

Nr. van het arrest

Nr. *M38* Corr. Folio

Nr. 2013 CO 122 + 2011 BB 24 van het parket

Nr. 2011 BC 348 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 Vlaams-Brabant, met burelen te 3000 Leuven, Diestsepoort 6 bus 93,

eisende partij,

vertegenwoordigd door meester

loco meester

beiden advocaat aan de balie van

tegen :

1) reheren te op

wonende te

2) reheren te op

wonende te

verweerders,

bijstaan door meester

advocaat aan de balie van

\*\*\*\*

Gedaagd teneinde uitspraak te horen doen over de verdeling tot herstel van de plaats in de vorige staat met betrekking op het overerend goed geleden te kadastraal

toebehorend aan

en

\*\*\*\*

Gezien het hoger beroepen ingesteld op :

- 2 maart 2011 door de Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur en dit tegen alle beschikkingen;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 60<sup>ste</sup> kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 22 februari 2011 dat als volgt beslist :

Verklaart de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundige Inspecteur ontvankelijk doch ongegrond.

Legt de kosten van de procedure ten laste van de Belgische staat.

Wijst de vordering tot een rechtsplegingsvergoeding af als ongegrond.

Beveelt dat huidig vonnis op de kant van de overgeschreven dagvaarding ingeschreven zal worden op ~~de wijze~~ bepaald in artikel 84 van de Hypotheekwet (zevende hypotheekkantoor te op 9 januari 2002

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

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

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

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

\*\*\*\*

Het hoger beroep werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Bij vonnis d.d. 8 juni 2007 van de correctionele rechtbank te Brussel werden de beklaagden schuldig bevonden en veroordeeld tot het betalen van een geldboete voor een oprichtingsmisdrijf, meer bepaald voor "het verbouwen van een bestaande chalet zodat een tweede woning ontstond" en dit op het onroerend goed gelegen te gekadastreerd en dit in de periode tussen 1 mei 1996 en 24 april 1997.

Bij hetzelfde vonnis werd de beoordeling van de herstellvordering in voortzetting gesteld op de zitting van 21 december 2007.

Bij tussenvonnis d.d. 25 september 2008 werd dan beslist het facultatief advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid in te winnen.

Bij beslissing d.d. 13 februari 2009 (ter griffie van de correctionele rechtbank van Brussel voorgelegd op 28 september 2010) werd door de Hoge Raad tot Herstelbeleid een niet-eensluidend advies verstrekt.

De Hoge Raad tot Herstelbeleid oordeelde aldus:

"De raad stelt vast dat op het perceel, blijkens de verklaringen van de eigenaar die werden opgenomen in het arrest van de Raad van State en waarnaar de stedenbouwkundige inspecteur in de geschetste historiek van het dossier verwijst en die niet worden tegengesproken, zich op de plaats waar de geviseerde woning zich bevindt destijds reeds een constructie bevond. Zo wordt in het arrest onder meer het volgende aangegeven:

*"...In casu gaat het dus overduidelijk om de regularisatie van een gebouw dat reeds gerulme tijd werd opgetrokken en dat is blijven bestaan; het betreft een bestaande schuur die in 1983 omgebouwd werd tot een houten chalet en binnen afgewerkt met Ytongblokken. In dat zelfde jaar werd deze omgebouwde schuur betrokken door verzoeker en zijn gezin omdat een permanente aanwezigheid bij hun familiebedrijf noodzakelijk was. In mei 1995 is verzoeker gestart met verbouwings- en uitbreidingswerken aan de bestaande en in de schuur geïncorporeerde chalet. Hoewel verzoeker wist dat hiervoor een vergunning nodig was, is hij desondanks de werken begonnen zonder, aangezien hij hiertoe genoodzaakt was door praktische familiale omstandigheden, enerzijds en vanwege de hogervermelde wettelijke verplichtingen van het K.B. van 30 december 1992 anderzijds. Er dient op gewezen te worden dat verzoeker steeds naakte eigenaar is geweest van de bestaande gebouwen en gronden en dat hij van in het begin de intentie had een regularisatie aan te vragen voor de uitgevoerde werken, wat tevens gebeurd is...*

