

Bebouwing  
Nr: 890  
Kot: 11,40 E

Nr. van het arrest  
Nr. 791 Corr. Folio  
Nr. 2005 CV 478 van het parket  
Nr. 2005 BC 1141 van de griffie

**Om uitsluitend te dienen  
in bestuurszaken**

### ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15<sup>de</sup> kamer,  
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

2811  
nhr

**De GEWESTELIJKE STEDEBOUWKUNDIGE INSPECTEUR** aangesteld voor  
het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen, in naam van het Vlaamse  
Gewest, met kantoren te Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 2-6,

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

tegen:

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

beklaagden,  
vertegenwoordigd door meester ; advocaat aan de balie van

Veroordeeld bij arrest van 26 januari 2001 door de 10<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Gent om:

de eerste en de tweede:

als daders voorzien door artikel 66 van het Strafwetboek, om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks te hebben meegewerkt, dan wel, om, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder hun bijstand het misdrijf niet kon worden gepleegd, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, dit misdrijf rechtstreeks uitgelokt te hebben,

te | vanaf 8 april 1991 tot 17 september 1998,

bij inbreuk op art. 4 § 1-1°, strafbaar gesteld door de art. 64, 1°, 2° en 5° lid en 65 van de Wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening van de stedenbouw tot 24 maart 1997 en vanaf 25.3.1997 bij inbreuk op art. 42 § 1, 1°, strafbaar gesteld door art. 66, 1°, 2° en 5° lid en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996 door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of die van de verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, respectievelijk decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning verbouwd, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd, ter zake, het in stand houden van een overdekt terras.

\*\*\*

Gezien de hogere beroepen ingesteld op:

- 25 mei 1999 door beide beklaagden,
- 28 mei 1999 door het openbaar ministerie tegen beide beklaagden,

dit tegen een vonnis gewezen door de 18<sup>de</sup> kamer van de correctionele rechtbank te Dendermonde d.d. 20 mei 1999.

\*\*\*

Gelet op de arresten van het hof van beroep te Gent d.d. 26 januari 2001 en 27 februari 2004.

Gelet op het arrest van het hof van beroep te Gent d.d. 15 april 2005.

\*\*\*

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie gewezen op 13 december 2005 hetwelk het bestreden arrest vernietigt en de zaak verwijst naar het hof van beroep te Brussel.

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord de vervolgende partij in haar middelen zoals verwoord door meester

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

Gelet op de conclusie en neergelegde stukken.

### **De feiten en procedure.**

De verwezenen zijn de eigenaars van een veranda gelegen op het te gekadastreerd eigendom van de Stad zijnde

In het aanvankelijk proces-verbaal d.d. 17 december 1996 werd vastgesteld dat ter plaatse een overtreding werd begaan: het instandhouden van een terras-veranda vergund op 7 april 1988 voor een termijn van drie jaar en dus vervallen op 7 april 1991.

Op 7 januari 1997 werden de verwezenen verhoord.

De heer verklaarde dat :

- hij een uittreksel uit het kadaster had aangevraagd en op de plannen stond de veranda aangeduid als gebouw, zodoende dacht hij dat er geen aanvraag meer diende te gebeuren;
- zij jaarlijks een bedrag van 45.000 bef. huur voor de grond betaalden aan de stad

Bij brief d.d. 9 december 1997 werd door de gemachtigde ambtenaar (nu stedenbouwkundige inspecteur) aan de procureur des Konings het herstel van de plaats in de vorige staat gevorderd, meer bepaald het afbreken van het overdekt terras onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 BEF per dag vertraging.

Hij motiveerde deze vordering als volgt:

*Het betrokken perceel is volgens de planologische bepalingen van het K.B. d.d. 7/11/78 vastgesteld gewestplan "gelegen in een woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.*

*Betrokken overtreder werd op 7/4/1988 een tijdelijke vergunning verleend voor het plaatsen van een terras. Deze vergunning kwam echter te vervallen in '91 en werd niet vernieuwd.*

*Daarenboven dient vermeld dat betrokken constructie zich bevindt op openbaar domein.*

*Om bovenvermelde redenen is het overdekt terras stedenbouwkundig onaanvaardbaar en dient verwijderd.*

Er werd tevens verwezen naar art. 42 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22/10/1996 volgens het welk een schriftelijke vergunning diende aangevraagd te worden.

