

Nr. _____ van het arrest

Nr. **650** Corr. Folio

Nr. **2011 CO 383** van het parket

Nr. _____ van de griffie

ARREST

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 :

DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd voor het
grondgebied van _____ ; handelend in naam van het Vlaams Gewest,
met burelen te _____ ,

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

tegen :

- 1) _____ geboren te _____ op
wonnende te _____
- 2) _____ geboren te _____ op
wonnende te _____

beklaagden,
vertegenwoordigd door meester _____ advocaat aan de balie van

Beklaagd van:

In het gerechtelijk arrondissement tussen 1 oktober 1992 en heden, meermaals terwijl de feiten de achtereenvolgende en voortdurende uiting uitmaken van hetzelfde misdadig opzet en de delictueuze toestand nog steeds voortduurt :

A. Tussen 1 januari 1992 en 31 december 1992,
met overtreding van artikelen 44 § 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 42, 66, 68 en 72 van het decreet houdend de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet van 4 maart 1997, thans bestraft door de artikelen 99, 1°, 146, 1°, 3°, 7° en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, te hebben gebouwd niet overeenkomstig de bouwvergunning d.d. 19 november 1991, afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van in casu door een garage te hebben gebouwd, groot 37,19 m² in plaats van de vergunde 29,95 m², en in de garage drie ramen, een deur en een garagepoort te hebben voorzien in plaats van de vergunde twee ramen en een garagepoort, zulks op het onroerend goed gelegen te toebehorende aan beklaagden.

B. Tussen 1 januari 1993 en heden,
met overtreding van artikelen 44 § 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 42, 66, 68 en 72 van het decreet houdende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, waarvan bekrachtiging bij decreet van 4 maart 1997, en de artikelen 99, 1°, 146, 1°, 3° en 7° en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende 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 plaats zoals vermeld onder de tenlastelegging A.

Gezien het hoger beroep ingesteld op :

- 6 april 2011 door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur,

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 60ste kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 22 maart 2011 dat, na tussenvonnis van 23 november 2010, en na aanvulling van de tenlastelegging A met "thans te kwalificeren als inbreuk op artikel 4.2.1.1° c) VCRO, thans strafbaar gesteld door artikel 6.1.1. lid 1, 1° en 6.1.3 VCRO", als volgt beslist :

- op strafrechtelijk gebied:

Stelt het verval van de strafvordering vast in hoofde van beklaagden wat betreft de tenlastelegging A zoals aangevuld.

Stelt vast dat de strafvordering onontvankelijk is wat betreft de tenlastelegging B.

Legt de kosten van de strafvordering ten laste van de Belgische Staat.

- wat betreft de herstellvordering:

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur.

- wat betreft de overschrijving:

Beveelt dat huidig vonnis op de kant van de overgeschreven dagvaarding ingeschreven zal worden op de wijze bepaald in artikel 84 van de Hypotheekwet (hvoothekantoor onder referte
en

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord de eiser tot herstel in 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 van partijen.

Bij tussenarrest d.d. 12 december 2011 werd het hoger beroep van de stedenbouwkundige inspecteur reeds ontvankelijk verklaard.

Vermits inzake enkel een hoger beroep van de stedenbouwkundige inspecteur aanhangig is, is het hof enkel gevat door de herstellvordering.

Het hof is bevoegd uitspraak over deze herstellvordering te doen indien deze tijdig werd ingesteld, meer bepaald indien deze, op het ogenblik dat ze werd ingesteld, gedragen werd door een ontvankelijke strafvordering zodat wel degelijk inzake dient nagegaan te worden of deze laatste tijdig werd ingeleid.

Uit de door het openbaar ministerie voorgebrachte stukken blijkt dat op 10 februari 2011 werd overgegaan tot overschrijving van het dagvaardingsexploot in hoofde van de beklaagden op het hypotheekantoor, betrekking hebbend op de stedenbouwinbreuken die hen ten laste werden en worden gelegd.

Aldus is op heden de exceptie van niet ontvankelijkheid geregulariseerd hetgeen mogelijk is gelet op het dilatoir karakter van deze exceptie.