De vaste adviespraktijk van de raad bestaat erin om in dergelijke gevallen de ruimtelijke impact te toetsen van de destijds op het perceel bestaande, de in overtreding opgerichte constructies en de vergelijking tussen beide. De elementen van het dossier laten het de raad niet toe deze vergelijking met kennis van zaken te maken of te beoordelen. De door de stedenbouwkundig inspecteur gegeven beoordeling onder sub Gemotiveerde analyse gaat immers volledig aan het hierboven geschetste gegeven voorbij. De raad kan de gevorderde herstellvordering dan ook niet bijtreden".

Op 22 februari 2011 oordeelde de eerste rechter dan, in het bestreden vonnis, dat een vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand, die steunt op

het oprichten van een woning in tweede bouwwoorde op een plaats waar sinds de jaren 80 bewoning werd gedoogd, geen enkel verband houdt met een goede ruimtelijke ordening en kennelijk onredelijk is.

De herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur luidt als volgt:

- het herstel in de vorige staat te bevelen, op grond van art. 6.1.41 VCRO, dit is het afbreken van de ganse constructie in tweede bouwwoorde, funderingen inbetreuen en het verwijderen van alle afgebroken materialen, gelegen te kadastraal gekend onder nummer en dit alles binnen de termijn van drie maanden na het in kracht van gewijsde treden van het arrest;
- de ambtshalve uitvoering ervan indien de plaats niet in de vorige toestand wordt hersteld binnen de gestelde termijn;
- de veroordeling tot de herstelvordering onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling;
- dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag vertraging.

Ter zitting van het hof d.d. 16 september 2013 wierp de raadsman van de op dat de herstelvordering niet tijdig werd ingesteld nu deze op het ogenblik van het inleiden van de strafvordering voor de correctionele rechtbank te Brussel niet meer gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering.

Aldus dient door het hof nagegaan te worden of de herstelvordering op het ogenblik dat deze voor het vonnisgerecht gebracht werd nog gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering.

Het blijkt uit het strafdossier dat de herstelvordering, bij schrijven d.d. 30 januari 1998 gericht aan de heer procureur des Konings, samen met de strafvordering werd ingeleid voor de vonnisrechter op de zitting van 18 januari 2002.

De vraag die zich dan stelt is deze naar het vertrekpunt van de verjaring.

De beklaagden leggen dit feit in 1983, of ondergeschikt in 1988, zijnde volgens hen het ogenblik dat de functiewijziging plaatsvond.

Het hof is van oordeel dat het feit van de functiewijziging geen deel van het ten laste gelegde misdrijf uitmaakt in de bewoording van de oorspronkelijke tenlastelegging.

In tegenstelling met hetgeen de beklaagden ter zitting van het hof van 16 september 2013 oordeelden kan (en moet) het hof inzake weliswaar, op hoger beroep van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, nog de juiste kwalificatie geven zonder echter een nieuwe tenlastelegging bij de oorspronkelijke te mogen voegen.

Zelfs indien dit feit van functiewijziging wel vervat zou geweest zijn in de oorspronkelijke tenlastelegging dan nog diende vastgesteld te worden dat de strafvordering met betrekking tot dit feit vervallen zou zijn door verjaring, vooraleer de herstellvordering voor het vonnisgerecht werd gebracht, nu dit feit ten laatste kan gelegd worden in 1988.

Zelfs indien het op 31 december 1988 zou gelegd worden, zijnde de meest nadelige situatie voor de beklaagden, dan nog was er meer dan vijf jaar verstreken tussen dit feit en dat met betrekking tot de "verbouwing" zelf (dat gestueerd werd tussen 1 mei 1995 en 24 april 1997) zodat inzake van een voortgezet misdrijf geen sprake meer kan zijn en de strafvordering met betrekking tot het feit van de functiewijziging reeds vervallen was op het ogenblik van het plegen van het oprichtingsmisdrijf van de "verbouwing".

