

Verleent akte
van afstand
van

BEROEP IN CASSATIE

Verworpen op 22/02/11

voor
e a. d. (11 beklaagden)

Nr. van het arrest

BEROEP IN CASSATIE

Nr. 840 Corr. Folio Verworpen op 22/02/11

Nr. 2006 CV 353 van het parket

**BEROEP IN
CASSATIE**

Nr. van de ariffie

**BEROEP IN
CASSATIE**

ARREST

*Leuchtde
30/10/2010*

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 :

GEWESTELIJK STEDENBOUWKINDIG INSPECTEUR. bevoegd voor het
grondgebied van de provincie met kantoren te

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

tegen:

1) _____ qq. afgevaardigd bestuurder
geboren te _____ op _____ wonende te

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester advocaat aan de balie van

2) _____ geboren te _____ op _____
wonende te _____
beklaagde,
vertegenwoordigd door meester loco meester
beiden advocaat aan de balie van

3) _____ geboren te _____ op _____
leven laatst wonende te _____
thans overleden,

4) geboren te op , wonende te

5) geboren te op wonende te

6) geboren te op
wonende te

7) geboren te op
wonende te

beklaagden,
de zesde bijgestaan en de vierde t/m de vijfde vertegenwoordigd door
meester advocaat aan de balie van

B) _____ geboren te op
wonende te

beklaagde,
die niet verschijnt noch vertegenwoordigd wordt,

9) ...

10) geboren te op bij leven
laatst wonende te
thans overleden,

11) ...

12) _____ geboren te op
te

13) geboren te op
wonende te

14) geboren te op
wonende te

15) geboren te op wonende
te

16) geboren te op
wonende te

17) geboren te op
wonende te

18) geboren te op
wonende te

beklaagden,
de veertiende, de zestiende en de zeventiende bijgestaan en de twaalfde,
dertiende, vijftiende en de achttiende vertegenwoordigd door meester
advocaat aan de balie van

Beschuldigd van :

te vastgesteld op 24 maart 1992.

DE TWEEDE als architect,

DE EERSTE als eigenaar die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft toegestaan of gedoogd en die tot de werken opdracht heeft gegeven

DE DERDE TOT EN MET DE TIENDE EN DE TWAALFDE TOT EN MET DE ACHTTIENDE: als eigenaars

DE EERSTE EN DE TWEEDE: met de verzwarende omstandigheid dat hij als beroepspersoon of tussenpersoon onroerende goederen heeft gekocht, verkaveld, te koop gezet, te huur gezet, verkocht, in huur gegeven, gebouwd of vaste of verplaatsbare inrichtingen opgesteld

op het onroerend goed gelegen te gekadastreerd of geweest zijnde eigendom van:

geboren te op gepensioneerde,
wonende te

geboren te op huisvrouw,
wonende te

te op fietsenhandelaar, geboren
, wonende te

kinderverzorgster, geboren te op
wonende te

te op zaakvoerder, geboren
wonende te

verpleegster, geboren te op
wonende te

te op gepensioneerde, geboren
wonende te

op wonende te geboren te

geboren te op gepensioneerde,
wonende te

geboren te op gepensioneerde,
wonende te

te op gepensioneerde, geboren
wonende te

geboren te op bediende,
wonende te

op huisvrouw, geboren te
wonende te

ziekenhuisverpleegster, geboren te op
wonende te

DE EERSTE EN DE TWEDE:

A/ Een grond te hebben gebruikt voor het plaatsen van meerdere vaste inrichtingen niet-conform de voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen d.d. 30 mei 1989 te weten:

- 1) vier bouwlagen aan de voorzijde en vijf bouwlagen aan de achterzijde te hebben opgericht, daar waar slechts drie bouwlagen toegelaten zijn
- 2) een bouwdiepte te hebben benut van 17 meter, waar slechts 15 meter is toegestaan
- 3) elf autostalplaatsen te hebben opgericht;

HOF van BEROEP te BRUSSEL
Correctionele griffie

Nr.
Nr. 2006/CV/353 van het Parket
Nr. / Strafregister:

BEBOUWING.

Hoger beroep tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te HASSELT
dd. 12 november 2002

Arrest op tegenspraak gewezen op 15 juni 2010
Zetel : 3 magistraten.

