

Nr. van het arrest  
Nr. 838 Corr. Folio  
Nr. 2005 CV 396 van het parket  
Nr. van de griffie

BEROEP IN  
CASSATIE

Bezich Ag 1-07-2010

**BEROEP IN CASSATIE**

Verworpen op 25 januari 2011.

## ARREST

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

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

**De Stedenbouwkundige Inspecteur van**

vervolgende partij,  
vertegenwoordigd door meester , loco meester  
beiden advocaat aan de balie van

tegen :

\_\_\_\_\_ geboren te op  
wonende te

beklaagde,  
vertegenwoordigd door meester loco meester  
, beiden advocaat aan de balie van

\*\*\*\*\*

**Beklaagd te**

als dader of mededader overeenkomstig artikel 66 van het Strafwetboek,

Te \_\_\_\_\_ op het goed gelegen \_\_\_\_\_ kadaastreerd  
eigendom van \_\_\_\_\_ en

In overtreding van art. 44-64 en 65 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en de artikelen 42 en 66 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, thans strafbaar door de art. 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen

A. Tussen 1982 en 31 december 1996, meermaals, door het verbouwen van een frigoruimte tot een gebouw met 4 appartementen en door het laten vóórbouwen met een afgewerkte steen

B. Sedert het beeindigen van voornoemde werken, minstens sedert 1 januari 1983 tot 30 mei 2000 de toestand geschapen door deze werken in stand te hebben gehouden.

\*\*\*\*\*

Gezien het hoger beroep ingesteld op :

- 18 oktober 2005 door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur en dit tegen alle beschikkingen van het vonnis in zoverre de herstellvordering als onontvankelijk wordt afgewezen;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 16<sup>de</sup> kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 10 oktober 2005, dat de herstellvordering onontvankelijk verklaart.

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de vervolgende partij in haar middelen zoals door meester \_\_\_\_\_ ter zitting ontwikkeld.

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester \_\_\_\_\_

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

#### De feiten en de procedure.

De beklaagde was eigenaar van het onroerend goed gelegen aan de

Op 17 oktober 2000 stelde de politie van vast dat naast de woning van de beklaagde, uitgebaat als café, er zich vier appartementen bevonden: twee op de gelijkvloerse en twee op de eerste verdieping.

De beklaagde verklaarde dat de constructie, voor het bouwen van de appartementen, diende als frigo vermits hij destijds in de fruitteelt zat en de constructie gebruikte als opslagplaats voor het fruit.

Volgens zijn zeggen had hij in 1973 een aanvraag gedaan om aan zijn woning een "frigo" te bouwen.

Hij stelde deze frigo omgebouwd te hebben in 1982 tot de appartementen en de werken zelf uitgevoerd te hebben en dit zonder plannen of bouwvergunning.

Volgens de beklaagde werd de buitenzijde, waar voor de betonnen constructie een afgewerkte steen werd geplaatst, gebouwd door de

Volgens hem heeft hij zich ten tijde van de bouw tot de burgemeester gewend voor de nodige aanvragen en zou deze gezegd hebben dat hij enkel een aanvraag moest doen voor de traphal.

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

Uit het dossier blijkt dat op 12 februari 1996 de beklaagde een aanvraag indiende om een bouwvergunning te krijgen voor het "oprichten van een traphal", welke hem door het schepencollege op dezelfde dag werd afgeleverd, en waarvoor de werken dienden te geschieden volgens de ingediende plannen.

Op 13 juni 2000 werd het kwestieuze goed door de beklaagde aan zijn kinderen geschonken mits behoud van het levenslang vruchtgebruik ervan.

Bij brief van 28 juni 2001 aan de procureur des Konings vorderde de stedenbouwkundig inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand onder verbeurte van een dwangsom van 8.000 BEF. per dag vertraging. Hij lichtte toe dat de vordering afbraak betekende: de afbraak van de achterbouw dienstig als appartementen met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en het opruimen van alle sloopafval.

Hij motiveerde dit als volgt:

*" Deze achterbouw werd zonder voorafgaande vergunning omgevormd tot woonruimte met appartementen. De oprichting van een bijkomende woongelegenheden in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied is strijdig met artikel 11 en 15 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, waar voorzien is dat agrarische gebieden uitsluitend bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin. De uitzonderingsbepalingen voorzien in artikel 43 & 2*

van het coördinatiedecreet van 22/10/1996 en wijzigingen vinden in casu geen toepassing."