Rekening houdend met het feit dat bij het aanvankelijk proces-verbaal d.d. 25 april 1997 duidelijk werd vastgesteld, hetgeen blijkt uit de gevoegde foto's, dat de werken nog niet voltooid waren en aldus de "verbouwing" nog aan de gang was, dient de verjaringstermijn berekend te worden van de laatste in de periode vervatte datum, zijnde 23 april 1997.

Aldus vertrekkend van 23 april 1997 blijkt dat de strafvordering op het ogenblik van het inleiden van de zaak voor de vonnisrechter nog niet verjaard was zodat de herstellvordering tijdig werd ingesteld.

Vervolgens werpen de beklaagden op dat de herstellvordering op zich verjaard is, ervan uitgaande dat de gewestelijk stedenbouwkundige Inspecteur zijn herstellvordering ent op het installeren van een woning in een schuur in het jaar 1983, zijnde volgens de beklaagden het ogenblik der functiewijziging, hetgeen een onjuiste premisse is.

De gewestelijk stedenbouwkundige Inspecteur ent zijn herstellvordering op het bewezen misdrijf van verbouwen (zonder de nodige vergunning) van de bestaande chalet zodat een tweede woning ontstond, gestueerd in de periode tussen 1 mei 1995 en 24 april 1997.

De argumenten van de veroordeelden, vertrekkend van deze verkeerde premisse, behoeven geen antwoord.

In zoverre geënt op de bewezen tenlastelegging is de herstellvordering geenszins verjaard nu deze tijdig werd ingesteld en aldus niet verjaart zolang de rechter er geen uitspraak heeft over gedaan en dit conform art. 26 V.T. Sv.

Er is immers inzake sprake van een burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. waardoor de verjaringstermijn niet meer loopt en de vordering niet meer kan verjaren (zolang de rechter er geen uitspraak heeft over gedaan weliswaar).

Tevens werpen de op dat door het gegrond verklaren van de herstellvordering, gelet op het niet - eensluidend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid, "een ongrondwettelijke ongeschiktheid zou ingevoerd worden tussen diegenen die een bouwovertreiding begaan na het

instellen van het decreet en deze die de overtreding begingen na het afkondigen van het decreet, terwijl voor het overige de bepalingen van het decreet op beiden van toepassing zijn".

Het hof gaat ervan uit dat met "decreet" hiervoor bedoeld wordt het decreet van 27 maart 2009.

Aldus kennen \_\_\_\_\_ ten onrechte een bindende kracht toe aan het facultatieve advies, dat inzake gevraagd werd en dat niet-eensludend is.

De kern van de door deze partijen voorgestelde prejudiciële vraag komt erop neer dat zij van oordeel zijn dat er een discriminatie is tussen enerzijds de gevallen waarin het advies facultatief is (zijnde de gevallen waarvoor een overgangsbepaling werd ingevoerd bij art. 198 Bis DRO) en anderzijds de gevallen waarin dit advies verplicht is (zoals voorzien in artikel 149, §1 DRO) nu blijkbaar het eerste advies niet bindend is voor de herstellvorderende overheden en het tweede wel.

Bij arrest van 28 februari 2008 (GwH 28 februari 2008, nr. [www.grondwettelijkhof.be](http://www.grondwettelijkhof.be)) heeft het Grondwettelijk hof zich reeds over deze vraag uitgesproken en oordeelde dit Hof dat er geen discriminatie was maar dat dit onderscheid objectief en redelijk kon worden verantwoord.

Meer bepaald diende het Hof een oordeel te vellen over de vraag of artikel 198bis DRO niet strijdig was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het advies dat wordt ingewonnen met toepassing van artikel 149, §1 DRO wel bindend is voor de herstellvorderende overheden, terwijl het advies dat wordt ingewonnen met toepassing van artikel 198bis DRO de herstellvorderende overheden niet zou binden wanneer het niet-eensludend is.