Nr. 19.afgevaardigd bestuurder
geboren te

Beklaagde,

Vertegenwoordigd door meester advocaat aan de balie van

VEROORDELING :

Beveelt op vordering van 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 garages en het opruimen van alle sloopafval onder verbeurte van een dwangsom van 200 euro per dag vertraging met een maximum van 40.000 euro.

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 de 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.

Houdt de uitspraak nopens de kosten aan.

UIT HOOFDE VAN :

Te , vastgesteld op 24 maart 1992,

Als eigenaar die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft toegestaan of gedoogd en die tot de werken opdracht heeft gegeven,

Hof van Beroep, Justitiepaleis, Poelaertplein, 1000 Brussel
Tel: 02/508.66.20 Fax: 02/519.86.52
Openingsuren van 08u30 tot 12u30 en van 13u30 tot 16u00

B/ En voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden tot aan de verkoop van de respectievelijke appartementen en garages.

DE DERDE EN DE VIERDE:

C/ Als eigenaars van het appartement 001 gelegen op het gelijkvloers, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 24 januari 1991.

DE VIJFDE EN DE ZESDE:

D/ Als eigenaars van het appartement 002 gelegen op het gelijkvloers, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 07 december 1990.

DE ZEVENDE:

E/ 1.- Als eigenaar van het appartement 101 gelegen op het 1ste verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 08 juni 1990.
2.- Als eigenaar van de garages 4 en 5 deze te hebben instandgehouden vanaf respectievelijk 08 juni 1990 en 05 maart 1991.

DE ACHTSTE:

F/ 1.- Als eigenares van het appartement 102 gelegen op het 1ste verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 22 mei 1990.
2.- Als eigenares van garage 8 deze te hebben instandgehouden vanaf 24 januari 1991.

DE NEGENDE EN DE TIENDE:

G/ 1.- Als eigenaars van het appartement 201 gelegen op het 2de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 10 juli 1990.
2.- Als eigenaars van de garages 1, 2, 9, 10 en 11 deze te hebben instandgehouden vanaf 10 juli 1990.

...

DE ZEVENDE EN DE TWAALFDE:

I/ Als eigenaars van het appartement 203 gelegen op het 2de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 08 juni 1990.

DE DERTIENDE EN VEERTIENDE:

J/ 1.- Als eigenaars van het appartement 301 gelegen op het 3de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 01 oktober 1990.

2. Als eigenaars van garage 7 deze te hebben instandgehouden vanaf 01 oktober 1990.

DE VIJFTIENDE:

K/ Als eigenares van het appartement 302 gelegen op het 3de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 18 oktober 1990.

DE ZESTIENDE:

L/ Als eigenares van het appartement 303 gelegen op het 3de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 20 november 1990.

DE ZEVENTIENDE:

M/ 1.- Als eigenares van het appartement 401 gelegen op het 4de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 08 juni 1990.
2.- Als eigenares van de garage 3 en 6 deze te hebben instandgehouden vanaf 08 juni 1990.

DE ACHTTIENDE:

N/ Als eigenares van het appartement 402 gelegen op het 4de verdiep, voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden vanaf 10 juli 1990.

Teneinde na toepassing van de strafwet, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen, in toepassing van art. 65§1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw - thans art. 68§1 Besluit van de Vlaamse regering d.d. 22 oktober 1996 tot wijziging van het Besluit van de Vlaamse regering van 24 september 1996 tot coördinatie van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw;

- de plaats te herstellen in de vorige toestand; dit impliceert de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructies en over te gaan tot veroordeling tot een dwangsom van 75.000 Fr., thans gelezen als 1.859,20 euro, per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 05.11.1998, in boek en
ambtshalve ingeschreven.

Ontvangen : 6.543 frank, thans gelezen als 162,20
euro.

De Bewaarder (get.)

Overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 05.11.1998, in boek en
ambtshalve ingeschreven.

Ontvangen : 6.728 frank, thans gelezen als 166,78
euro.

De Bewaarder (get.)

Overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 27.11.1998, in boek en
ambtshalve ingeschreven.

Ontvangen : 6.015 frank, thans gelezen als 149,11
euro.

