

Nr. van het arrest

Nr. 1381 Corr. Folio

Nr. 2003 CV 80 van het parket

Nr.

**BEROEP IN
CASSATIE**

(Beicht PB. 9.11.2011)

BEROEP IN CASSATIE
Verworpen op 08 mei 2012

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, van de afdeling
Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Landschappen voor de provincie
handelend in naam van het Vlaams Gewest, met burelen te

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

loco meester

tegen :

geboren te

op

wonende te:

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester
beiden advocaat aan de balie van

loco meester

Beklaagd te :

Op het onroerend goed gelegen gekadaastreerd als perceel
met een oppervlakte van 7a 30ca en 36 a 80ca, eigendom van
hoger vereenzelvigd, ingevolge toewijzing bij openbare verkoop dd. 22 oktober
1990 door notaris

A. tussen 1 maart 1997 en 19 april 1999,

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

1. de bijgebouwen van de bestaande woning, zijnde badkamer en berging, keuken en bijkeuken, en berging afgebroken te hebben en
2. een nieuwe woning te hebben opgericht achter de bestaande woning en reliëfwijzigingen rond de nieuwe woning te hebben aangebracht.

B.

1. van 19 april 1999 tot 1 mei 2000

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,

de onder A beschreven werken te hebben instandgehouden

2. van 1 mei 2000 tot 7 juli 2001

in overtreding van de art. 99, 101, 146 en 147 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening,

de onder A beschreven werken te hebben instandgehouden

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :

- 24 januari 2003 door de beklagde en dit tegen alle beschikkingen;
- 29 januari 2003 door het openbaar ministerie tegen beklagde;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 19^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 22 januari 2003 dat zegt dat de tenlasteleggingen bewezen voorkomen en uit eenzelfde opzet voortspruiten zodat slechts één straf dient opgelegd.

Derhalve :

Veroordeelt beklagde tot :

- een geldboete van tweehonderdvijftig euro gedeeld aan een koers van 40,3399 met 1.990 opdecimen gebracht op duizend tweehonderd negenendertig euro zevenenveertig cent ($250/40,3399 \times 200 = 1239,47$ euro) of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden;
- de kosten gemaakt door het openbaar ministerie bedragende in het geheel de som van 108,54 euro;

Verplicht de beklaagde bovendien tot betaling van een bijdrage van tien euro, dit bedrag van tien euro met 40 opdecimen gebracht op vijftig euro;

Legt aan de veroordeelde bovendien een vergoeding van vijftwintig euro op.

Gelet op de vordering van de gemachtigde ambtenaar d.d. 4 augustus 1990 overgenomen door het Openbaar Ministerie ter zitting van 18 december 2002 met inbegrip van de gevraagde dwangsom;

Veroordeelt beklaagde tot herstel van de plaats, in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de daar wederrechtelijk opgerichte constructies, nl. afbraak van de wederrechtelijk opgerichte woning en wegruiming van de materialen, de uitgevoerde reliefwijzigingen op het perceel dienen ongedaan gemaakt te worden en dit binnen de twaalf maanden nadat dit vonnis kracht van gewijsde verkregen heeft;

Zegt voor recht dat beklaagde, bij niet uitvoering van de hiervoor bevolen herstelmaatregel binnen de gestelde termijn een dwangsom verbeurt van 247,89 euro per dag, mits betekening van dit vonnis overeenkomstig art 1385 bis Ger. Wetboek, met dien verstande dat voormelde termijn ook zonder betekening een aanvang neemt de dag nadat dit vonnis kracht van gewijsde verkrijgt;

Zegt voor recht dat bij gebreke van uitvoering van de hiervoor bevolen herstelmaatregel de stedebouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen gemachtigd worden ambtshalve in de uitvoering ervan te voorzien, overeenkomstig art 153 Decreet d.d. 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, en de van de afbraak voortkomende materialen en voorwerpen verkopen, vervoeren, opslaan en/of vernietigen op een door hen gekozen plaats en 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 gemaakt worden in de rand van de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor van nr.