Op 17 september 1998 werden de beklaagden gedagvaard om te verschijnen voor de correctionele rechtbank te Leuven op 8 oktober 1998.

Het dagvaardingsexploot werd op 24 september 1998 overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Zij worden vervolgd voor zonder vergunning het kwestieuze overdekt terras in stand te hebben gehouden vanaf 8 april 1991 tot en met 17 september 1998.

Bij vonnis d.d. 20 mei 1999 van de correctionele rechtbank te Dendermonde werden zij veroordeeld tot een geldboete van 200 frank en werd het herstel in de vorige staat bevolen onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 frank per dag vertraging met een maximum van 1.000.000 frank.

Daartegen tekenden de verwezenen en het openbaar ministerie (en twee van de toenmalige inzake zijnde burgerlijke partijen) hoger beroep aan.

Bij tussenarrest d.d. 26 januari 2001 heeft het Hof van beroep te Gent:

- de verwezenen veroordeeld tot een geldboete van 300 frank;
- de herstellvordering voor onbepaalde tijd uitgesteld in afwachting van het antwoord op twee prejudiciële vragen gesteld aan het toenmalige Arbitragehof.

Bij eindarrest d.d. 15 april 2005 werd de herstellvordering niet (langer) ontvankelijk verklaard en dit om reden dat "het gegeven dat het hof thans geen strafsanctie meer zou kunnen uitspreken voor het betrokken instandhouden brengt mee dat de herstellvordering, met inbegrip van de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom, niet (langer) ontvankelijk is".

De Gewestelijk Stedenbouwkundige Inspecteur heeft op 29 april 2005 cassatieberoep aangetekend tegen voormeld arrest.

Het bestreden arrest werd bij arrest van het hof van cassatie d.d. 13 december 2005 vernietigd hoofdzakelijk op de volgende overweging:

*Overwegende dat de in artikel 149, §1, eerste lid Stedenbouwdecreet 1999 bedoelde herstelmaatregelen een civielrechtelijk karakter hebben; dat zij als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe strekken een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad;*

*Overwegende dat de opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg heeft; dat, bij ontstentenis van anders luidende bepaling, deze wijziging evenwel niet meebrengt 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.*

### **Beslissing van het hof.**

Ten onrechte roepen de verwezenen het beginsel "non bis in idem in", teneinde de herstellvordering onontvankelijk, minstens ongegrond te horen verklaren, door voorop te stellen dat zij reeds veroordeeld werden bij arrest d.d. 26 januari 2001 tot een geldboete.

De maatregel van herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand in de zin van artikel 149, §1 Stedenbouwdecreet 1999 strekt, zoals de teruggave, tot het herstel van de toestand van voor het misdrijf.

De internrechtelijke kwalificatie van de herstelmaatregel als maatregel van burgerlijke aard blijft behouden, ook al kan die maatregel als straf worden aanzien in de zin van art. 6 E.V.R.M.

(Cass. 10 maart 2009, P.08.1739.N/2; [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Een misdrijf van instandhouding zoals vermeld onder de enige tenlastelegging blijft de grondslag uitmaken voor de hangende herstellvordering nu deze laatste werd ingesteld vóór 22 augustus 2003 met betrekking tot feiten van instandhouding buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied, strafbaar op het ogenblik waarop ze gesteld werden.

De intrekking van de strafbaarheid van voormeld misdrijf, ten gevolge van het feit dat bij arrest van 19 januari 2005 het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof, het artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 vernietigde, doet geen afbreuk aan het voorafgaande.

De instandhoudinghandelingen buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied van voor de inwerkingtreding van het Handhavingsdecreet blijven een fout uitmaken waarvoor het herstel kan gevorderd worden.

