

Nr. van het arrest

**BEROEP IN CASSATIE**

**Verworpen op** 28.04.2009.

Nr. 1355 Corr. Folio

Nr. 2003 CV 120 van het parket

**BEROEP IN  
CASSATIE**

Nr. van de griffie

*lucet PG  
5/12/08*

## 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 tegen :

te geboren te op wonende

beklaagde,  
bijgestaan door meester advocaat aan de balie van

Beklaagd van :

Te op het goed gelegen te  
gakadastreerd eigendom van eigenaar  
krachtens een akte van schenking, verleden op 9 juli 1987 door notaris  
overgeschreven te hypotheekkantoor,

- A. in overtreding van art. 44-64 en 65 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en van 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 van 2 juli 1987 tot 30 april 2000, een woning met veranda en garage en berging die zonder vergunning werden opgericht te hebben in stand gehouden.

- B. In overtreding van de art. 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, bepaalde handelingen, werken of wijzigingen te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning,  
sedert 1 mei 2000 tot en met 14 november 2001  
de toestand geschapen door werken vernoemd in tenlastelegging A in stand te hebben gehouden.

\*\*\*\*\*

Gezien de hogere beroepen ingesteld op:

- 4 maart 2003 door de beklaagde en dit tegen alle beschikkingen van het vonnis;
- 5 maart 2003 door het openbaar ministerie tegen beklaagde;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 17<sup>de</sup> kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 18 februari 2003, dat zegt dat de tenlasteleggingen bewezen geacht worden in hoofde van de beklaagde en de uiting zijn van éénzelfde opzet zodat slechts één straf dient opgelegd.

Derhalve :

- op strafrechtelijk gebied:

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten sub A en B samen tot :

- een geldboete van 50 :  $40,3399 \times 200 = 247,89$  euro of 8 dagen vervangende gevangenisstraf;
- een bijdrage van  $10 \times 5 = 50$  euro;
- een vergoeding van 25 euro;
- de kosten : 56,70 euro.

Beveelt de beklaagde de gevolgen van de inbreuken te doen verdwijnen door het herstel van de plaats in zijn vorige staat binnen een termijn van één jaar, aanvang nemende op de datum van huidig vonnis;

Zegt dat de beklaagde bij niet voldoening van de herstelmaatregel binnen de gezegde tijd een dwangsom zal verbeuren van **honderd drieëntwintig euro en vijfnegentig cent** (123,95 euro) (5.000 Bef) per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de bevolen herstelmaatregel;

Zegt voor recht dat, indien beklaagde niet zelf tot herstel van de plaats in de vorige toestand overgaat binnen de gezegde termijn, de gemachtigde ambtenaar van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van ambtswege in de uitvoering ervan zal voorzien en de van afbraak voortkomende materialen en voorwerpen zal verkopen, vervoeren, opslaan en/of vernietigen op een door hem gekozen plaats waarbij beklaagde ertoe gehouden zal zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter;

Zegt voor recht dat melding van dit vonnis zal worden gemaakt in de rand van de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor van

Zegt voor recht dat melding van dit vonnis zal worden gemaakt in de rand van de overschrijving van de dagvaarding in het vergunningsregister van

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

Gehoord de beklaagde in zijn middelen zoals door meester ter zitting  
ontwikkeld;

Gelet op de conclusie en stukken voor beklaagde.

### De feiten en de procedure

De beklaagde is sinds 2 juli 1987 eigenaar van een onroerend goed gelegen te  
(kadastraal gekend ingevoelge  
een schenking vanwege en zijn echtgenote  
ouders van beklaagde.

Op 27 februari 1995 werd door de technicus van het Bestuur Ruimtelijke Ordening een proces-verbaal opgemaakt met de vaststelling dat ter plaatse wederrechtelijke bouwwerken werden uitgevoerd, nl. zonder voorafgaande vergunning het oprichten van een woning met veranda, garage en berging. Het proces-verbaal vermeldt verder dat op 7 april 1971 een bouwvergunning werd afgeleverd voor het bouwen van een bergplaats en het graven van vijvers. Er werd uitdrukkelijk gesteld dat de constructie enkel mocht bestemd worden als bergplaats. De vergunning bevatte enkel een inplantingsplan. In werkelijkheid werd geen bergplaats opgericht maar een woning. Volgens de technicus stemden de inplanting en de bestaande afmetingen niet overeen met de deze voorzien voor de berging. Bovendien zou de bestemming voorzien in de vergunning niet gevolgd zijn. De vergunning voor het oprichten van een berging zou nooit uitgevoerd zijn.

