

Nr. van het arrest

Nr. 795 Corr. Folio

Nr. 2008 CV 41 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 zake van het Openbaar Ministerie en van :

De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, met burelen te

vrijwillig tussenkomende partij,
vertegenwoordigd door meester loco meester
beiden advocaat aan de balie van ,

tegen :

wonende te geboren te op
beklaagde,
vertegenwoordigd door meester loco meester beiden
advocaat aan de balie van

A. Tussen 18 oktober 1996 en 1 mei 2000

Te op het goed gelegen te
gekadastraerd eigendom van haarzelf krachtens een akte van 18
oktober 1996 van notaris

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

de wederrechtelijke opgerichte constructies namelijk een zonder vergunning opgerichte chalet en garage te hebben in stand gehouden.

B. Tussen 1 mei 2000 en 6 november 2002

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 toestand geschapen door voornoemde werken te hebben in stand gehouden.

Gezien het hoger beroep ingesteld op 28 december 2007 door de vrijwillig tussenkomende partij tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 16^{de} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 17 december 2007, dat,
na tussenvonnis van 17 mei 2006 waarbij op strafrechtelijk gebied werd beslist maar wat betreft de herstellvordering het noodzakelijk achtte het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen,
zegt, na kennisname van hogervermeld advies, dat de herstellvordering ontvankelijk is doch ongegrond;

Derhalve :

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk doch ongegrond.
Legt de kosten gemaakt door het Openbaar Ministerie, begroot op 180,57 euro, ten laste van de Belgische Staat.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de vrijwillig tussenkomende partij in haar middelen van verdediging zoals door meester ter zitting ontwikkeld.

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

Gelet op de neergelegde conclusies.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De feiten en procedure.

De beklaagde is eigenares van een perceel grond met chalet, gelegen aan het en dit bij notariële akte d.d. 18 oktober 1996.

In deze akte stond vermeld dat de verkoper geen enkele verzekering kon geven omtrent de mogelijkheid te bouwen op het perceel bij gebreke van een bouwvergunning - verkavelingvergunning of stedenbouwkundig attest.

Het perceel is gelegen volgens het geldend Gewestplan K.B. d.d. 7 april 1977, in natuurgebied.

Bij proces-verbaal d.d. 22 april 2002 van de stedenbouwkundige inspecteur werd vastgesteld dat er wederrechtelijke werken werden uitgevoerd, meer bepaald de oprichting van een chalet en een garage.

Bij brief d.d. 24 april 2002 van de stedenbouwkundige inspecteur aan de Procureur des Konings werd het herstel in de oorspronkelijke toestand gevraagd onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging. Dit betekent volgens de stedenbouwkundige inspecteur: het afbreken en verwijderen van alle gebouwen en verhardingen, eventuele funderingen, bevoeringen alsook het opruimen van sloopafval.

De motivering ervan luidde als volgt:

"De overtreding is gesitueerd in NATUURGEBIED volgens het gewestplan dit is PIORITAIRE zone. Overeenkomstig art. 13 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen is een natuurgebied uitsluitend bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu. In dit gebied mogen enkel jagers- en vissershutten worden gebouwd voor zover zij niet kunnen worden gebruikt als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.

DE IN OVERTREDING OPGERICHTE OF IN STAND GEHOUDEN WERKEN ZIJN IN STRIJD MET DE BEPALINGEN VAN HET GEWESTPLAN".

De chalet werd sinds april 2000 verhuurd.
Op 6 november 2002 werd de beklaagde verhoord.

Zij verklaarde ondermeer:

- dat ze aan de buitenkant van de chalet niets veranderd had;
- dat ze enkel aan de binnenkant gerenoveerd had.

Bij exploit d.d. 23 december 2003 werd beklaagde gedagvaard, overgeschreven op het hypotheekkantoor op 30 december 2003.

Ze werd ervan beschuldigd:

- A. de wederrechtelijke constructies in stand gehouden te hebben tussen 18 oktober 1996 tot 1 mei 2000;
- B. idem vanaf 1 mei 2000 en 6 november 2002.