Het hof is derhalve van oordeel dat de door deze partij geformuleerde prejudiciële vraag niet dient gesteld te worden, zich daarvoor baserend op art. 26 §2, 2° van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijke Hof van 6 januari 1989.

Vervolgens vragen dezelfde \_\_\_\_\_ de verzending van de zaak naar de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid en dit met het oog op een bemiddelingspoging zoals voorzien in art. 6.1.54 VCRO.

Het hof gaat niet in op dit verzoek nu duidelijk blijkt uit de houding en stelling van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur dat dit zinloos zal zijn nu deze laatste duidelijk stelling heeft genomen met betrekking tot de gevorderde herstellvordering en er geen redenen zijn aan te nemen dat deze zal ingaan op deze bemiddelingspoging.

Ten onrechte roepen de veroordeelden in dat de herstellvordering, zoals geformuleerd door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, de zorgvuldigheidsverplichting en de motiveringsverplichting schendt.

In de motivering van de herstellvordering, zoals geformuleerd bij schrijven d.d. 30 januari 1998 staat te lezen:

*"De Inplanting van de constructie is volgens het gewestplan voorzien in het agrarisch gebied. De bestemming van de constructie, zijnde een woning is strijdig met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan K.B. 7 maart 1977, i.c. artikel 11 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de Inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen. Bovendien wordt de woning in tweede bouworde opgericht wat stedenbouwkundig onaanvaardbaar is".*

De bij de VCRO Ingevoerde bijzondere motiveringsplicht is nog niet van toepassing op de huidige herstellvordering, die reeds werd geformuleerd in 1998 en samen voor de rechtbank werd gebracht met een ontvankelijke strafvordering in 2002.

Terecht werpt de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op dat de herstellvorderende overheid, in het licht van de aangevoerde bezwaren, de herstellvordering of de motieven ervan kan aanpassen of nader toelichten, voor zover dit uitsluitend geschiedt met het oog op een goede ruimtelijke ordening en het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf.

Met de overwegingen zoals uiteengezet in de door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur voorgebrachte conclusie (neergelegd ter zitting van het hof op 16 september 2013) dient door het hof aldus wel degelijk rekening gehouden te worden en meer specifiek wat de insluiting van het landbouwgebied betreft.

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 voerdeelden 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 machtsafwendings (zie Cass. 3 maart 2004).

Het blijkt niet dat deze vordering werd genomen met miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldigheidsbeginsel, zij strookt integendeel met de wet.

De finaliteit van de herstellvordering is het herstel van de door de bouwlnbreuken verstoorde legaliteit zodat zij eerst zonder voorwerp wordt nadat dit herstel daadwerkelijk een feit is, ofwel door het supprimeren van de wederrechtelijke gevolgen van de lnbreuken (waarvan tot op heden nog geen bewijs wordt voorgebracht) ofwel door het uitvoeren van de werken conform een bekomen regularisatievergunning, die inzake niet bekomen werd.

Het feit dat de beklaagden door omwonenden worden gesteund in hun initiatief, noch het feit dat het agrarisch gebied geen ruimtelijk kwetsbaar gebied uitmaakt, doet aan het voorgaande afbreuk.

De beklaagden roepen tevens in dat vanaf 1983 de tot woning omgebouwde schuur niet strijdig werd bevonden met een goede ruimtelijke ordening, zodat zij zich feitelijk beroepen op het "gedogen".

Voor eerst wijst het hof hier op het feit dat uit geen enkel element blijkt dat de vergunningverlenende overheid ook maar kennis had van het bestaan van een tot woning omgevormde schuur, gelet op de ligging van de kwestieuze constructie, meer bepaald op 82 meter van de rooilijn en op 34 m achter de bestaande loods.

Vervolgens kan het hof de stelling van de veroordeelden geenszins volgen waar zij voorhouden dat de kwestieuze constructie aansluit bij de eerste woning. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de foto's neergelegd door meer bepaald hun stukken nr. 28 en 29.