Bij brief van 8 maart 1995 aan de procureur des Konings vorderde de stedenbouwkundige inspecteur het herstel van de plaats in de vorige staat onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 BEF per dag vertraging. Hij lichtte toe dat de vordering betekent: "afbraak van de woning" en motiveerde dit als volgt: "De woning werd opgericht zonder vergunning zowel wat betreft de bestemming als wat betreft de afmetingen en inplanting en gelet op de ligging, grotendeels in natuurgebied en deels in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, is de woning niet vergunbaar." Tezelfdertijd werd de herstellvordering meegedeeld aan de beklaagde en het College van burgemeester en Schepenen van

De beklaagde stelde bij verhoor op 8 juni 1999: "Vernoemde eigendom vertoeft nog in dezelfde omstandigheden als op de dag van de schenking. Ik heb niets veranderd. (...) Ik houd mijn eigendom in stand door het met mijn gezin te bewonen. (...) Ik heb geen wederrechtelijke werken uitgevoerd. (...) De juistheid van het proces-verbaal van vaststelling kan ik niet natrekken vermits de werken dateren van eind 1960 – begin 1970 toen ik 9 jaar oud was. Mijn vader, heeft mij steeds voorgehouden dat zowel de vijvers

*als het gebouw vergund waren op basis van goedgekeurde plannen. De notariële aankoopakte vermeldt ook niet van een bouwmisdrijf en of al dan niet een vergunning nodig is. (...) Naar aanleiding van uw uitnodiging om vandaag te verschijnen, heb ik in het archief van opzoeken gedaan en heb een verzamelaarsstaat gevonden die door de toenmalige burgemeester is overgemaakt aan het kadaster te Deze lijst vermeldt de bouwvergunningen die dateren van 1971 of vroeger. Hierop staat vermeld dat mijn vader op het perceel een nieuw huis en vijver heeft aangelegd. In 1982 heb ik (...) mijn intrek genomen in het kwastieuze gebouw. Op dat ogenblik had dat gebouw het buitenaanzicht zoals het vandaag nog steeds is maar was vanbinnen ingericht, hoofdzakelijk als bergplaats zonder bepleisterde muren of plafonds en aanwezigheid van het hoogstnoodzakelijke sanitair. Begin jaren 1980 werd dit gebouw aangepast om mijn huidig gezin een redelijk comfort te verschaffen (...)."*

Op 16 juni 1999 overhandigde beklagde een kopie van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 23 december 1969 waaruit zou blijken dat het perceel toen gelegen was in een planologisch vooropgestelde landbouwzone. Beklaagde stelde dat de woning met veranda en garage niet in natuurgebied zou liggen maar in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Verder zou volgens hem het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar voor het oprichten van vijvers en een berging eigenlijk betrekking hebben op de woning. Tot slot meende hij dat de vergunde bergplaats een verzorgd en afgewerkt gebouw was dat beantwoordde aan het gebouw zoals het er nu uitziet.

Bij schrijven d.d. 19 augustus 1999 verduidelijkte de gemachtigde ambtenaar aan de Procureur des Konings dat, zowel volgens het gewestplan

(K.B. 7/11/78) als volgens de gewestplannen op schaal 1/10.000 de woning en veranda volledig gelegen waren in natuurgebied en de garage ook grotendeels en slechts gedeeltelijk in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Hij stelde dat de herstellvordering van 8 maart 1995 niet werd gewijzigd.

Op 18 januari 2002 werd beklagde gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven. Het dagvaardingsexploot werd op 23 januari 2002 overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Hij werd en wordt beklaagd:

Te op het oed aelegen te  
gakadastreerd eigendom van eigenaar  
krachtens een akte van schenking, verleden op 9 juli 1987 door notaris  
te overgeschreven te hypotheekkantoor,

A. in overtreding van art. 44-64 en 65 van de wet van 29 maart 1962 gewijzigd door de wet van 22 december 1970, en van 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  
van 2 juli 1987 tot 30 april 2000,  
een woning met veranda en garage en berging die zonder vergunning  
werden opgericht te hebben in stand gehouden.

- B. In overtreding van de art. 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, bepaalde handelingen, werken of wijzigingen te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn of schorsing van de vergunning,  
sedert 1 mei 2000 tot en met 14 november 2001  
de toestand geschapen door werken vernoemd in tenlastelegging A in stand te hebben gehouden.

Op de inleidingzitting werd de zaak uitgesteld naar de zitting van 19 maart 2002 voor een kamer met 3 rechters. Op vraag van het Openbaar Ministerie werd dan de zaak uitgesteld naar 18 juni 2002 waarop de zaak nogmaals wordt uitgesteld naar 19 november 2002. Op deze zitting werd de zaak uitgesteld naar 21 januari 2003 waar de zaak wordt behandeld en in beraad genomen.