Op 18 februari 2004 werd een nieuwe dagvaarding uitgebracht, overgeschreven op het hypotheekkantoor d.d. 3 mei 2004.

De tenlasteleggingen luidde hetzelfde mits deze wijziging dat de wederrechtelijke constructies omschreven werden als "de zonder vergunning opgerichte chalet en garage".

Er werd door de beklaagde opname in het vergunningregister gevraagd.

De stedenbouwkundige inspecteur kwam vrijwillig tussen in de procedure voor de strafrechter.

Na een tussenvonnissen d.d. 27 juli 2005, heeft de eerste rechter bij vonnis d.d. 17 mei 2006:

- de tenlasteleggingen sub A en B bewezen verklaard en de beklaagde veroordeeld tot een geldboete van 50 euro;
- nopens de herstellvordering advies gevraagd van de Hoge Raad voor Herstelbeleid.

In dit advies werd gesteld dat:

- de herstellvordering niet afdoende gemotiveerd was;
- het perceel wel gelegen was in natuurgebied doch aan de rand ervan en deel uitmaakte van een groter geheel bestaande uit weekendverblijven die gelegen zijn in recreatiegebied volgens het gewestplan;
- de stedenbouwkundige inspecteur in gebreke bleef aan te geven waar de uitvoering van de herstellvordering bijdraagt tot de goede ruimtelijke ordening.

Bij vonnis d.d. 17 december 2007 heeft de eerste rechter hoofdzakelijk geoordeeld dat:

- de herstellvordering in strijd was met het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur;
- het motiveringsbeginsel door de stedenbouwkundige inspecteur werd geschonden;
- de herstellvordering als ongegrond werd afgewezen.

Wat de herstellvordering betreft.

Vooreerst stelt de beklaagde dat er dient te worden geoordeeld in welke mate er sprake is van verjaring van het stedenbouwmisdrijf en van verjaring van de herstelmaatregel.

Op p. 12 van de conclusie van beklaagde wordt gesteld "de argumenten in verband met de verjaring van de herstellvordering die men hieronder terugvindt" doch hierover wordt niets meer gesteld.

Het hof is niet meer gevat zich uit te spreken over de al dan niet verjaring van het misdrijf, nu het hof enkel gevat is door de herstellvordering.

Van de verjaring van de herstellvordering is inzake geen sprake nu deze vordering tijdig werd ingesteld; dit is voor het verval van de strafvordering.

Het instandhoudingsdelict inzake stedenbouw is een autonoom delict en voortdurend misdrijf.

Deze vordering werd tijdig ingesteld, meer bepaald op een ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren en zijn, zodat het hof bevoegd blijft.

Wanneer de strafrechter, in acht genomen het accessoriumkarakter van de burgerlijke vordering, bevoegd is om uitspraak te doen over de herstellvordering, blijft deze bestaan zolang de rechter er geen uitspraak heeft over gedaan (zie Cass. 22 februari 2005, www.cass.be).

Er is immers burgerlijke stuiting conform art. 2244 B.W. wat hier betekent dat de verjaringstermijn vanaf dat ogenblik niet meer loop zodat de vordering niet meer kan verjaren.

De herstellvordering is een vordering tot teruggave en heeft derhalve een burgerlijk karakter. Die vordering strekt ertoe in het algemeen de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken (in dezelfde zin Cass. 22 februari 2005,

Het strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand (in dezelfde zin Cass. 22 februari 2005, www.cass.be). Uit het burgerlijk karakter van de teruggave vloeit voort dat zij het voorwerp uitmaakt van een burgerlijke vordering die strekt tot het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade.

De "rechtstvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt" bedoeld in artikel 3 Voorafgaande Titel Sv., omvat zowel de vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 1382 B.W. als de vordering tot teruggave zoals bedoeld in de artikelen 44 Sw., 161 en 189 Sv. waaronder de voorliggende herstellvordering initieel op grond van artikel 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, en vervolgens artikel 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (opgeheven bij artikel 171 DORO decreet), thans op grond van artikel 149 DORO.