De Bewaarder (get.)

het onroerend goed toebehorend aan

1) d. appt. geb. A.GV/B

eigen

gem aankoop

7.12.90

2) d. appt. geb. A3/A/G6

d. appt. geb. G.GV/7

eigen

gem aankoop

1.10.90

3) d. appt. A1/B

d. appt. G.GV/G8

aankoop

22.5.90

aankoop

24.1.91

4) d. appt. geb. G.GV/G4

d. appt. geb. A1/A/G5

aankoop

8.6.90

aankoop

5.3.91

5) d. appt. geb. A2/C

ingevolge aankoop

8.6.90

6) d. appt. geb. A4/A/G3

aankoop

10.7.90

7) d. appt. geb. A4/B

eigen

aankoop

10.7.90

8) d. appt. geb. G.GV/10
d. appt. geb. G.GV/9
d. appt. geb. G.GV/11

opstal 6.7.90
aankoop 10.7.90
huwk. 19.3.41: scheid. goed.

9) d. appt. geb. A3/B

½ VE + ½

½ BE

aankoop 18.10.90

erf. overleden

10) d. appt. geb. A3/C

aankoop 20.11.90

11)

app. x g.d (grond)

zie aankoop hiervoor

d. appt. geb. A2/AG1

(opstal)

(grond)

opstal 6.7.90

aankoop 10.7.90

Huwkontr. 19.3.41 scheid. goed.

12) d. appt. geb.

(opstal)

(grond)

titel idem als sub 11

13) d. appt. geb. A2/B

1)

2)

3)

4)

aankoop 11.6.54

erf. overleden op

14) d. appt. geb. A/GV/A

gem aankoop 24.1.91

wijz. huwkontr. wett. stelsel
gemeenschap

Gezien het vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt d.d. 03 september 2002 dat na tegenspraak zegt:

De rechtbank merkt voorafgaandelijk op dat de titel "gemachtigde ambtenaar" in de betichting dient gewijzigd te worden in "stedenbouwkundige inspecteur".

Beveelt het herstel van de plaats in de oorspronkelijk toestand, hetgeen impliceert het uitvoeren van aanpassingswerken om de huidige toestand conform te maken aan de bouwvergunning van 30 mei 1989 én de afbraak van de garages binnen **het jaar** nadat huidig vonnis in kracht van gewijsde getreden is en beslist dat het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar, ingeval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, daarin op kosten van de veroordeelden kan voorzien.

Zegt dat de overheid die het vonnis uitvoert gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats.

Zegt dat de veroordeelden gehouden zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.

Veroordeelt de veroordeelden daarenboven tot een dwangsom van 1.859,20 euro per dag vertraging bij niet uitvoering van huidig vonnis binnen de gestelde termijn.

*

Gezien het arrest van het hof van beroep te Antwerpen d.d. 09 november 2005 waarbij als volgt werd beslist:

...

Stelt vast dat er geen aanleiding is om in te gaan op de herstellvordering.

*

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie gewezen op 28 maart 2006 hetwelk het bestreden arrest vernietigt inzoverre het beslist over de herstellvordering en de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel verwijst.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de vervolgende partij in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

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

Gehoord de beklaagde n zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gehoord de beklaagden

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

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

Bij arrest d.d. 28 maart 2006 heeft het Hof van Cassatie het arrest van het hof van beroep te Antwerpen d.d. 9 november 2005 verbroken "in zoverre het uitspraak deed over de herstellvordering".

Het Hof van Cassatie oordeelde in het arrest d.d. 28 maart 2006 dat " de opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding door artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 heeft alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg. Deze wijziging brengt evenwel niet mee dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstellvordering, noch dat de strafrechter voor wie de herstellvordering werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, daardoor zijn bevoegdheid verliest".

Het hof is derhalve gevat uitspraak te doen over de herstellvordering.

Ten onrechte stellen de verwezenen dat vermits de vernietiging door het Hof van Cassatie gebeurde op grond van een middel nopens de herstellvordering, in zoverre gebaseerd op het misdrijf van de instandhouding, dat dit hof niet gevat is door de herstellvordering in zoverre geënt op het oprichtingsmisdrijf.

Het kwestieuze arrest van het hof van beroep te Antwerpen werd vernietigd, "in zoverre het beslist over de herstellvordering", zonder enige beperking.

Het hof moet over de herstellvordering zelf opnieuw uitspraak doen, waarbij de partijen alle middelen kunnen aanvoeren die ze konden aanvoeren bij de rechter die de gecasseerde beslissing nam (Cass. 28 januari 2002, Arr. Cass. 2002 nr.