De eerste rechter heeft bij het bestreden vonnis van 18 februari 2003 de tenlasteleggingen bewezen verklaard, beklaagde veroordeeld tot een geldboete van 50 € (opd = 247,89€) of een vervangende gevangenisstraf van 8 dagen. De rechter heeft ook aan de beklaagde het bevel gegeven tot het herstel van de plaats in zijn vorige staat binnen een termijn van 1 jaar vanaf de datum van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 123,95 € per dag vertraging.

Op de zitting van 24 juni 2008 van het hof werd de zaak in voortzetting gezet teneinde het openbaar ministerie toe te laten het inplantingplan dat gevoegd was aan de vergunning van de berging bij te brengen.

Op 22 augustus 2008 werd het schrijven van de Stedenbouwkundige Inspecteur desomtrent door het openbaar ministerie neergelegd.

Bij schrijven d.d. 4 augustus 2008 werd door de gemachtigde ambtenaar een *"kopie van het inplantingsplan van de bergplaats voor materiaal, zoals dit gevoegd was bij de bouwvergunning van 7 april 1971"* neergelegd.

Ter zitting van het Hof werd uitdrukkelijk aan de raadsman van de beklaagde gevraagd of deze kennis had gekregen van dit schrijven, waarop deze bevestigend op antwoordde.

#### **Wat betreft de strafvordering:**

Rekening houdend met het feit dat de laatste nuttige stuiting plaatsvond op 5 maart 2003 (hoger beroep openbaar ministerie) en met het feit dat de zaak pas in hoger beroep werd ingeleid op de zitting van 24 juni 2008, dient vastgesteld te worden dat de strafvordering voor de tenlasteleggingen sub A en B vervallen is door verjaring.

### **Wat betreft de herstellvordering:**

Het staat vast, na onderzoek van de zaak door het hof, dat de beklaagde door de instandhouding van niet vergunde constructies, de woning met veranda, garage en berging een inbreuk pleegde op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften (hem ten laste gelegd sub A en B) en een fout heeft gepleegd die in oorzakelijk verband staat met de schade.

Ten onrechte werpt de beklaagde op dat hij deze inbreuken niet beging nu :

- het bestaande gebouw conform de ervoor afgeleverde vergunning werd uitgevoerd;
- uit de verstrekte gegevens niet kan worden nagegaan of het gebouw qua inplanting, vormgeving en afmeting afwijkt van de ervoor afgeleverde vergunning.

Bij schrijven d.d. 4 augustus 2008 maakte de bevoegde overheid een kopij over van het desbetreffende inplantingplan waarvoor vergunning werd verleend, meer bepaald voor een bergplaats. Voorwaarde voor het oprichten van deze constructie was volgens het College van Burgemeester en Schepenen: enkel te bestemmen als bergplaats.

Er is geen reden te twifelen aan de echtheid van het bijgevoegd inplantingplan ook al is het niet het origineel plan.

Bij de brief d.d. 8 maart 1995 waarbij de gemachtigde ambtenaar de herstellvordering instelde waren als bijlage gevoegd:

- twee processen - verbaal
- een liggingsplan
- een inplantingsplan
- een situatieplan.

Deze stukken bevinden zich in het dossier achter het proces-verbaal d.d. 23 juni 1999 bij de foto's gemaakt van de gebouwen op de eigendom van beklaagde maar waren oorspronkelijk duidelijk gevoegd bij de vordering van de gemachtigde ambtenaar.

Op één van die documenten staat opgetekend:

de vergunde bergplaats ( in blauwe kleur) alsook de "huidige toestand" ( in roze kleur), doelende op de toestand zoals aangetroffen bij het plaatsbezoek en waarvoor beklaagde vervolgd werd.

Bij de daarop getekende bergplaats (blauwe kleur) staat uitdrukkelijk vermeld: "niet uitgevoerd".

De inplanting van deze "niet uitgevoerde bergplaats" komt volledig overeen met het inplantingplan dat door de Stedenbouwkundige Inspecteur bij schrijven van 4 augustus 2008 werd voorgebracht.

Daarenboven blijkt uit de voorliggende kadasterplannen :

- op één kadasterplan is een vierkante blok aangebracht;
- op een ander plan (dat duidelijk, zoals blijkt uit de omschrijving ervan, de bijlage was van de brief van 19 augustus 1999 van de gemachtigde ambtenaar is duidelijk te zien dat de eerste constructie uitgebreid werd met wat nu woning en veranda is.

Het laatst vermelde kadasterplan is volgens de gemachtigde ambtenaar van na 1979, hetgeen niet betwist werd door de beklaagde.