Het hof is van mening, rekening houdend met de ratio legis van de voorziene overschrijving, meer bepaald verwittiging van derden dat er een vordering aan het goed kleeft, dat deze niet-ontvankelijkheid, op het ogenblik van de inleiding van de zaak voor de strafrechter, enkel een beletsel vormt om die zaak op dat ogenblik voort te zetten en dat door de overschrijving, zij het tien jaar later, de strafvordering ontvankelijk is geworden vanaf de datum van dagvaarding.

Op het ogenblik dat de herstellvordering samen met de strafvordering voor de strafrechter werd gebracht, meer bepaald voor de zitting van 31 oktober 2001, was de strafvordering ontvankelijk.

Met ingang van 22 augustus 2003, datum waarop artikel 7 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 (B.S. 22 augustus 2003) in werking is getreden, is het in stand houden van inbreuken, vermeld in art. 6.1.1., eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° VCRO, geen misdrijf meer in zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

De handelingen en werken waarop tenlastelegging sub A betrekking heeft, zijn volgens het Gewestplan vastgesteld bij K.B. van 7 maart 1977, gelegen in een woongebied, zijnde een ruimtelijk niet kwetsbaar gebied.

In de periodes nader omschreven in de tenlasteleggingen sub A en B en op 31 oktober 2001 was het in stand houden, bedoeld onder tenlastelegging sub B, nog strafbaar.

Op het ogenblik dat de herstellvordering bij de strafrechter werd ingeleid, was het misdrijf van instandhouding immers nog strafbaar, zodat er toen nog samenloop (conform art. 65 Sw.) was met het oprichtingsmisdrijf van tenlastelegging sub A. Op dat ogenblik was noch het oprichtingsmisdrijf, noch het instandhoudingsmisdrijf verjaard zodat de herstellvordering, in de mate dat ze gesteund is op het misdrijf omschreven onder de tenlastelegging sub A, tijdig werd ingesteld.

Derhalve was de strafvordering, in tegenstelling met hetgeen de eerste rechter oordeelde, wel degelijk ontvankelijk.

Voor zover het oprichtingsmisdrijf van tenlastelegging sub A in hoofde van beklaagden bewezen is, kan hen nog een herstelmaatregel op grond van dit misdrijf opgelegd worden.

Terecht stelde de eerste rechter dat dit misdrijf, sinds de inwerkingtreding van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, hierna VCRO genoemd, strafbaar is gesteld bij artikel 4.2.1.1°c en 6.1.1. VCRO.

Het staat vast dat de beklaagden een bouwvergunning hadden bekomen op 19 november 1991 teneinde een bestaande garage te "verbouwen" mits naleving van bepaalde voorwaarden, waaronder:

- de stedenbouwkundige voorschriften gevoegd bij BPA. K.B. d.d. 3 november 71 en bij de verkavelingsvergunningen 50V120 d.d. 20 november 1974 en 30V59 d.d. 20 april 1971 stipt na te leven;
- de werken uit te voeren volgens de ingediende plannen.

Dit laatste gebeurde echter niet nu bij aanvankelijk proces-verbaal d.d. 14 oktober 1992 werd vastgesteld dat:

- de bebouwde oppervlakte 7, 24 m² groter was dan vergund;
- de gemaakte raam-, deur-, en poortopeningen niet overeen kwamen met het goedgekeurde plan, meer bepaald er waren drie vensters, één deur en één poort, daar waar slechts twee ramen en één deur vergund was.

Aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf sub A is nog geen einde gesteld. De plaats werd niet in de vorige staat hersteld door afbraak, er werden geen aanpassingswerken uitgevoerd en er werd geen regularisatievergunning bekomen.

Terecht werpen de overtreders op dat inzake toepassing dient te worden gemaakt van de wijzen van herstel zoals voorzien in art. 6.1.41 §1, 2° lid VCRO en niet van art. 6.1.41 §1, 1° VCRO nu inzake geen inbreuk gepleegd werd op bestemmingsvoorschriften noch werden de kwestieuze handelingen verricht in strijd met een stakingsbevel.