Al werd de cassatie beperkt tot de uitspraak nopens de herstellvordering, moet de verwijzingsrechter uitspreken ook over de ontvankelijkheid van de strafvordering, voor zover de ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering ervan afhangt (Cass. 1 december 1998, Arr. Cass. 1998, nr.

Inzake is het hof niet gebonden door de beslissing van het Hof van Beroep te Antwerpen waarbij deze oordeelde dat het oprichtingsmisdrijf in hoofde van de eerste twee verwezenen niet bewezen is.

Wel zal de verwijzingsrechter, huidig hof van beroep, enkel uitspraak doen over de herstellvordering waarbij hij echter wel vrij oordeelt en niet is gebonden door een eventuele vrijspraak op strafgebied die definitief is geworden.

Ook over de eenheid van opzet tussen enerzijds het oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf mag de verwijzingsrechter, teneinde de ontvankelijkheid van de herstellvordering te onderzoeken, oordelen en oordeelt de verwijzingsrechter vrij.

Ten onrechte stellen de verwezenen dat, teneinde de ontvankelijkheid van de herstellvordering te beoordelen, enkel rekening kan gehouden worden met de ontvankelijkheid van het alleenstaand misdrijf waarop gebaseerd, meer bepaald inzake het oprichtingsmisdrijf.

Voor de ontvankelijkheid van de herstellvordering kan wel degelijk rekening gehouden worden met de ontvankelijkheid van de strafvordering in zijn geheel (rekening houdend met de eenheid van opzet) zoals ingesteld tegen de verwezenen en niet alleen de ontvankelijkheid van de strafvordering op grond van het oprichtingsmisdrijf zelf.

Het staat vast dat het kwestieuze gebouw in woongebied ligt en dit conform het gewestplan en het betrokken perceel deel uitmaakt van het bijzonder plan van aanleg van (M.B. 23.2.1983).

Ook als het alleen de herstellvordering betreft, moet de strafrechter aan de feiten van de tenlastelegging de juiste kwalificatie geven.

Het oprichtingsmisdrijf is nu omschreven in art. 4.2.1.1.a van de Vlaams Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO genoemd) en strafbaar gesteld bij art. 6.1.1. van de VCRO.

Aan de oorspronkelijke tenlastelegging, in zoverre betrekking op tenlasteleggingen sub A en B, in hoofde van eerste en tweede verwezenen, dient toegevoegd te worden :

- voor tenlastelegging sub A : tussen 31 december 1989 en 21 december 1991

"de feiten met ingang van 1 september 2009 thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153, 160 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het Decreet van 28 september 1999, de artikelen 16, 36, 38 en 64 van het Decreet van 26 april 2000, de artikelen 4 en 10 van het Decreet van 13 juli 2001, de artikelen 2 en 3 van het Decreet van 1 maart 2002, de artikelen 6 en 7 van het Decreet van 8 maart 2002, de artikelen 7, 8, 9, 11 en

12 van het Decreet van 4 juni 2003, de artikelen 46, 47 en 48 van het Decreet van 21 november 2003 en laatst bij de artikelen 36, 50, 53, 54, 55, 56, 61, en 95 van het Decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid van 27 maart 2009 (B.S. 15.05.2009),
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°.a) en strafbaar gesteld bij de artikelen 6.1.1.1°, 6.1.1.lid2, 6.1.41.§1, 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));

- voor tenlastelegging sub B vanaf 21 december 1991 tot aan de verkoop van de respectievelijke appartementen en garages, de laatste daterend van 5 maart 1991.

De partijen werden ter zitting van het hof 4 mei 2010 uitgenodigd zich te verdedigen nopens een eventuele herkwalificatie naar de bepalingen van de VCRO.
Door deze heromschrijving wordt hetzelfde misdrijf beoogd als onder de oorspronkelijke omschrijving.

Rekening houdend met het laatste feit d.d. 5 maart 1991 (zijnde een feit van instandhouding), is er een geldige stuiting op 28 januari 1995, zijnde een proces-verbaal van verhoor , waardoor de dagvaardingen (alle betekend tussen 29 oktober 1998 en 20 november 1998) geschieden vooraleer de strafvordering verjaard was en dus ontvankelijk was.

