

Bouwing
betm. 919
ont. 2x5,7€

Nr. van het arrest
Nr. 675 Corr. Folio
Nr. 2007 CV 113 van het parket
Nr. 2007 BC 426 van de griffie

Om uitsluitend te dienen
in bestuurszaken

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie tegen :

2091
RB9

_____, geboren te _____ op _____, wonende te _____
Bekkevoort,

beklaagde,
vertegenwoordigd door meester Anne-Sofie Rondelez, loco meester Benny
Welkenhuysen, beiden advocaat aan de balie van Leuven.

Beklaagd van : te _____ op het goed
gekadaastreerd sectie _____ eigendom van _____

In overtreding van 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 termijn of schorsing van de vergunning :

A. Op niet nader te bepaalde tijdstippen in de periode van 1 november 2004 tot en met 20 april 2005:

het reliëf van het perceel te hebben gewijzigd door een ophoging van 70 cm à 1m, een paardenstal te hebben opgericht van 6m op 1m en 2.5m hoog, en een omheining te hebben opgericht met houten palen en schrikdraad

B. Sedert het beëindigen van de onder tenlastelegging A vermelde werken minstens tot 4 april 2006:

de toestand geschapen door de onder tenlastelegging A vermelde werken, in stand te hebben gehouden.

Gezien het hoger beroep ingesteld op 16 maart 2007 door het openbaar ministerie tegen beklaagde;

tegen een vonnis uitgesproken door de 21^{ste} kamer van de correctionele rechtbank te Leuven d.d. 2 maart 2007, dat na tegenspraak beslist dat huidig tussenvonnis en de herstellvordering dient overgemaakt te worden voor advies aan de Hoge Raad voor Herstelbeleid. Houdt de kosten aan.

* * * *

Gehoord het verslag van voorzitter Papen;

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

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

Gezien de conclusie en stukken voor de beklaagde.

Het hoger beroep werd regelmatig naar vorm en tijdig ingesteld.

De feiten en de procedure

1. De beklaagde was sinds 13 september 2004 eigenaar van een aantal percelen grond (kadastraal gekend onder) en gelegen naast de hondenkennel waarvan hij de eigenaar is sedert juli 2004. De percelen gekend onder zijn aangekocht door de beklaagde samen met mevr. ieder voor de onverdeelde helft met beding van aanwas.
2. Volgens het gewestplan Aarschot-Diest dd. 7/11/78 is het onroerend goed gelegen in een landschappelijk agrarisch gebied. Deze gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin en er mogen enkel handelingen en werken worden uitgevoerd in functie van deze bestemming en voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.
3. Op 20 april 2005 stelde de technisch bediende van de DROHM ter plaatse vast dat de volgende werken zonder vergunning werden uitgevoerd: (1) een reliëfwijziging, het terrein tot op ongeveer 45m van de voorliggende weg, de , zou aangehoogd zijn met ongeveer 0.70m tot 1m aarde; (2) oprichting van een paardenstal met betonblokken + stalen profielplaten en benaderende afmetingen van 6m x 1m en ongeveer 2.5m hoog gelegen achteraan op het terrein tegen de linker perceelgrens en (3) oprichting van een omheining met houten palen en schrikdraad tegen de achterste perceelgrens.
Een schriftelijk bevel tot onmiddellijke staking van de werken, zijnde het uitvoeren van een reliëfwijziging, werd aangebracht op een zichtbare plaats.
4. De beklaagde stelde bij verhoor dat de reliëfwijziging nodig was om het overtollige water van de hoger gelegen tegen te houden en waterinsijpeling in de hondenhokken te voorkomen. Hij zou hiervoor mondelinge toelating hebben bekomen van de bediende van de technische dienst van het gemeentehuis van . De beklaagde wenste evenwel metingen te laten uitvoeren om aan te tonen dat het terrein zeker geen 0.70m tot 1m is aangehoogd. Wat betreft de oprichting van de paardenstal stelde hij dat hij geen bouwvergunning had aangevraagd omdat er reeds een betonnen vloer lag bij de aankoop van de hondenkennel. Om de paarden voorlopig een ruimte te geven om te lopen had hij een omheining met schrikdraad geplaatst zoals voorzien in de kapmachtiging. Hij zou zich trachten in regel te stellen en zou een studiebureau aangesproken hebben om een volledig onderzoek te laten uitvoeren naar regularisatie en om uitbreiding te bekomen.
5. Bij brief van 5 juli 2005 aan de procureur des Konings vorderde de Stedenbouwkundige Inspecteur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand onder verbeurte van een dwangsom van 75 € per dag vertraging. Hij lichtte toe dat de vordering het volgende betekent "*Het afgraven van de aangevoerde grond tot op het niveau van het oorspronkelijk maaiveld en het verwijderen van de paardenstal en de omheining, met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van*

sloopafval plus alle afbraakmaterialen en afgegraven grond dienen naar een vergunde bestemming afgevoerd te worden en motiveerde dit als volgt: *“De overtreding is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan Aarschot-Diest dd. 7/11/78. Deze gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin en er mogen enkel handelingen en werken worden uitgevoerd in functie van deze bestemming en voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen. De uitgevoerde werken zijn in strijd met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan Leuven i.c. 11 en 15 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Bovendien is het perceel links van de betrokken terreinen bebouwd. Door de wederrechtelijke reliëfwijziging van ongeveer 0.70m tot ongeveer 1m komt de waterhuishouding van het links gelegen perceel ernstig in het gedrang.”* Tezelfdertijd werd de herstellvordering meegedeeld aan de beklagde en het College van Burgemeester en Schepenen van