Aldus uitgaande van de vaststelling dat het gevoegde inplantingplan correct is, staat het vast dat de huidige, op de eigendom van beklaagde aanwezige, constructies niet vergund zijn.

Dit geldt niet alleen voor de woning en veranda maar tevens voor de berging en "garage" die ook niet overeenstemmen met de oorspronkelijk vergunde "bergplaats".

Daarenboven dient vermeld dat de beklaagde de bekomen vergunning kreeg onder voorwaarde het goed " enkel te bestemmen als bergplaats" en hij blijkbaar een woning met veranda en garage oprichtte, die derhalve niet vergund zijn, ook al zou hij niet vervolgd worden voor het wijzigen van de bestemming van het gebouw zoals hij zelf voorhoudt.

De woning en veranda en een groot deel van de garage zijn gelegen in natuurgebied en het andere deel van de garage in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan dat bij K.B. d.d. 7 november 1978 werd vastgesteld.

Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een overschrijding van de redelijke termijn niet tot gevolg heeft dat geen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan worden bevolen.

In het door de beklaagde aangehaalde arrest komt het E.H.R.M. wel tot de conclusie dat de herstelmaatregel uit het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals reeds meermaals gewijzigd, als een straf in de zin van het E.H.R.M. kan worden aangezien, waarop de redelijke termijn van toepassing is, maar wordt geenszins de regel van artikel 21ter van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering volgens dewelke de teruggave - en dus de herstelmaatregel - ook in geval van overschrijding van de redelijke termijn nog steeds moet worden bevolen, in vraag gesteld.

Integendeel, in de zaak komt het E.H.R.M., na te hebben vastgesteld dat de gewraakte constructie zonder de vereiste vergunning was opgericht en tot op heden wegens strijdigheid met het vigerend bestemmingsvoorschrift volstrekt onvergunbaar is gebleven, tot de conclusie dat het legitiem doel van de opgelegde maatregel, met name de handhaving van een bouwverbod in

parkgebied tot een onmiskenbaar voordeel strekt voor de goede ruimtelijke ordening dat bovendien opweegt tegen de ongemakken die de veroordeelde als gevolg van deze maatregel ondervindt, zelfs in het licht van het lankmoedig optreden van de bevoegde overheden in het algemeen en het tijdsverloop tussen de initiële oprichting en het bevel tot herstel in het bijzonder.

Er is geen reden om het gevorderde herstel niet meer te bevelen.

De herstellvordering werd voor de rechter ingeleid op een ogenblik dat de vereiste van een eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van art. 149§1 DORO door art. 8 van het Decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond.

Luidens artikel 198bis, eerste lid, DORO treden de bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in artikel 149, §1 pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijke reglement is goedgekeurd (in casu 16 december 2005). Artikel 198bis, tweede lid, DORO bepaalt dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 maar die nog niet voor eensluitend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog "kan" voorleggen voor eensluitend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Uit die bepalingen volgt niet dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 en die nog niet voor eensluitend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor eensluitend advies "moet" voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (Cass. 5 september 2006, en

De beklaagde legt geen kennisgeving aan de stedenbouwkundige inspecteur voor van de vrijwillige, al dan niet volledige, uitvoering van het gevorderde herstel. Er ligt geen proces-verbaal voor van vaststelling door de stedenbouwkundige inspecteur van vrijwillig herstel als bedoeld in artikel 152 DORO.

Aan het hof komt geen opportuniteitsbeoordeling van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin. o.m.: Arbitragehof nr. 46/2005, 1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004, en R.v.St., , nr. 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 inbreuken in een natuurgebied) 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). Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklaagde kan hebben, noch het tijdsverloop doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering. Het zijn evenmin elementen die de

herstelvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (in dezelfde zin Cass. 3 maart 2004,

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;
- 84 van de Hypotheekwet;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Doet het beroepen vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

**Wat betreft de strafvordering:**

Verklaart de strafvordering met betrekking tot tenlastelegging sub A en B lastens beklaagde vervallen door verjaring.

Laat de kosten in beide aanleggen ten laste van de Staat, deze in eerste aanleg zoals begroot door de eerste rechter en deze van hoger beroep vastgesteld op 82,80 euro.

**Wat betreft de herstellvordering**

Beveelt op vordering van de gemachtigde ambtenaar, thans de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van TWAALF maanden, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het afbreken van de woning, garage en bergplaats gelegen te

onder verbeurte van een dwangsom van € 123,95 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 de beklaagde 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.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **24 november 2008**, waar aanwezig waren :

raadsheer d.d. voorzitter,  
raadsheer,  
plaatsvervangend raadsheer,  
advocaat-generaal,  
e.a. adjunct-griffier.