Zelfs indien enkel zou rekening gehouden worden met het oprichtingsmisdrijf (laatste feit op 20 december 1991 zijnde de definitieve oplevering) dan nog is er een ontvankelijke strafvordering, waardoor de herstellvordering gedragen wordt.

Bij brief d.d. 11 augustus 1993 richtte de architect-directeur van het Bestuur Ruimtelijke Ordening de vordering tot herstel aan de procureur des Konings.

Deze herstellvordering werd, samen met de ontvankelijke strafvordering, voor de strafrechter gebracht na dagvaardingen voor de inleidingszitting d.d. 22 december 1998. De herstellvordering werd, als accessorium van de strafvordering, gedragen door een ontvankelijke strafvordering op het ogenblik van het instellen ervan en werd wel degelijk tijdig ingesteld zodat het hof bevoegd blijft er uitspraak over te doen.

Nu de herstellvordering tijdig werd ingesteld dient het hof nog uitspraak te doen desomtrent, ook al is de strafvordering inmiddels vervallen door verjaring (oprichtingsmisdrijf) of door opheffing van de strafwet door de wetgever of door de vernietiging van een wet door het Grondwettelijk Hof op een ogenblik dat over het gepleegde misdrijf nog geen beslissing is genomen die niet meer vatbaar is voor hoger beroep of verzet (instandhoudingsmisdrijf).

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.

Ten onrechte stelt de verwezene dat het oprichtingsmisdrijf in zijn hoofde niet vaststaat.

Het is niet omdat de vaststellingen van de tenlastegelegde inbreuken pas geschieden op 24 maart 1992 dat het bestaan van de constitutieve elementen van het oprichtingsmisdrijf niet kan worden vastgesteld.

De verwezene was de zaakvoerder van de zijnde de bouwheer van het kwestieuze pand, met als maatschappelijk doel het bouwen van woningen en appartementen.

Deze verwezene heeft van in het begin toegegeven dat de uitvoering der oprichtingswerken niet geschied is conform de op 30 mei 1989 afgeleverde bouwvergunning.

De feiten zijn toerekenbaar aan de verwezene als fysiek persoon door wiens toedoen de rechtspersoon handelde, nu hij duidelijk persoonlijk betrokken was en zijn verantwoordelijkheid van zaakvoerder bij de feiten bewezen is.

Uit de verklaring van de architect blijkt duidelijk dat als deze het over de "bouwheer- aannemer" heeft, dat dit slaat op de verwezene zo bijvoorbeeld waar de architect verklaarde dat hij met de aannemer-bouwheer ter plaatse is geweest samen met een koper.

De verwezene was als zaakvoerder van de op de hoogte van het feit dat twee plannen voor de betrokken werken met betrekking tot de hoofdbouw werden opgemaakt: één ter bekoming van een bouwvergunning en één conform hetwelk in concreto werd gebouwd.

Wat de bouw van de achterliggende garages (11 gemetselde autobergplaatsen) betreft, heeft deze verwezene verklaard dat er geen bouwaanvraag werd ingediend wegens tijdsgebrek.

Het staat vast dat hij als zaakvoerder de beslissing nam te bouwen volgens die onrechtmatige handelswijze, duidelijk op de hoogte zijnde van het feit dat hetgene gebouwd werd niet conform de afgeleverde bouwvergunning was.

Het staat niet vast dat de fout in hoofde van de verwezene architect bewezen is nu nergens uit blijkt dat hij toezicht op de werken heeft gehouden noch dat hij weet had van het niet bouwen conform de vergunde plannen.

Voor de herstellvorderingen die werden ingeleid voor de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maar waarover de rechter pas na de inwerkingtreding van deze bepalingen uitspraak doet, is niet artikel 149 §1 Stedenbouwdecreet 1999 maar wel de overgangsbepaling van artikel 198bis Stedenbouwdecreet 1999 toepasselijk (zie Cass. 5 juni 2007, nr.

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 geadviseerd, vermits de rechter deze nog kan voorleggen voor advies.

Inzake werd de herstellvordering op 11 augustus 1993 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 opportuniteitsoverweging door de terzake bevoegde instantie, de stedenbouwkundige inspecteur.