Op 19 juli 2001 werd de herstellvordering medegedeeld aan de beklagde.

Op 10 juni 2002 werd dan door de stedenbouwkundige inspecteur opnieuw bij een schrijven aan de procureur des Konings het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand gevorderd, vordering die expliciet de vorige verving om reden dat de perceelnummers dienden aangepast te worden.

Op 26 december 2002 werd de beklagde gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven.

Het dagvaardingsexploot werd op 3 januari 2003 overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Hij werd vervolgd voor:

- A. het zonder vergunning verbouwen van een frigoruumte tot een gebouw met 4 appartementen en het laten voorbouwen met een afgewerkte steen tussen 1982 en 31 december 1996 en
- B. het instandhouden van deze werken minstens sedert 1 januari 1983 tot 30 mei 2000.

Op de inleidingszitting d.d. 10 februari 2003 werd de zaak op verzoek van de verdediging uitgesteld om vervolgens nogmaals vier maal uitgesteld te worden op diens verzoek en om op 12 september 2005 in beraad te worden genomen.

Uit een schrijven d.d. 21 oktober 2003 en 21 april 2004 van het gemeentebestuur van [redacted] blijkt dat de beklagde een regularisatie indiende voor de vier appartementen.

In de eerste brief staat te lezen dat zij "bevestigen dat zij het probleem van de drie appartementen in zaak [redacted] zullen regulariseren door middel van het structuurplan en de ruimtelijke uitvoeringsplannen die nu in opmaak zijn".

In de tweede brief staat geschreven: "Met dat gemeentelijk structuurplan zijn we binnen de gemeente gekomen tot een aanvaardbare tekst die nu het voorwerp is van een structureel overleg - op 7 juni 2004- met de diensten van het Vlaamse ministerie voor ruimtelijke ordening.

Met hun adviezen kunnen we dan tot een voorlopig te aanvaarden structuurplan van de gemeente komen, waarna de RUP's kunnen opgemaakt worden.

Binnen de contouren van die nieuwe RUP's zullen onder meer de stedenbouwkundige voorschriften die de basis zullen zijn voor een eventuele regularisatie van de vier appartementen van

De eerste rechter heeft bij het bestreden vonnis van 10 oktober 2005 de beide tenlasteleggingen bewezen verklaard en hij heeft de opschorting van de uitspraak van de veroordeling gelast gedurende drie jaar.



en

de feiten bij toepassing van de artikelen 110 en 111 van boek XIV van het Decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid van 27 maart 2009 (B.S. 15.05.2009), met ingang van 1 september 2009, eveneens omschreven zijnde als een inbreuk op de artikelen 4.2.1.1°.c) en strafbaar gesteld bij de artikelen 6.1.1.1°, 6.1.41.§1, 6.1.42, 6.1.43, 6.1.46 en 6.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (Besluit van de Vlaamse Regering houdende coördinatie van de Decreetgeving op de ruimtelijke ordening d.d. 15 mei 2009 (B.S. 20.08.2009))”.

De partijen werden ter zitting van het hof d.d. 18 mei 2010 uitgenodigd zich te verdedigen nopens de voormelde herkwalificatie.

Door deze heromschrijving van de feiten worden dezelfde beoogd als de oorspronkelijke feiten.

Het staat vast dat de bevoegde overheid, inzake de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, in zijn hoedanigheid van eiser tot herstel binnen de daartoe gestelde termijn van vijftien dagen beroep kan aantekenen tegen de beslissing over de publieke vordering tot herstel, ongeacht of zij al dan niet reeds als formele procespartij in het geding aanwezig was.

Artikel 202 Sv. geeft de burgerlijke partij het recht om ook bij het stilzitten van het openbaar ministerie hoger beroep in te stellen, zij het alleen wat haar burgerlijke belangen betreft.

Op het enkel hoger beroep van de bevoegde overheid is dan enkel nog de herstellvordering aanhangig en niet de vordering tot toepassing van de straffen (Paul Vansant, De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, 2006 Kluwer, p. 233).

Het is duidelijk dat inzake de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur hier optrad in zijn hoedanigheid van eiser tot herstel, ondanks de door hem toegevoegde vermelding van “vrijwillig tussenkomende partij”.