Conform art. 6.1.41. §1, 2° lid VCRO wordt voor dergelijke misdrijven de betaling van een meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstellvordering instelt, aantoonst dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou geschaad zijn in welk geval één van de maatregelen vermeld in 1° gevorderd wordt.

Door de eiser tot herstel worden aanpassingswerken gevorderd voor de afwijkingen van de bouwvergunning, meer bepaald wat de grootte betreft en de indeling wat ramen, deur en poort betreffen.

Het hof is van oordeel dat inzake een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de overschrijding in de zone van koeren en hovingen van de maximale grootte van 30 m², zoals voorzien in art. 10 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, goedgekeurd bij K.B. van 3 november 1971, en de afwijking van de vergunde ramen en deuren.

Door het eerste wordt wel degelijk de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze geschaad nu de overschrijding van de toegelaten oppervlakte ongeveer 25 % bedraagt, wat aanzienlijk kan genoemd worden.

Aldus kunnen voor deze inbreuk de aanpassingswerken gegrond verklaard worden hetgeen een gedeeltelijke afbraak van de gebouwde constructie zal meebrengen.

Voor de afwijking van de vergunde openingen wordt dergelijke schade aan de plaatselijke ordening niet aangetoond. Daarenboven zou deze gevorderde "aanpassing" neerkomen op een verkapte, totale afbraak van de gebouwde constructie, hetgeen inzake niet het aangewezen herstel is en hetgeen evenmin evenredig zou zijn aan de in concreto vastgestelde niet- aantasting van de ruimtelijke ordening.

Voor dit laatste blijft dan enkel nog de meerwaarde over waardoor de positieve gevolgen van de wetsinbreuk voor de overtreeders geneutraliseerd zullen worden.

Het staat vast dat inzake de redelijke termijn, wat het beoordelen van de herstellvordering betreft, overschreden werd; alleen al wegens het verstrijken van de termijn sinds het inleiden van de zaak voor de correctionele rechter en de uiteindelijke behandeling van de zaak door de eerste rechter met de beslissing d.d. 22 maart 2011.

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

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de beklaagde moet veroordelen tot teruggave zo daartoe aanleiding bestaat.

Dit geldt evenzeer voor de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand die, zoals de teruggave, strekt tot het herstel van de toestand vóór het misdrijf.

De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen biedt, wegens de aard zelf van de herstellvordering die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken, geen ruimte tot mildering van de op te leggen herstelmaatregel om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet. De noodzaak van een passend herstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn wordt daarenboven beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkenen in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel hebben kunnen halen uit de door henzelf gecreëerde toestand.

Teneinde te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M. kan de strafrechter, binnen de bevoegdheden die artikel 149, §1 Stedenbouwdecreet 1999 hem toekent, en onverminderd de door hem te verrichten legaliteitstoets krachtens artikel 159 Grondwet, zich ertoe beperken als passend herstel enkel de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast te stellen (zie Cass. 25 januari 2011 ,

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 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;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen, 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 en 13 E.V.R.M.;
- 84 Hypotheekwet;
- 6.2.2 derde lid VCRO;

Stelt vast dat de redelijke termijn wat de herstellvordering betreft overschreden werd;

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk en gegrond als volgt:

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op het perceel te _____ gekadastreerd het uitvoeren van aanpassingswerken aan het opgerichte gebouw vermeld in de tenlastelegging sub A, door het naleven van de bouwvergunning nr. _____ d.d. 19 november 1991 wat de vergunde grootte betreft, binnen een termijn van TWAALF MAANDEN vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging, zonder dat een bijkomende termijn in de zin van art. 1385bis Ger.W. wordt toegekend.

Wijst de gevorderde herstellvordering voor het overige af als ongegrond;

Zegt voor recht dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van _____ 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 de gemeente _____ overeenkomstig art. 6.2.2 derde lid VCRO.

Veroordeelt de beklaagden hoofdelijk in de kosten van beide aanleggen begroot op 154,74 euro in eerste aanleg en op 145,79 euro in graad van hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar veroorzaakt werden door het bewezen verklaarde misdrijf sub A.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 21 mei 2012, waar aanwezig waren :

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