Het staat vast dat inzake de redelijke termijn overschreden werd, al is het wegens het verstrijken van de termijn sinds het verbrekingsarrest dd. 28 maart 2006 en de uiteindelijke behandeling van deze zaak door het hof van beroep op 4 mei 2010.

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 bij de wet ingestelde onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (Pierre Lefranc. 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.

Terecht stellen de verwezenen, die de wettigheid van de herstellvordering zoals die voorligt aanvechten, dat het hof in het bijzonder dient na te gaan of de gevorderde herstellvordering niet kennelijk onredelijk is.

De rechter moet afwegen 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 van oordeel dat hier een onderscheid dient gemaakt te worden tussen enerzijds de herstellvordering met betrekking tot het hoofdgebouw die eruit bestaat de nodige aanpassingswerken uit te voeren, meer bepaald conform de bouwvergunning d.d. 24 mei 1989, en de herstellvordering met betrekking tot de garages, waarvoor geen vergunning werd afgeleverd, en waarvan de afbraak wordt gevorderd.

Uit de door verwezenen voorgebrachte foto's blijkt dat in de nabije omgeving van het hoofdgebouw tevens gelijkaardige gebouwen werden opgericht wat hoogte betreft zodat geenszins kan gesteld worden dat de "skyline" van de straat of site wordt verstoord.

De afbraak van het hoofdgebouw in de hoogte is niet noodzakelijk om de goede ruimtelijke ordening te vrijwaren.

De gevorderde aanpassing van het hoofdgebouw wat de diepte betreft, meer bepaald door de uitgevoerde 17 meter terug te brengen tot 15 meter, zou de gehele afbraak van het hoofdgebouw meebrengen nu in concreto geenszins voorligt hoe anders dergelijke herleiding van de diepte kan geschieden.

Het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan door deze herleiding van 17 meter naar 15 meter is onevenredig met de last die daaruit, door de gehele afbraak van het hoofdgebouw, voor de overtreder zou voortvloeien.

Daarenboven betreft het bewezen oprichtingsmisdrijf, in weerwil van wat de stedenbouwkundige inspecteur voorhoudt, geen misdrijf zoals bepaald in art. 6.1.41 §1.1° VCRO nu het geen inbreuk op een bestemmingsvoorschrift noch op een uitgevaardigd stakingsbevel uitmaakt.

In dergelijk geval wordt de betaling van een meerwaarde gevorderd tenzij de overheid die de herstellvordering doet, aantoont dat de ruimtelijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad.

Op grond van het voorgaande dient besloten te worden dat wat het hoofdgebouw betreft een andere herstellvordering meer aangewezen lijkt, zijnde de betaling van een meerwaarde.

Wat de onvergunde garages betreft staat het vast dat deze gebouwd werden op 19 meter van de bouwlijn (in plaats van 27 meter) en tegen de perceelsgrens (in plaats van op drie meter).

Dergelijke afwijkingen van het toepasselijke BPA zijn wel degelijk strijdig met de goede ruimtelijke ordening nu dit een aangrenzend perceel dermate belast dat het voordeel door de afbraak van de autobergplaatsen voor de ruimtelijke ordening opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

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.

Deze herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar: de constructie is gebouwd in strijd met de toepasselijke rooilijn zonder verzuim 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 herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, T.R.O.S 2004, 229).

De hierna bepaalde dwangsom per dag vertraging wordt opgelegd nu uit de behandeling van de zaak en het strafdossier blijkt dat er reden is om aan te nemen dat de verwezene Bijloos 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.

Terecht vraagt de verwezene Bijloos deze dwangsom te beperken nu het bestuur tevens de mogelijkheid krijgt deze afbraak ambtshalve uit te voeren in geval van in gebreke blijven van de veroordeelde.

De dwangsom wordt beperkt tot 40.000 euro maximum.

Ten onrechte werpen de huidige in het geding aanwezige eigenaars op dat de gevorderde herstelmaatregel in rechte onmogelijk is indien deze ook niet tegen hen op grond van de instandhouding wordt uitgesproken.

De herstellvordering, als modaliteit van teruggave in brede zin, strekt tot het beëindigen van een wederrechtelijke toestand en is als dusdanig niet gericht tegen een bepaald persoon, maar geschiedt in rem.