De beklaagden beroepen zich, met betrekking tot de aard van de herstellvordering, vooreerst op art. 149 par. 1 lid 3 DORO om te besluiten dat inzake in principe steeds de meerwaarde kan worden gevorderd tenzij in drie gevallen.

Vervolgens beroepen zij zich op art. 8 van het Decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Wat het handhavingsbeleid betreft werd art. 149, § 1 D.R.O. integraal vervangen. Art. 149, § 1, 1ste lid luidde sindsdien als volgt:

*"Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000, is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist."*

Hierbij verliezen zij echter uit het oog dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 19 januari 2005 de woorden "voor 1 mei 2000" vernietigde.

Met betrekking tot de mogelijke herstellvormen wijst het hof erop dat de toelaatbaarheid van de illegale toestand in functie van de goede ruimtelijke ordening, bij het uitspreken van de rechterlijke herstellmaatregel, beoordeeld moet worden op het ogenblik van de beslissing, rekening houdend met het reglementair kader zoals het op dat ogenblik (van deze beslissing) bestaat.

De herstellvormen en de keuze van herstellvorm dient op heden te geschieden volgens art. 6:1.41 §1 VCRO.



De kwestieuze constructie werd niet vergund ondanks de regularisatieprocedure tot bij de Raad van State en is ook niet vergunbaar nu het een zonevreemde constructie betreft die niet vergund is en dus niet valt onder toepassing van de bepalingen van de VCRO met betrekking tot de basisrechten van zonevreemde constructies die slechts van toepassing zijn bij "hoofdzakelijk" vergunde constructies hetgeen volgens art. 4.1.1.7° VCRO impliceert dat ten minste 90% van het bruto-bouwvolume van de constructie vergund of vergund geacht is, ook wat de functie betreft. Inzake kan geen sprake zijn van een hoofdzakelijk vergunde constructie.

Aldus betreft het een misdrijf dat behoort tot de eerste categorie van misdrijven waarvan sprake is in art. 6.1.41 §1 VCRO, meer bepaald deze waarbij de handeling in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daar niet op geldige wijze is afgeweken.

Het staat tevens vast dat ook voor dergelijke categorie van misdrijven door de vorderende overheid een meerwaarde kan gevorderd worden in zoverre het een onvergundbare situatie betreft die door elk normaal zorgvuldig beoordeelaar als in concreto volstrekt onschadelijk zou worden herkend en waarvoor de toepassing van elke andere herseivorm dan de meerwaarde tot kennelijke onverenigbaarheid zou leiden (zie Cass. 17 mei 2011, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr. zijnde dus de gevallen die manifest voldoen aan de goede ruimtelijke orde.

Inzake werd tevens gemotiveerd doorheen de ganse regularisatievergunning dat :

- de bouw van een residentiële woning niet in overeenstemming is met de voorschriften van het gewestplan;
- de inplanting een te grote insnijding van het landbouwgebied met zich meebrengt.

Dit laatste betreft aldus een weigeringsmotief dat gesteund is op de onverenigbaarheid met de goede plaatselijke aanleg.

Teneinde dit motief te ontcrachten stellen de veroordeelden dat deze inplanting geen nieuwe inplanting is nu er voor 1983 reeds een schuur zou zijn ingeplant, die in 1983 zou zijn omgebouwd tot woning. In het dossier ligt echter geen enkel element voor waaruit de aard van de aldaar bestaande constructie blijkt, noch de inplanting noch de grootte ervan. De beklaagden waren echter de meeste gereede partij om aan te tonen wat de omvang van de voormelde schuur was.

Aldus stellen zij dat de huidige "insnijding", meer bepaald op ongeveer 80 meter van de rooilijn gelegen, dezelfde is als deze die bestond vóór 1983.

Verwijzend naar de inhoud van het bewezen misdrijf, meer bepaald de "verbouwing", blijkt dat de veroordeelden zelf verklaarden dat zij een houten chalet, die zelf een onvergunde ombouwing betrof van een schuur naar een woning, verbouwden naar de kwestieuze woning omdat de chalet te klein geworden was.