Zegt voor recht dat dit vonnis dient overgeschreven overeenkomstig art. 160 en ingeschreven in het register van de vergunningen overeenkomstig art. 161. Decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening d. 18 mei 1999.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de eiser tot herstel in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

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

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

De hogere beroepen werden regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

Rij nroces-verhaal d.d. 19 april 1999 werd vastgesteld dat aan de een nieuwe woning werd opgericht zonder vergunning en dit achter de bestaande woning. Er werden ook reliëfwijzigingen vastgesteld rond de nieuwe woning.

Het verbouwen van de bestaande woning werd vergund maar er werd niet gebouwd zoals vergund.

Volgens het gewestplan (KB 24 maart 1978) is het onroerend goed gelegen in landschappelijk waardevol gebied

Op 15 oktober 1999 werd de beklaagde verhoord en deze stelde dat er een vergunning werd aangevraagd voor verbouwwerken maar toen haar vader begon met de verbouwwerken deze vaststelde dat er van renoveren geen sprake was gezien de zeer slechte staat. Het gebouw werd vervolgens volledig afgebroken en teruggeplaatst op dezelfde fundering. Het hoofdgebouw werd wat groter gemaakt dan voorzien op de goedgekeurde plannen.

Bij brief d.d. 4 oktober 2000 werd aan de procureur des Konings de herstellvordering geformuleerd. Deze bestond uit de afbraak van de woning en het wegruimen van de materialen alsook uit het ongedaan maken van de uitgevoerde reliëfwijziging en dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 bef. per dag vertraging.

De motivering luidde hoofdzakelijk als volgt:

"Op 16 juli 1996 werd een bouwvergunning afgeleverd aan voor het verbouwen van de bestaande woning, gelegen Volgens de bouwplannen zou het hoofdgebouw volledig behouden worden, het bijgebouw achteraan zou verbouwd worden. De bestaande keuken zou worden uitgebreid met een ontbijthoek..

Ijdens een controle op 19 april 1999 wordt ter plaatse vastgesteld dat de vergunning geenszins gevolgd werd. Het hoofdgebouw langsheen de straatkant is nog bewaard gebleven, doch alle bijgebouwen zijnde naast het hoofdgebouw (badkamer en berging), links van het hoofdgebouw (bijkouken en keuken) en achter het hoofdgebouw (berging) zijn afgebroken. Er werd echter een volledig nieuwe woning opgericht, achter het bestaande hoofdgebouw. Aan het bundel bestemd voor het parket wordt een fotoreportage toegevoegd. Op het perceel bevinden zich nu twee woningen namelijk het oude hoofdgebouw en een volledig nieuwe woning in tweede bouworde.

Het perceel is gesitueerd in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Een tweede woning op het perceel kan niet worden vergund.

De uitgevoerde reliëfwijzigingen zijn strijdig met de bestemming van het gebied".

Bij dagvaardingsexploot d.d. 3 juli 2002, overgeschreven op het hypotheekkantoor op 8 juli 2002, werd beklaagde gedagvaard voor de inleidingszitting van de correctionele rechtbank van Leuven op 4 september 2002.

Zij werd beschuldigd om :

- A. tussen 1/3/1997 en 19/4/1999 zonder vergunning
 - 1) bijgebouwen te hebben afgebroken en
 - 2) een nieuwe woning te hebben opgericht en het reliëf te hebben gewijzigd rond deze nieuwe woning;
- B. 1. tussen 19/4/1999 en 1/5/2000 deze situatie in stand te hebben gehouden en
- 2 van 1/5/2000 tot 7 juli 2001 deze situatie in stand te hebben gehouden.

Bij beslissing d.d. 22 november 1999 werd een regularisatievergunning voor de nieuwe woning geweigerd om reden dat:

- de woning in tweede bouworde strijdig is met art. 145 bis;
- het totaal bouwvolume van 1560m³ overschrijdt het maximaal toegelaten van 850m³;
- meer dan 25% van de oppervlakte van de nieuwe woning is gelegen buiten de oppervlakte gevormd door de bestaande woning.