Het arrest dat inzake wordt uitgesproken, enkel op grond van het oprichtingsmisdrijf, zal integendeel wel tegenstelbaar zijn aan de eigenaars van het kwestieuze goed ook deze die in dit geding betrokken waren en zich ten aanzien van het gevorderde herstel kunnen verdedigen hebben.

De door de stedenbouwkundige inspecteur opgeworpen prejudiciële vragen met betrekking tot de herstelvordering in zoverre gegrond op de instandhouding ervan door de andere eigenaars dan eerste verwezene, hoeven geen beantwoording in zoverre de herstelvordering betrekking heeft op het hoofdgebouw en dit om het bovenvermelde aspect van kennelijke onredelijkheid dat tevens geldt voor deze herstelvordering in zoverre gegrond op het oprichtingsmisdrijf.

In zoverre de herstelvordering, betrekking heeft op de afbraak van de autobergplaatsen, gesteund op het instandhoudingsmisdrijf ten laste gelegd van alle andere verwezenen dan eerste en tweede, komt het gepast voor op het volgende te wijzen.

Wat deze laatsten betreft heeft hetgene hierna uiteengezet enkel belang voor hun eventuele in solidum gehoudenheid tot het herstel door afbraak van de garages (autobergplaatsen).

Sedert de inwerkingtreding van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO) op 1 september 2009 bepaalt art. 6.1.1.vierde lid dat een herstelvordering die door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is gesteld op grond van de instandhouding van handelingen, niet langer kan ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld, wat hier het geval is.

De instandhouding vond hier plaats in een ruimtelijk niet kwetsbaar gebied meer bepaald woongebied.

Gelet op de door de decreetgever in art. 6.1.2 VCRO gegeven interpretatie van art. 6.1.1.derde lid VCR, voorheen art. 146,3° lid Stedenbouwdecreet 1999 zoals gewijzigd bij art. 7 van het decreet van 4 juni 2003, staat het vast dat het ten laste gelegde instandhouden thans geen misdrijf meer uitmaakt.

Art. 6.1.2 VCRO bepaalt : "Artikel 6.1.1.derde lid, toegevoegd bij decreet van 4 juni 2003 en gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 van het Grondwettelijk Hof, wordt geïnterpreteerd als volgt: Deze bepaling heft de strafbaarstelling van de vermelde instandhoudingsmisdrijven op".

Het voormelde art. 6.1.1.derde lid bepaalt: "De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, vermeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor de strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied".

Deze bepalingen, samen gelezen met art.6.1.1.vierde lid VCRO, verhinderen het opleggen van een herstelmaatregel op grond van feiten van instandhouding in de mate dat deze op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar zijn gesteld.

Eiser tot herstel vraagt het hof krachtens de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Grondwettelijk Hof, enkele prejudiciële vragen te stellen.

Krachtens art.26 § 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Grondwettelijk Hof kan het hof slechts weigeren het Grondwettelijk Hof te verzoeken uitspraak te doen over deze prejudiciële vragen:

(a) wanneer de zaak niet door het hof kan worden behandeld omwille van onbevoegdheid of onontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vragen (art.26 § 2, tweede lid, 1°),

(b) of wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of beroep met een identiek onderwerp (art.26 § 2, tweede lid, 2°),

(c) of wanneer het hof meent dat het antwoord op de prejudiciële vragen niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen (art.26 § 2, derde lid, in fine),

(d) of wanneer het bepaalde in art.6.1.1, 4° lid VCRO de beweerd geschonden bepalingen klaarblijkelijk niet schendt.

De gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur houdt voor dat door het niet langer algemeen handhaven van het verbod op instandhouding, behoudens in ruimtelijk kwetsbare gebieden, en het niet aanvullen hiervan met een objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de actuele eigenaar of enige andere regeling, er sprake is van een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau dat werd geboden door het Stedenbouwdecreet 1999 zonder dat dit verbonden is aan de ernst van de gevolgen voor de goede ruimtelijke ordening en op die wijze het algemeen belang en houdt voor dat dit strijdig is met het standstillbeginsel zoals impliciet vervat in artikel 23 van de Grondwet.

De eiser tot herstel beschikt over de nodige de hoedanigheid en het belang als eisende partij in deze zaak.

