteld. De plaats werd niet in de vorige staat hersteld door afbraak van de volledige constructie en er is geen regularisatievergunning.

Het hof dient de herstellvordering zoals geformuleerd op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwendung berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan, overeenkomstig art. 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, of de beslissing van het bestuur om de afbraak te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen.

Het bevoegde bestuur kan de herstellvordering en de motieven ervan tijdens het geding aanpassen aan de gewijzigde toestand van ruimtelijke ordening, voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf.

Bij de beoordeling van de wettigheid van de herstellvordering moet de rechter dan onder meer rekening houden met de wijzigingen in de plaatselijke feitelijke toestand of de wijzigingen in de omstandigheden van ruimtelijke ordening, zoals de wijzigingen in de plannen van aanleg.

Inzake staat het vast dat oorspronkelijk in 1994 enkel de meerwaarde gevorderd werd als herstelmaatregel.

Bij brief d.d. 10 april 1998 werd dan een gewijzigde herstelmaatregel geformuleerd en werd gesteld dat "gelet echter op de gewijzigde inzichten i.v.m. het handhavingsbeleid inzake stedenbouwmisdrijven – zoals verwerkt in de Prioriteitsnota en de omzendbrief – wens ik mijn vordering te herzien".

In de motivering van de gewijzigde herstellvordering werd ondermeer verwezen naar het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarin de mogelijkheid werd voorzien af te wijken van de voorschriften van het gewestplan onder bepaalde voorwaarden zoals:

- het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume;
- het uitbreiden van een vergunde woning indien de vermeerdering beperkt bleef tot maximaal 20% en het totale bouwvolume na de uitbreiding maximaal 700 m<sup>3</sup> bedroeg.

Er werd tevens op gewezen dat de uitgevoerde werken aan geen van beide voorwaarden voldeden nu ze niet werden uitgevoerd binnen het oorspronkelijke bouwvolume (de daken waren hoger dan voordien, er werden dakkapellen ingebouwd, er werd een torengebouw opgericht) en het totale bouwvolume overtrof ruim de toegelaten 700 m<sup>3</sup> (lees m<sup>2</sup>) meer bepaald 2239,44 m<sup>3</sup>.

Er werd tevens verwezen naar de functie van parkgebieden en er werd op gewezen dat "het gedeeltelijk slopen, herbouwen en uitbreiden van een oude hoeve en het inrichten ervan als kantoor, niet aanvaardbaar was". Blijkbaar was de vroegere schuur nadien dienstig als kantoor.

Op het ogenblik dat deze gewijzigde herstellvordering werd ingesteld had de overheid nog de vrije keuze tussen het vorderen van ofwel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand ofwel de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken, ofwel de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (art. 65 §1. Stedenbouwwet 1962 en art. 68 §1 Coördinatiedecreet 1996).

Op het ogenblik van de eerste herstellvordering tot betalen van een meerwaarde was de overheid blijkbaar van mening dat dit voldeed teneinde de geleden schade te vergoeden.

Op dat ogenblik was het minidecreet van 28 juni 1984 van toepassing waarbij afwijkmogelijkheden voor zonevreemde woningen werden voorzien met een maximaal bouwvolume van 800m<sup>3</sup> en een bouwoppervlakte van 200m<sup>2</sup>.

Er werd in de nieuwe herstellvordering niet gemotiveerd vanuit ruimtelijk oogpunt waarom deze gevorderde meerwaarde niet meer geschikt was als herstel van de schade.

Er was ondertussen geen enkele wijziging ingetreden in de bestemming van het gebied als parkgebied noch in de planologische context. In de motivering van de gewijzigde herstellvordering werd verwezen naar het feit dat andere bestemmingen in parkgebied, zoals residentiële en commerciële, werden uitgesloten.

Er werd tevens op de grootte van het bouwvolume gewezen en op het gebruik van de schuur als kantoor, afwijkingen die ook al aanwezig waren op het ogenblik van de eerste herstellvordering.

In de begeleidende brief van de nieuwe herstellvordering stond wel vermeld dat er gewijzigde inzichten i.v.m. het handhavingbeleid inzake stedenbouwmisdrijven golden.

Door die gewijzigde inzichten op zich was echter de impact van de wederrechtelijke constructies op de plaatselijke ruimtelijke ordening niet gewijzigd.

Het wordt niet betwist dat reeds vóór het gewestplan d.d. 1979 er een woonhuis en een schuur op de kwestieuze grond in parkgebied stond en dit met dezelfde afmetingen als de herbouwde (behoudens de uitbreiding met het verbindingsstuk). Derhalve was er toen reeds een open ruimte in parkgebied met residentiële functie.

Het actueel reglementair kader is de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) waarin herbouwen en uitbreiden van zonevreemde woningen en afwijkingen in parkgebieden, onder bepaalde voorwaarden, zijn toegelaten en het maximum van het bouwvolume op 1000 m<sup>3</sup> bepaald wordt (zie art. 4.4.13 §1 en 4.4.15 VCRO).

Het hof weegt vervolgens af of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

Het hof is echter van oordeel dat de herstellvordering zoals op heden geformuleerd (conform de brief d.d. 10 april 1993) kennelijk onredelijk is hoofdzakelijk om de volgende redenen:

- de inbreuk is gelegen in parkgebied, alwaar afwijkingen voor zonevreemde woningen mogelijk zijn;
- voordien waren daar aanwezig : een woning en schuur met dezelfde afmetingen, die door de voorganger van de verwezenen deels werd verbouwd en deels herbouwd met hogere daken (met dakkapellen) en met toevoeging van een verbindingsstuk(toren) tussen de twee zodat er ook sprake was van een uitbreiding;
- reeds in 1980 werd de oprichting van de wederrechtelijke werken vastgesteld in een proces-verbaal en werd door de procureur des Konings gevraagd aan de stedenbouwkundige overheid om hem hun inzichten te laten worden betreffende het herstel van de door de inbreuk veroorzaakte toestand;
- pas in juli 1994 ging de bevoegde overheid over tot het beantwoorden van dit schrijven en formuleerde het betalen van een meerwaarde als het gepaste herstel;
- door dergelijke lange periode te laten verlopen alvorens een herstellvordering te formuleren was ondertussen het kwestieuze goed verkocht, zonder dat er enige melding was op het hypotheekkantoor van een (mogelijke) herstellvordering, aan de huidige verwezenen in 1982;
- ondertussen, van 1982 tot 1994, hadden de verwezenen reeds veel geïnvesteerd in de kwestieuze constructie;

- door dergelijke houding aan te nemen (wachten met het formuleren van de herstellvordering) heeft het bestuur aldus deze investering door de verwezenen mogelijk gemaakt en laten groeien;
- door de afbraak van de gehele constructie nu te beveien zouden daar voor de verwezenen aanzienlijke kosten voor slopen uit voortkomen en een last waartegen het voordeel van de goede ordening van de ruimte door dat herstel niet opweegt.

De geformuleerde herstellvordering is derhalve ongegrond.

**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;
- 6 E.V.R.M.;

Weert de brief van de raadsman van de verwezenen, toegekomen ter correctionele griffie op 10 januari 2012, uit de debatten.

Rechtsprekend binnen de perken van de cassatie :

Doet het vonnis d.d. 7 december 1998 van de correctionele rechtbank van Antwerpen teniet en opnieuw rechtsprekend.:

Verklaart de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur ontvankelijk;

Verklaart de herstellvordering tegen en  
niet gegrond;

Laat de kosten na cassatie ten laste van de Staat.



Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 13 februari 2012, waar  
aanwezig waren :

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