

BEROEP IN CASSATIE
Vervolg op 13 maart 2012

Nr. van het arrest

Nr. Corr. Folio

Nr. 2001 CV 294 van het parket

Nr. van de griffie

**BEROEP IN
CASSATIE**

*Becht PG.
28/6/2011*

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie tegen :

- 1) , geboren te op ,
en,
2) , geboren te op
samenwonende te ,

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester , advocaat aan de balie van
l.

Beklaagd van,
in het gerechtelijk arrondissement
tussen 1 januari 1996 en heden,
meermaals,
terwijl de feiten de achtereenvolgende en voortdurende uiting uitmaken van hetzelfde
misdadig opzet en de delictueuze toestand nog steeds voortduurt;

- om de misdrijven uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks me-
degewerkt te hebben,
- om, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder hun
bijstand de misdrijven niet konden gepleegd worden,
- om, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige
kuiperijen of arglistigheden, deze misdrijven rechtstreeks uitgelokt te hebben;

A. tussen 1 januari 1996 en 13 maart 1996,

met overtreding van de artikelen 1, 44 6 1-1°, 64, 65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970 en van de artikelen 1, 42, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet dd. 4 maart 1997, thans bestraft door de artikelen 99, 1°, 146, 1°, 3° en 7° en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een bouwwerk opgericht te hebben, en meer bepaald een garage gebouwd te hebben op het onroerend goed gelegen te gekadastreerd
toebehorende aan beklaagden;

B. tussen 14 maart 1996 en heden,

met overtreding van de artikelen 1, 44 6 1-1°, 64, 65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970 en van de artikelen 1, 42, 66, 68 en 72 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet dd. 4 maart 1997, thans bestraft door de artikelen 99, 1°, 146, 1°, 3° en 7° en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de toestand omschreven in hierboven vermelde tenlastelegging A gehandhaafd te hebben, het onroerend goed waarop de inbreuk gepleegd werd, gelegen zijnde ter plaatse zoals vermeld onder de tenlastelegging A,

Overgeschreven te hypotheekkantoor, neerl.

Gezien het hoger beroep ingesteld op 18 juni 2001 door het openbaar ministerie tegen de beklaagden;

tegen een vonnis uitgesproken na door de 52^{ste} kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 14 juni 2001 dat zegt dat feiten van de tenlasteleggingen bewezen voorkomen en de uiting zijn van eenzelfde opzet zodat slechts één straf dient opgelegd;

Derhalve :

- op strafrechtelijk gebied:

Veroordeelt beklagde uit hoofde van de tenlasteleggingen A en B verenigd tot :

- een geldboete van 200 frank x 200 = 40.000 frank of 1 maand vervangende gevangenisstraf met 3 jaar uitstel voor de helft;
- de kosten : 3.426 frank (solidair met medeveroordeelde

- een bijdrage van 10 frank x 200 = 2.000 frank;
- een vergoeding van 1.000 frank;

Veroordeelt beklagde uit hoofde van de tenlasteleggingen A en B verenigd tot :

- een geldboete van 200 frank x 200 = 40.000 frank of 1 maand vervangende gevangenisstraf met 3 jaar uitstel voor de helft;
- de kosten : 3.426 frank (solidair met medeveroordeelde Rudolf Moens);
- een bijdrage van 10 frank x 200 = 2.000 frank;
- een vergoeding van 1.000 frank;

- wat betreft de herstellvordering:

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk doch ongegrond.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

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

Gelet op de neergelegde stukken.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De feiten en procedure

De beklagden zijn de eienaars van het onroerend goed gelegen aan de (kadastraal gekend onder krachtens een notariële akte d.d. 13 juli 1989.

Het onroerend goed is gelegen in woongebied volgens het gewestplan K.B. d.d. 7 maart 1977.

Op 13 maart 1996 stelde de veldwachter dat op het onroerend goed zonder voorafgaande schriftelijke vergunning een garage gebouwd werd binnen de bouwrijke strook naast de bestaande woning.

Daarover ondervraagd stelde de beklaagde dat de vaststellingen juist waren en dat hij het nodig zou doen om de toestand te regulariseren.

Op 12 april 1996 werd een regularisatieaanvraag ingediend die bij beslissing d.d. 13 mei 1996 van het College van Burgemeester en Schepenen werd geweigerd.

Bij brief d.d. 24 mei 1996 aan de procureur des Konings vorderde de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat, wat volgens hem betekende het slopen van de garage tot in de grond, funderingen inbegrepen, en het verwijderen van alle sloopafval van het perceel onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 bef. per dag vertraging.

Hij motiveerde dit als volgt:

" De bouwplaats met woning situeert zich in een woongebied volgens het gewestplan Bovendien is het voorzien binnen de perken van het aanlegplan Het betreft een woning met een verdiep die als kopgebouw deel uitmaakt van een bouwblok van twee woningen. Het ontwerp is strijdig met ar. 14 van de stedenbouwkundige voorschriften van het aanlegplan. De inplanting is op geen 2m van de zijdelingse perceelsgrens en de bouwdiepte reikt veel verder dan 15m vanaf de voorgevellijn.

Een regularisatieaanvraag werd door het schepencollege geweigerd op 15.5.1966. (lees 1996). Niettemin lijken aanpassingswerken (in casu verkleinen van het bijgebouw) niet aangewezen"

Terzeldertijd werd deze herstellvordering meegedeeld aan de beklaagden.

Het hoger beroep van de beklaagden d.d. 7 juni 1996 (toegekomen op 11 juni 1996) tegen voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen werd op 19 november 1996 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van niet ingewilligd en ook het beroep bij de minister werd bij M.B. d.d. 3 juni 1997 verworpen.