Zij hebben achteraan bijgebouwd en het dak opgetrokken om een slaapkamer mogelijk te maken op de eerste verdieping en tevens snelbouwbakstenen ervoor geplaatst.

Aldus staat het zeker vast dat de inrijding die op heden gecreëerd werd door de bewezen verbouwing niet dezelfde is als deze die aanwezig was vóór 1983 (toen de schuur er stond) noch als deze die er aanwezig was na 1983 en vóór het pligen van het bewezen misdrijf (toen de houten chalet er stond).

Het hof is dan ook van mening dat het inzake geen onvergunbare situatie betreft die door elk normaal zorgvuldig beoordelaar als in concreto volstrekt onschadelijk zou worden herkend en waarvoor de toepassing van elke andere herstellvorm dan de meerwaarde tot kennelijke onevenredigheid zou leiden, waarover hiervoor sprake.

Het hof mag echter niet, teneinde de gevorderde herstellvordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen, enkel vaststellen dat de gevorderde maatregel leidt tot een onevenredige last voor de overtreders in vergelijking met het voordeel voor de ruimtelijke ordening maar moet tevens vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld.

Van enige kennelijke onredelijkheid is geen sprake nu binnen de decretale regeling geen minder belastend alternatief mogelijk is.

Het herstel in de vorige staat houdt niet in dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die bestond vóór de bewezen bouwovertreiding.

Het herstellen van de plaats in de vorige toestand kan dus ook inhouden dat de illegale constructie volledig of gedeeltelijk wordt afgebroken, zonder dat de constructie die er vóór de bouwovertreiding stond, wordt heropgericht, en dat al het sloopmateriaal van het terrein wordt verwijderd.

Hetzelfde geldt inzake meer bepaald waarbij de vooraf bestaande niet-vergunde constructie, meer bepaald de chalet, geïncorporeerd werd in de op heden aanwezige constructie, voorwerp van het bewezen misdrijf.

Het herstel in de vorige staat strekt immers tot het herstel van de niet-wederrechtelijke staat.

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 hoger beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur d.d. 2 maart 2011 ingesteld tegen het bestreden vonnis van de eerste rechter en de uiteindelijke inleiding van deze zaak voor het hof op 15 april 2013.

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 naar deze van 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 ,

De dwangsom van 100 euro per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de beklaagden niet vrijwillig zullen overgaan tot dat herstel.

De op te leggen dwangsom moet hen er toe aanzetten het rechterlijk bevel effectief uit te voeren of te doen uitvoeren binnen de in functie van de omvang van het herstel hierna bepaalde termijn.

Dit bedrag van de dwangsom is redelijk en er is geen reden hieraan een beperking te stellen.

De termijn van TWEE JAAR voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken en met het feit dat de beklaagden aldaar hun hoofdverblijfplaats hebben gevestigd.

Ook in de ambtshalve uitvoering, zoals bepaald in art. 6.1.46 VCRO, dient te worden voorzien.

Er is geen reden waarom, naast deze ambtshalve uitvoering, de niet uitvoering van het bevolen herstel binnen de hierna bepaalde termijn niet zou geschieden onder verbeurte van de gevorderde dwangsom per dag vertraging in de uitvoering.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

**RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;**

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsbepalingen alsook de 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 al. 1 E.V.R.M.;
- 6.1.41 §1 en 6.1.46 en 6.2.2 van de VCRO;
- 84 van de Hypotheekwet;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en uitspraak doende binnen de perken ervan:

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Zegt voor recht dat de prejudiciële vraag niet dient gesteld te worden;

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

Beveelt op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van TWEE JAAR, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden , door :

- het afbreken van de ganse constructie in tweede bouworde, funderingen inheerren en het verwijderen van alle afgebroken materialen, gelegen te kadastraal gekend onder nummer
- onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag vertraging, zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend;

Zegt voor recht dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, 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 beklaagde in de kosten van beide aanleggen, begroot op 61,76 euro in eerste aanleg en op 179,76 euro in graad van hoger beroep.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 14 oktober 2013, waar aanwezig waren :

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