De eerste rechter heeft de tenlasteleggingen bewezen verklaard in hoofde van de beklaagde en haar een geldboete opgelegd.

Het herstel werd bevolen, meer bepaald de afbraak van de nieuwe woning en het ongedaan maken van de reliëfwijziging en dit binnen de 12 maanden.

Ook de ambtshalve uitvoering werd voorzien.

Op strafrechtelijk gebied

De strafvordering met betrekking tot de feiten van de tenlasteleggingen sub A.1 en A.2 is vervallen door verjaring rekening houdend met de datum der feiten, de laatste nuttige stuiting (zijnde de overmaking van het dossier door de procureur des Konings aan de heer hoofdgriffier op 27 februari 2003) en de periode van meer dan acht jaar die verlopen is sinds deze laatste datum.

Sedert 1 september 2009 is het onder de tenlasteleggingen sub B.1 en B.2 ten laste gelegde in stand houden niet langer strafbaar.

De opheffing van deze strafbaarstelling na het tijdstip waarop de eerste rechter van de strafvordering geadieerd werd door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding aan de beklaagde, brengt mee dat de beklaagde voor de tenlasteleggingen sub B.1 en B.2 dient te worden ontslagen van rechtsvervolging.

Wat de herstellvordering betreft

Het staat vast dat de herstellvordering als accessorium van de strafvordering, teneinde ontvankelijk te zijn, tijdig bij de strafrechter dient aanhangig gemaakt te zijn.

Dit impliceert dat op het ogenblik dat de herstellvordering werd ingesteld een ontvankelijke strafvordering bestond en dat deze strafvordering samen met de herstellvordering of voorafgaandelijk aan de herstellvordering voor het vonnisgerecht aanhangig gemaakt werd als drager van de herstellvordering.

De huidige herstellvordering werd, samen met de strafvordering, voor de correctionele rechtbank van Leuven gebracht bij dagvaardingsexploot d.d. 3 juli 2002 voor de zitting van 4 september 2002 vermits op dat ogenblik de strafrechter kennis kreeg van deze herstellvordering.

Daarenboven was, op het ogenblik dat de herstellvordering bij het vonnisgerecht werd ingeleid, het misdrijf van instandhouding nog strafbaar zodat er toen nog samenloop (art. 65 Sw.) was met het misdrijf van oprichting – uitvoering van werken. Op dat ogenblik was noch het oprichtingsmisdrijf, noch het instandhoudingsmisdrijf verjaard zodat de herstellvordering, in de mate dat zij gesteund wordt op het oprichtingsmisdrijf, tijdig werd ingesteld (art. 7.7.4 VCRO en 26 V.T. Sv.)

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 een uitspraak heeft over gedaan en dit conform art. 26 V.T. Sv.

Inzake wijst het hof op de vaststelling dat de feiten van de oprichtingsmisdrijven sub A.1 en A.2 op heden strafbaar zijn volgens art. 4.2.1.1° a en c en 4.2.1.4° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO genoemd)

Teneinde die vordering tot herstel te kunnen gegrond verklaren, dient het hof wel vast te stellen dat dit oprichtingsmisdrif, waarop de herstellvordering geënt wordt, bewezen is in hoofde van de beklagde en dat dit misdrif een toereikende grond tot herstel uitmaakt.

Het staat vast dat door de beklagde de oude bijgebouwen werden afgebroken, de nieuwe woning achter de bestaande woning werd gebouwd en rondom de nieuwe woning een relléfwijziging werd aangebracht en dit alles zonder voorafgaandelijke en uitdrukkelijke vergunning en dat er inzake geen regularisatievergunning bekomen werd.

Wat de opgerichte constructie betreft, staat het vast dat deze in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen zodat voldaan is aan art. 6.1.41 §1, 1° VCRO.