6. De beklagde werd driemaal aangemaand een regularisatieaanvraag in te dienen waarop hij telkens antwoordde dat hij nog geen regularisatieaanvraag had ingediend en dat het studiebureau nog steeds bezig was met het opmeten en opstellen van een regularisatieplan.
7. Op 24 augustus 2006 werd de beklagde gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Leuven. De bewaarder der Hypotheken wenste de akte niet over te schrijven.
8. De heer _____ wordt beklagd te _____ op de percelen gekadaastreerd _____ en _____
- _____ eigendom van _____ en _____
- _____ eigendom van _____

In overtreding van 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 termijn of schorsing van de vergunning;

A) Op niet nader te bepaalde tijdstippen in de periode van 1 november 2004 tot en met 20 april 2005:

het reliëf van het perceel te hebben gewijzigd door een ophoging van 70 cm à 1m, een paardenstal te hebben opgericht van 6m op 1m en 2.5m hoog, en een omheining te hebben opgericht met houten palen en schrikdraad

B) Sedert het beëindigen van de onder tenlastelegging A vermelde werken minstens tot 4 april 2006:

de toestand geschapen door de onder tenlastelegging A vermelde werken, in stand te hebben gehouden.

9. Op verzoek van de raadsman van beklaagde werd de zaak op de inleidingzitting uitgesteld naar de zitting van 26 januari 2007. Op 19 oktober 2006 werd de beklaagde herdaagd en werd het exploit overgeschreven op 23 oktober 2006. Op de zitting van 26 januari 2007 vroeg de verdediging de verzending van de zaak voor advies naar de Hoge Raad voor Herstelbeleid. Het openbaar ministerie werpt op dat dit niet mogelijk is gezien artikel 149, §1 DORO bepaalt dat dit enkel vereist is voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000. Op de zitting van 2 februari 2007 legt de verdediging een stuk neer, nl. een akte van 8/12/2006 betreffende de afstand van onverdeelde rechten op het perceel kadastraal gekend onder
' door de beklaagde t.v.v. mevr. . De zaak wordt hierna in beraad genomen.

10. De eerste rechter heeft bij het bestreden vonnis van 2 maart 2007 de overmaking bevolen van het vonnis en van de herstellvordering aan de Hoge Raad voor Herstelbeleid met verzoek een eensluidend advies te kennen te geven. Hij stelde dat het Arbitragehof in het arrest van 22 juli 2004 (nr. 136/2004) het artikel 149, §1, 1^{ste} lid, laatste zin DORO niet bestaanbaar bevonden heeft met de artt. 10 en 11 GW. Het Arbitragehof heeft in dit arrest gesteld dat het niet inziet waarom het adviesvereiste voor bepaalde misdrijven zou gelden en niet voor andere. Bij arrest van 19 januari 2004 (nr. 14/2005) heeft het Arbitragehof de woorden "vóór 1 mei 2000" vernietigd. Verder zou het artikel 198bis, §2 DORO aan de rechtbank een discretionaire bevoegdheid toekennen om de zaak voor wat betreft de herstellvordering aan de Hoge Raad ter advisering neer te leggen. Een adviesverlening van de Hoger Raad voor het Herstelbeleid zou volgens de eerste rechter hier aangewezen zijn.

11. Het openbaar ministerie heeft hoger beroep ingesteld op 16 maart 2007.

Wat betreft de strafvordering:

12. De feiten van de tenlastelegging A en B zijn, na onderzoek van de zaak door het hof, bewezen gebleken.

Het kwestieuze perceel is gelegen in een landschappelijk agrarisch gebied, volgens gewestplan Aarschot-Diest d.d. 7/11/78, en derhalve in "agrarisch gebied met bijzondere waarde" in de zin van art. 146, vierde lid D.R.O (zie Cass. 22 februari 2005, T.M.R. 2005, 195).

Het staat vast dat de beklaagde de kwestieuze werken zoals omschreven onder tenlastelegging sub A zonder vergunning uitvoerde.

Daarenboven heeft hij dit wetens en willens gedaan.

Zelf verklaarde hij dat hij, voor wat de door hem uitgevoerde reliëfwijziging betreft, "mondeline" toestemming had van de bediende van de technische dienst van het gemeentehuis van Bekkevoort, wat er op wijst dat hij er zich van bewust was dat hij daarvoor een vergunning behoefde.

De omheining met schrikdraad plaatste hij om de paarden "voorlopig" een ruimte om te lopen te geven.

Hij heeft zich echter nooit in regel gesteld door een regularisatieaanvraag in te dienen.