De herstelmaatregel is geen straf maar een maatregel van burgerlijke aard (in dezelfde zin Cass. 9 september 2004, www.cass.be, Cass. 2 maart 2004, Arbitragehof nr. 28 april 2004). Artikel 149 DORO

beoogt niet de strafbaarstelling van een gedraging maar het herstel van de onrechtmatige toestand die door het stedenbouwmisdrijf is ontstaan (Cass. 22 februari 2005,

Aan het hof komt geen opportuniteitsbeoordeling van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin, o.m. Arbitragehof nr. . 1 maart 2005; Cass. 15 juni 2004, en R.v.St., nr. 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.

Ten onrechte vraagt de beklaagde aan het hof zich in de plaats van het bestuur te stellen door de meerwaarde als de meest aangewezen herstelmaatregel te bepalen.

Artikel 149 Stedenbouwdecreet 1999 geeft het bestuur de bevoegdheid een herstelbeleid te voeren: het bestuur beslist of het al dan niet een herstelmaatregel zal vorderen; indien het beslist een herstelmaatregel te vorderen, beschikt het over de keuze tussen drie mogelijke herstelmaatregelen binnen de grenzen en de modaliteiten die nader bepaald zijn bij het voormeld art. 149.

Deze wettelijk bepaalde keuzemogelijkheid houdt een appreciatie - en beleidsbevoegdheid in voor het bestuur.

De rechter moet die krachtens het beginsel van de scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de Grondwet eerbiedigen (Cass. 4 november 2008, R.W. 2008-09, 1353).

Nu het bewezen verklaarde misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het gewestplan, kan ook krachtens het nieuwe herstelbeleid (art. 149 §1,3° DORO) de maatregel van de meerwaarde niet worden aangewend en blijft de voordien gevorderde maatregel van kracht en behoeft het vorderend bestuur geen nieuwe beoordeling.

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
herstelvordering moet niet negatief gemotiveerd worden (Cass. 16 december
2003, T.R.O.S. 2004, 229).

Terecht stelt de stedenbouwkundige inspecteur dat het argument dat de chalet zich aan de rand van een natuurgebied bevindt niets afdoet dat ergens de grens van het natuurgebied getrokken dient te worden en het gevaar erin bestaat dat alzo deze grens steeds wordt verschoven en het natuurgebied zal verkleinen.

Van discriminatie ten aanzien van andere chalets, niet gelegen in het natuurgebied, is geen sprake gelet op het objectief criterium tot verschillende behandeling.

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 herstelvordering. Het zijn evenmin elementen die de herstelvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004,

Ten onrechte minimaliseert de beklagde de effecten van het hierna te geven bevel tot herstel voor het betrokken natuurgebied. Het beweerde klimaat van dubbelzinnigheid, onduidelijkheid en ongelijkheid inzake stedenbouw toont de beklagde niet aan.

Het feit dat de redelijke termijn overschreden wordt of werd, staat niet in de weg dat, naar analogie met art. 21 ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, de rechter moet verhelpen aan de gevolgen van het misdrijf door de aantasting van de goede ruimtelijke ordening weg te werken. Behoudens kennelijk onredelijke vordering, kan dit niet anders dan door het bevelen van de herstelmaatregel die het daartoe bevoegde bestuur vordert. (Cass. 10 maart 2009, www.cass.be).

De beklagde 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.

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 beklagde 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.

De termijn van herstel, zoals gevorderd door de beklagde, kan niet worden toegekend.

**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 Hypotheekwet;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

BEVEELT op vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de vorige toestand binnen een termijn van TWAALF MAANDEN, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het afbreken en verwijderen van alle gebouwen en verhardingen, eventuele funderingen, bevloeringen alsook het opruimen van sloopafval op het perceel gelegen te gekadastreerd
onder verbeurte van een dwangsom van € 50,00 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 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 beklaagde in de kosten van de Stedenbouwkundige inspecteur van beide aanleggen, inbegrepen de rechtsplegingvergoeding in hoger beroep begroot op 1.200 euro.

Veroordeelt de beklaagde tevens tot de kosten van beide aanleggen voorgeschoten door het Openbaar Ministerie en bepaald in eerste aanleg op 180,57 euro en in hoger beroep op 74,53 euro.

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

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