De instandhoudinghandeling, die op het ogenblik dat ze plaats had door de wet strafbaar werd gesteld, en waarvoor de verwezenen veroordeeld

worden, maakt een onrechtmatige daad uit, ook al werd de strafwet nadien opgeheven.

Krachtens artikel 21 ter, tweede lid, Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering moet de strafrechter ook bij vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn van de strafvordering, zo daartoe aanleiding bestaat, de beklaagde veroordelen tot teruggave.

Dit geldt evenzeer voor de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand in de zin van artikel 149 §1, Stedenbouwdecreet 1999 die, zoals hierboven reeds vermeld, strekt tot het wegwerken van de gevolgen van de misdrijven die artikel 146 van voormeld decreet omschrijft.

Luidens artikel 198bis, eerste lid, DORO treden 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 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 eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog "kan" voorleggen voor eensluidend 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 eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor eensluidend advies "moet" voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (Cass. 5 september 2006, P060475N en P060543N).

Voor de beoordeling ervan 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 instanties, thans de stedenbouwkundige inspecteur.

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, P.04.0237.N en P.04.0358.N; R.v.St., b.v.b.a. G., nr. 130.075, 2 april 2004). Het komt het hof niet toe om een niet gevorderde meerwaarde op te leggen in plaats van het gevorderde herstel van de plaats in de vorige toestand.

Art. 149 §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999 laat niet toe dat de rechter op grond van de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel leidt tot een onevenredige last voor de overtreder in vergelijking met het voordeel voor de ruimtelijke ordening, zou oordelen dat geen herstel van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.

Om het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen, moet de rechter vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld (zie Cass. 18 maart 2008, R.W. 2008-09, 1347).

Inzake is dit laatste niet het geval.

Naast het herstel in de oorspronkelijke toestand, zoals gevorderd door het bestuur, is er inzake enkel de maatregel van de meerwaarde als alternatief. Door deze zal echter de goede ruimtelijke ordening niet worden hersteld zoals beoogd door de huidige gevorderde herstelmaatregel.

De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk. De feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering is niet betwistbaar (in casu niet geregulariseerde inbreuk in een woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde) en is op zich een afdoende motivering (in dezelfde zin: Cass. 6 juni 2006, P.06.0038.N; Cass. 4 december 2001, *R.W.* 2001-02, 1353, conclusie advocaat-generaal M. De Swaef). De herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december 2003, *T.R.O.S* 2004, 229).

Het feit dat in de brief d.d. 4 maart 2005 het college van burgemeester en Schepenen meedeelde aan de verwezenen dat "een regularisatievergunning kan worden onderzocht" brengt niet mee dat er een regularisatievergunning bestaat.

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 verwezenen 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 één jaar dient te worden verleend teneinde het mogelijk te maken tot de uitvoering van het herstel over te gaan.

**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;

Rechtsprekend binnen de perken van de cassatie, bevestigt het vonnis in zoverre de herstellvordering gegrond werd verklaard.

Doet het voor het overige teniet en opnieuw rechtsprekend :

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 EEN JAAR, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het afbreken van het overdekt terras op het perceel gelegen te gelegen op gekadastreerd onder verbeurte van een dwangsom van € 100 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 er 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.

Veroordeelt de verwezenen hoofdelijk in de kosten na cassatie in hoofde van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, de rechtsplegingvergoeding in deze beroepsprocedure inbegrepen begroot op 1.200 euro.

Veroordeelt hen tevens hoofdelijk in de kosten van huidige procedure voorgeschoten door het openbaar ministerie en bepaald op 148,18 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 26 mei 2009, waar aanwezig waren :

- |           |   |                             |
|-----------|---|-----------------------------|
| - mevrouw | , | raadsheer d.d. voorzitter,  |
| - mevrouw | , | raadsheer,                  |
| - de heer | , | plaatsvervangend raadsheer, |
| - de heer | , | advocaat-generaal,          |
| - de heer | , | griffier.                   |