Ten onrechte verwijst de beklagde naar de toegekende "woonfunctie" van het gebied waarin het door haar wederrechtelijk opgerichte gebouw zich bevindt nu de motivering van de herstellvordering terecht luidt "dat het perceel gesitueerd is in een landschappelijk waardevol gebied en een tweede woning op het perceel kan niet vergund worden".

Minstens dient geoordeeld te worden dat door het oprichten van de tweede woning de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze geschaad wordt conform art. 6.1.41. §1, 2° VCRO.

Deze herstellvordering is voor de kwestieuze werken noch onwettig, noch kennelijk onredelijk.

Tot herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften. Het blijkt niet dat zij genomen werd met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij strookt met de wet.

Noch het belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklagde kan hebben, noch het tijdsverloop doen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering.

Het hof is van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering, het niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door de uitvoering van de gevorderde werken weegt op tegen de last die er voor de overtreder ook uit voortvloeit.

Voor de beoordeling van de huidige herstellvordering acht het hof het niet nodig om de herstellvordering voor advies, laat staan een "eensluidend" advies, voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid die een orgaan van het actief bestuur is. Het hof beschikt over voldoende gegevens om de herstellvordering te beoordelen.

De herstellvordering is reeds het voorwerp geweest van een opportuniteits-overweging door de terzake bevoegde instantie, de stedenbouwkundige inspecteur.

Daarenboven heeft het kwestieuze onroerend goed reeds voorwerp uitgemaakt van een regularisatieprocedure die geweigerd werd op 27 januari 2004 bij beslissing van de Bestendige Deputatie.

Het staat vast dat de redelijke termijn, zoals vermeld in artikel 6 al. 1 E.V.R.M. te dezen overschreden werd.

Dit is het geval omwille van de termijn die, zonder dat dit vereist was voor een goede en eerlijke rechtsbedeling, verliep tussen het Instellen van het hoger beroep door de beklaagde op 24 januari 2003 en de uiteindelijke behandeling van de zaak door het hof van beroep op 27 september 2011.

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de dader 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 milderen 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 betrokkene in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door haarzelf 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 van 247,89 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 beklaagde niet vrijwillig zal overgaan tot dat herstel.

De op te leggen dwangsom moet haar 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.

Rekening houdend met de omvang van het uit te voeren herstel (afbreken van volledige nieuwe woning en het ongedaan maken van de op het perceel uitgevoerde reliëfwijziging) kan aan de beklaagde een periode van ACHTTIEN MAANDEN verleend worden om tot herstel over te gaan.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op volgende wetsartikelen :

- 2, 11, 12, 13, 14, 24, 31, 32, 34, 35, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 21 ter tweede lid, 162, 194, 195, 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 38, 40, 44 en 65 van het Strafwetboek;
- 84 Hypotheekwet;
- 6:2.2 derde lid VCRO;
- 21 t/m 28 V.T. Sv.;
- 33 Programmawet van 5 augustus 2003;
- 6 al. 1 E.V.R.M.;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

Verklaart de strafvordering van de tenlasteleggingen sub A.1 en A.2 vervallen door verjaring;

Ontslaat de beklaagde van rechtsvervolgning voor de tenlasteleggingen sub B.1 en B.2;

Stelt de overschrijding van de redelijke termijn nopens de herstellvordering vast;

Beeveelt op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van ACHTTIEN MAANDEN, vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden (niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W.) door de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructie en het wegruimen van de materialen en het ongedaan maken van de uitgevoerde reliëfwijziging op het perceel gelegen te _____ aan de kadastraal gekend onder _____

en dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 247.89 euro per dag vertraging;

Beveelt dat, voor het geval dat de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn, de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur en het College van Burgemeester en Schepenen van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen bepaald is in artikel 6.1.46 VCRO.

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van beide aanleggen begroot op 108,54 euro in eerste aanleg en 84,70 euro in graad van hoger beroep.

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 overeenkomstig art. 6.2.2 derde lid VCRO.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **25 oktober 2011**, waar aanwezig waren :

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