Vooreerst dient nagegaan te worden of de herstellvordering tijdig werd ingesteld, als accessorium van de strafvordering, dit houdt in dat ze gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering op het ogenblik van het instellen ervan.

Voor zowel het verbouwen van de frigo in vier appartementen in 1982 als voor het voorbouwen van een afgewerkte steen in 1996 werd in de tenlastelegging sub B tevens de instandhouding ervan voorzien, hoewel de strafvordering desomtrent vervallen is sinds 22 augustus 2003, en werd de burgerlijke vordering ingesteld voor het verval van de strafvordering, meer bepaald door de brief van 28 juni 2001 aan de procureur des Konings met mededeling van de herstellvordering en de kennisname ervan door de rechter door middel van dagvaarding d.d. 26 december 2002, zodat de strafrechter bevoegd blijft te oordelen over de herstellvordering.

Wanneer de strafrechter, in acht genomen het accessoriumkarakter van de herstellvordering, bevoegd is om uitspraak te doen over de herstellvordering blijft deze bestaan zolang hij er geen uitspraak heeft over gedaan en dit conform art. 26 Vt. Sv.

Er is dan immers sprake van burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. wat betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loopt en de herstellvordering niet meer kan verjaren.

Het staat vast dat de oprichtingsmisdrijven zoals vermeld sub tenlastelegging A verjaard zijn.

Dit neemt niet weg dat de strafrechter dient te onderzoeken of de verwezene een onrechtmatige daad gesteld heeft die voldoet aan de constitutieve bestanddelen van het ten laste gelegde misdrijf en die in oorzakelijk verband staat met de voorgehouden schade.

Het is duidelijk dat de verwezene, teneinde de in 1976 vergunde frigo te kunnen bewoonbaar maken als appartementen en deze te kunnen verhuren, hij deze verbouwd heeft in vier appartementen.

Het staat vast dat de verwezene over geen vergunning beschikte om dit te doen, nu een mondelinge toestemming van de burgemeester daartoe geen vergunning uitmaakte in de zin van de wet.

Het onroerend goed is gelegen volgens het gewestplan (K.B. 7 november 1978) in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Dat door de VCRO dit bestemmingsgebied niet meer gacatalogeerd wordt onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden neemt niet weg dat het oprichtingsmisdrijf in dit bestemmingsgebied, in zoverre bewezen, de grondslag kan blijven voor de gegrondheid van de herstellvordering in de oorspronkelijke toestand.

Door de daartoe uitgevoerde aanpassingswerken, zoals plaatsen van muren, sanitaire, elektrische, verwarmings- en isoleringsinstallaties heeft de verwezene het gebouw verbouwd, wat tevens een functiewijziging meebracht door aldus vier wooneenheden te creëren.

Ten onrechte oordeelde de eerste rechter dat de herstellvordering niet ontvankelijk was wegens het ontbreken van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Voor de herstellvorderingen die werden ingeleid voor de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluitend 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.

Luidens artikel 198bis, eerste lid, DORO traden 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 was opgericht en het huishoudelijk reglement was goedgekeurd.

Vooreerst dient gewezen te worden dat art. 198bis, eerste lid DORO vereiste voor de inwerkingtreding de oprichting van en de goedkeuring van het huishoudelijk reglement.

Bij Besluit Vlaams Regering d.d. 16 december 2005 werd het huishoudelijk reglement goedgekeurd.

Dit besluit is verschenen in het Belgisch Staatsblad op 13 januari 2006 en trad conform artikel 190 van de Grondwet in werking de tiende dag na publicatie, zijnde 23 januari 2006, moment dat het besluit bindend werd voor iedereen.

Ook uit de VCRO blijkt dat de adviesverplichting niet bestaat voor de vóór 16 december 2005 ingediende herstellvorderingen die nog niet voor de Hoge Raad voor het Herstelbeleid of voor de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid werden geaviseerd, vermits de rechter deze nog kan voorleggen voor advies.

Inzake werd de herstellvordering op 28 juni 2001 aan de heer procureur des Konings medegedeeld bij brief, zijnde de toepasselijke tijdslimiet voor het verplicht inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Voor de beoordeling van de huidige herstellvordering 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 opportuniteits-overweging door de terzake bevoegde instantie, de stedenbouwkundige inspecteur.

Aan het hof komt enkel een marginale toetsingsbevoegdheid over de opportuniteit van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin, o.m.: Arbitraehof nr. 46/2005. 1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004, en R.v.St., 2 april 2004).