Het is niet omdat de eiser tot herstel deel uitmaakt van de uitvoerende macht (Agentschap Inspectie RWO) en haar bevoegdheid put uit de tekst van het uitvoeringsbesluit en instaat voor de uitvoering van de handhaving en het toezicht inzake ruimtelijke ordening, dat hij als procespartij geen vereiste hoedanigheid en belang heeft bij het stellen van de prejudiciële vragen nopens de VCRO.

Wanneer het Grondwettelijk Hof bevestigend zou antwoorden op de vragen of één van de vragen zou dit wel degelijk als gevolg hebben dat de herstellvordering, die enkel is gesteund op de instandhouding, nog voor inwilliging door het hof in aanmerking zou kunnen komen.

Rekening houdend met het feit dat dezelfde vragen gesteld werden aan het Grondwettelijk Hof bij arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 27 november 2009, wordt deze zaak opgeschort tot aan de uitspraak van het Grondwettelijk Hof desontrent.

Het hof is niet bevoegd uitspraak te doen nopens de door de verwezene gestelde "tegenvordering" daar deze geenszins voorkomt uit een misdrijf waarvoor het hof gevat werd.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

**RECHTSPREKEND BIJ VERSTEK t.a.v.
TEGENSPRAAK t.a.v. de overige partijen;**

en NA

Gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aangehaald, alsook de artikelen :

- 24 van de wet van 15 juni 1935;
- 186, 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 E.V.R.M.;

Rechtsprekend binnen de perken van de cassatie:

Beveelt op vordering van 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 geleden aan de
(kadastraal gekend onder

van de garages en het opruimen van alle sloopafval onder verbeurte van een dwangsom van € 200 per dag vertraging met een maximum van 40.000 euro.

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.

Wijst de herstellvordering, in zoverre betrekking op het hoofdgebouw, af.

Verklaart zich onbevoegd uitspraak te doen nopens de door de verwezene gestelde "tegenvordering".

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

Vooraleer uitspraak te doen over de gehoudenheid van de andere verwezenen dan eerste en tweede nopens de herstellvordering met betrekking tot de garages en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom :

Schort deze zaak op tot aan de uitspraak van het Grondwettelijk Hof op de hiernavolgende vragen zoals gesteld bij arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 27 november 2009:

1° Schendt artikel 6.1.1, 4° lid VCRO het door artikel 16 Grondwet en artikel 1.1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM gewaarborgde eigendomsrecht van de door de instandhouding van een illegale constructie benadeelde derde, al dan niet in samenhang gelezen met het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, door te verhinderen dat de tijdig bij het vonnisgerecht aanhangig gemaakt publieke vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat of tot herstel in de legale staat niet langer kan worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld?

2° Schendt artikel 6.1.1 vierde lid VCRO het standstillbeginsel, vervat in artikel 23 Grondwet, door – zonder indeplaatsstelling van een alternatief – reeds bestaande en voor de rechter uitgeoefende vorderingsrechten van de overheid tot herstel van de goede ruimtelijke ordening uit te doven naar aanleiding van een depenalisering van het misdrijf van instandhouding, terwijl deze depenalisering de concrete aantasting van de goede ruimtelijke ordening zowel de facto als de iure onverlet laat?

3° Schenden artikel 6.1.1, derde lid en 6.1.1, vierde lid VCRO het standstillbeginsel vervat in artikel 23 Grondwet, doordat zij samen gelezen het opleggen van een herstelmaatregel op grond van instandhouding in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied onmogelijk maken en zo de mogelijkheid van de overheid tot het vorderen van het herstel van wederrechtelijke situaties in feite laat afhangen van het voorhanden zijn en de eventuele vervolging van een dader aan wie het oprichtingsmisdrijf toerekenbaar is, terwijl deze omstandigheid geen verband houdt met de schade aan de goede ruimtelijke ordening die door de illegale situatie eventueel wordt veroorzaakt?

4° Schenden artikel 6.1.1, derde lid en 6.1.1, vierde lid VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij samen gelezen tot gevolg hebben dat de instandhouder buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied bij wie voor het oprichtingsmisdrijf nog een oprichter kan vervolgd worden, de gevolgen van een opgelegde herstelmaatregel kan moeten ondergaan, terwijl eenzelfde instandhouder bij wie voor het oprichtingsmisdrijf niet langer een oprichter kan vervolgd worden, deze gevolgen niet kan moeten ondergaan?

Houdt de uitspraak nopens de kosten aan.

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

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