Op 14 februari 2011 werden de beklaagden gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Brussel. Het dagvaardingsexploot werd op 22 februari 2001 vermeld in de rand der overschrijving van het hypotheekkantoor.

De beklaagden werden vervolgd om, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen :

- A. tussen 1 januari 1996 en 13 maart 1996 een garage te hebben gebouwd op het bovenvermeld onroerend goed;
- B. tussen 14 maart 1996 en heden (datum van dagvaarding) de toestand omschreven in tenlastelegging sub A gehandhaafd te hebben.

De eerste rechter heeft bij vonnis d.d. 14 juni 2001 :

- 1. op strafrechtelijk gebied de beklaagden uit hoofde van tenlasteleggingen sub A en B veroordeeld tot een geldboete van 200 frank, verhoogd met toepassing van de opdecimen op 40.000 BEF. en bij gebreke van betaling binnen de wettelijke termijn te vervangen door een vervangende gevangenisstraf van 1 maand;
- 2. de herstellvordering ongegrond verklaard vanwege het onredelijk karakter ervan.

Het openbaar ministerie heeft tegen deze beslissing op 18 juni 2001 hoger beroep ingesteld.

Op strafrechtelijk gebied

De strafvordering van de tenlastelegging sub A is, alleen al rekening houdend met de termijn die verstreken is sinds het instellen van het hoger beroep, vervallen door verjaring.

De strafvordering van tenlastelegging sub B is eveneens vervallen doch door de opheffing van de strafbaarheid ervan.

De kosten van beide aanleggen dienen ten laste van de Staat gelegd te worden.

Wat de herstellvordering betreft

Deze herstellvordering werd, samen met de ontvankelijke strafvordering, voor de strafrechter gebracht na dagvaardingen d.d. 17 februari 2001 voor de inleidingszitting d.d. 9 mei 2001 van de correctionele rechtbank van Brussel nu bij brief d.d. 24 mei 1996 deze herstellvordering geformuleerd werd ten aanzien van de procureur des Konings.

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 desontrent, ook al is de strafvordering inmiddels vervallen door verjaring (oprichtingsmisdrijf) of door opheffing van de strafwet door de wetgever (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.

Het staat vast dat het oprichtingsmisdrijf zoals vermeld sub tenlastelegging A verjaard is.

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

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

Het oprichtingsmisdrijf zoals bedoeld in tenlastelegging sub A is nu omschreven in art. 4.2.1.1.a van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO genoemd) en thans strafbaar gesteld bij art. 6.1.1. van de VCRO.

De beklaagden werden ter zitting van het hof d.d. 9 mei 2011 uitgenodigd zich te verdedigen nopens deze eventuele herkwalificatie.

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

Het feit van de tenlastelegging sub A is bewezen gebleven na onderzoek van de zaak door het hof en werd overigens door de raadsman van de beklaagden op de zitting d.d. 9 mei 2011 niet betwist wat de materialiteit betreft.

Het staat vast dat inzake de redelijke termijn overschreden werd wegens het verstrijken van de termijn sinds het instellen van het hoger beroep op 18 juni 2001 tegen het bestreden vonnis en de uiteindelijke behandeling van deze zaak door het hof van beroep op 9 mei 2011.

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

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.

Deze herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar: de constructie is gebouwd zonder vergunning en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, Cass. 4 december 2001, R.W. 2001-02, 1353, conclusie advocaat-generaal

Daarenboven maakt deze bouw een inbreuk uit op het bijzonder plan van aanleg K.B. d.d. 23 mei 1961 gewijzigd bij M.B. 29.11.1985 en 20.4.1995, meer bepaald is de inplanting niet op 2m van de zijdelingse perceelgrens en werd dit gebouw voor 80% gebouwd in de zone voor tuinen die bestemd is voor beplanting.

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 beklaagden kan hebben, noch het tijdsverloop doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering.

Het zijn evenmin elementen die de herstellvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwendig (zie Cass. 3 maart 2004, P.03.1500. F).

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 bouwinbreuken 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 inbreuken ofwel door het uitvoeren van de werken conform een bekomen regularisatievergunning, die inzake (tot op heden) niet bekomen werd.

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

Aan het hof komt enkel een marginale toetsingsbevoegdheid over de opportuniteit van het gevorderde herstel toe

(in dezelfde zin, o.m.: Arbitragehof nr.
an R.v.St.,

1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004,
, nr. 2 april 2004).

De herstellvordering beantwoordt tevens aan de wettelijke vereiste van art. 6.1.41.1° VCRO, meer bepaald nu vaststaat dat het misdrijf bestaat uit het verrichten van een handeling in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de door het gebied toegelaten bestemming, meer bepaald werd een garage gebouwd in een gebied voor tuinen.

De gevorderde dwangsom van 24,78 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.

De termijn van twaalf maanden voor de uitvoering van het herstel komt gepast voor rekening houdend met de aard van de kwestieuze uit te voeren werken.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

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

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 210, 211 en 212 van het Wetboek van Strafvordering;
- 21 t/m 28 V.T. Sv.;
- 33 Programmawet 5 augustus 2003;
- 4.2.1, 6.1.1.1, 6.1.41.1° en 6.2.1 VCRO;
- 6 EVRM;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Op strafrechtelijk gebied:

Verklaart de strafvordering vervallen door verjaring nopens de feiten van de tenlastelegging sub A;

Verklaart de strafvordering vervallen door opheffing van de strafbaarheid nopens de feiten van de tenlastelegging sub B;

en uitgesproken door de voorzitter,
van 20 juni 2011, waar aanwezig waren :

in openbare terechtzitting

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