De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar (in casu niet regulariseerbare inbreuk in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied) en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie

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).



Het door de overheid gevorderde herstel beantwoordt aan de voorwaarde van evenredigheid tussen het voordeel van deze herstelmaatregel ter behoud van een goede ruimtelijke ordening en de last die eruit voortvloeit voor de overtreder.

Ten onrechte steunt de verwezene de ingeroepen onredelijkheid op het feit dat de VCRO nu duidelijk stelt dat het landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet meer als kwetsbaar gebied wordt betiteld en dat de instandhouding van inbreuken in dergelijk gebied niet meer strafbaar is nu blijkt uit het oog verloren wordt dat het oprichtingsmisdrijf in dergelijke gebieden wel nog strafbaar blijft.

Door de inbreuk voert de verwezene een woonbestemming in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied alwaar in beginsel enkel bouwwerken bestemd voor landbouwdoeleinden kunnen worden gebouwd.

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de verwezene 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 (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004,

Ten onrechte werpt de verwezene op dat de herstellvordering niet beantwoordt aan de vereiste van de motivering van de bestuurshandeling omdat er verkeerdelijk in te lezen staat dat aan de verwezene een vergunning voor de frigo werd afgeleverd op 12 februari 1996 daar waar die datum volgens hem minstens 1973 moet zijn.

Inhoudelijk verandert deze rechtzetting niets aan de motivering en heeft de datum van 12 februari 1996 betrekking tot de vergunning die werd afgeleverd voor de traphal.

Ook het feit dat de traphal op zich wel vergund werd in 1996 doet geen afbreuk aan het bestaan van de inbreuk zoals hierboven uiteengezet.

Door de vergunde traphal aan een onvergunde constructie aan te bouwen, heeft de verwezene zelf één onscheidbaar geheel gecreëerd.

De afbraak van de achterbouw met de appartementen zal dan ook de afbraak van de nutteloos geworden traphal omvatten.

Er is op heden geen ruimtelijk structuurplan van kracht en het geldend gewestplan is nog steeds van kracht.

De herstellvordering beantwoordt tevens aan de wettelijke vereiste van art. 6.1.41 VCRO, meer bepaald is de inbreuk in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen en volstaan aanpassingswerken niet om de plaatselijke ordening te herstellen.

Het staat vast dat inzake de redelijke termijn werd overschreden alleen al door het tijdsverloop dat plaatsvond tussen het aantekenen van het hoger beroep d.d. 18 oktober 2005 en de inleiding voor dit hof op 18 februari 2008.

Het herstel in de oorspronkelijke toestand heeft een internrechtelijk burgerlijk karakter.

De kwalificatie van deze specifieke herstelmaatregel als een straf in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. heeft enkel tot gevolg dat bij het bepalen van de herstelmaatregel de waarborgen moeten worden geboden van een eerlijke en openbare behandeling binnen een redelijke termijn door een hii de wet ingestelde onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie noot onder arrest Hof van Cassatie d.d. 24 november 2009, Strafr. 2010/2, p. 114).

In de gevallen waarin de overschrijding van de redelijke termijn wordt vastgesteld, bepaalt artikel 6.1 E.V.R.M. geen sancties en bepaalt de rechter de gevolgen hiervan weliswaar vrij maar binnen de grenzen van zijn bevoegdheid en volgens de modaliteiten van de wet.

De overschrijding der redelijke termijn heeft derhalve niet tot gevolg dat de rechter de herstellvordering niet meer kan of moet bevelen.

Nu het verbouwen van de frigo tot vier appartementen de grond is voor de herstellvordering, zoals gevorderd, is het nagaan van de gegrondheid ervan op basis van het voorbouwen van een nieuwe steen overbodig.

De gevorderde dwangsom per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de beklaagde niet vrijwillig zal overgaan tot dat herstel. De 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 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 E.V.R.M.;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Doet het bestreden vonnis teniet binnen de perken van het hoger beroep en opnieuw rechtsprekend :

Beveelt op vordering van de de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van

zes maanden, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het afbreken op het onroerend goed gelegen aan de  
( kadastraal gekend onder  
van de achterbouw dienstig als appartementen met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en het opruimen van alle sloopafval onder verbeurte van een dwangsom van € 200,00 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.

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 76,53 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **15 juni 2010**, waar aanwezig waren :

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