Vermits "agrarisches gebied met bijzondere waarde" een ruimtelijk kwetsbaar gebied is in de zin van voormeld artikel geldt derhalve de strafsanctie voor het instandhouden van deze sub A omschreven werken nog wel.

13. De bewezen verklaarde misdrijven zijn in hoofde van de beklaagde de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van een zelfde misdadig opzet geweest.

De hierna bepaalde straf dient te worden opgelegd rekening houdend met de zwaarwichtigheid en de ernst van de gepleegde feiten en de persoonlijkheid van de beklaagde die behept is met gebrek aan respect voor de stedenbouwkundige normen.

De beklaagde heeft doelbewust de stedenbouwwetgeving niet nageleefd en hij heeft zijn eigen belang voorop geplaatst boven dat van de gemeenschap die belang heeft bij het behoud van een leefbare ruimte en de handhaving van de regels van de ruimtelijke ordening.

Het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening kan niet ondergeschikt worden gemaakt aan enig ander belang van de beklaagde.

14. De beklaagde werd eerder niet veroordeeld tot een criminele of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden.

Rekening houdend met de financiële penibele situatie van de beklaagde en met het feit dat de omstandigheden van de zaak een reclassering van de beklaagde laten verhoppen in de hierna bepaalde voorwaarden van uitstel der tenuitvoerlegging van de straf.

Wat betreft de herstellvordering:

15. Ten onrechte heeft de eerste rechter de zaak voor "eensluidend" advies overgemaakt aan de Hoge Raad voor Herstelbeleid.

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 (de gemachtigde ambtenaar, thans de Stedenbouwkundige Inspecteur).

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, P.04.1345.N). Het strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand

(in dezelfde zin Cass. 22 februari 2005, P.04.0998.N). 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 "rechtsvordering 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.

16. De beklaagden leggen 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.

17. 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.

18. 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, 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 belang dat de gevolgen van het herstel voor de beklagde kan hebben, doet afbreuk aan de interne wettigheid van de herstellvordering. Het is evenmin een element die de herstellvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwending (in dezelfde zin: Cass. 3 maart 2004, P.03.1500.F).

19. Ten onrechte werpt de beklagde op dat de herstellvordering niet meer gegrond kan worden verklaard nu hij bij akte van "afstand van onverdeelde rechten" d.d. 8 december 2006 de volledige eigendom van het onderhavig perceel overdroeg aan mevrouw

Uit deze akte blijkt dat het enkel de percelen e zijn (en niet 3 f en 6 h) waarvan de eigendomsrechten aan werden overgedragen, die voordien aan beiden toebehoorden.

Niet alleen was deze dame reeds deels eigenaar van voormelde percelen in de periode van de tenlastelegging maar tevens dient er op gewezen te worden dat de vordering tot herstel geen persoonlijk karakter heeft maar wel een zakelijk - zo ook het herstel dat bevolen wordt - en strekt tot het verdwijnen van de onrechtmatige toestand die met betrekking tot het onroerend goed door uitgevoerde werken of de gegeven bestemming is ontstaan.

Er is dan ook geen reden om de herstellenvordering af te wijzen.

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,
- 162, 189, 190, 194, 195, 210, 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering,
- 38, 40 en 100 van het Strafwetboek,
- 1 en 8 van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie,
- 1 en 3 van de wet van 5 maart 1952, op de opdecimen en gewijzigd door de wet van 7 februari 2003,
- 28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, gewijzigd door art. 1 K.B. 31 oktober 2005,
- 91 van het K.B. van 28 december 1950, houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, vervangen door de art. 1-2 van het K.B. van 29 juli 1992, en vervolgens gewijzigd door art. 1-2 van het K.B. van 23 december 1993, vervolgens gewijzigd door art. 1 van het K.B. van 11 december 2001 en vervolgens door art. 77 van het K.B. van 27 april 2007,

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend :

Wat betreft de strafvordering

Veroordeelt met eenparige stemmen:

- voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde tenlasteleggingen A en B verenigd tot een geldboete van 800 euro met opdecimen gebracht op 4.400 euro, boete te vervangen door een gevangenisstraf van drie maanden bij gebreke van betaling binnen de wettelijk termijn;
- Zegt dat de tenuitvoerlegging van huidig arrest in hoofde van de beklaagde zal uitgesteld worden gedurende een termijn van DRIE JAAR voor wat drie vierden van de boete betreft volgens de termen en voorwaarden gesteld door de Wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.
- Legt aan de beklaagde een vergoeding op van 29,30 euro en verplicht hem tot het betalen van een bijdrage van 25 euro met opdecimen verhoogd tot 137,50 euro.

Veroordeelt de beklaagde in de kosten van beide aanleggen, in het totaal vastgesteld op 122,07 euro in eerste aanleg en 43,09 euro in graad van beroep.

Houdt de burgerlijke belangen aan.

Wat betreft de herstellvordering:

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 afgraven van de aangevoerde grond tot op het niveau van het oorspronkelijk maaiveld en het verwijderen van de paardenstal en de omheining, met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van sloopafval plus alle afbraakmaterialen en afgegraven grond dienen naar een vergunde bestemming afgevoerd te worden, onder verbeurte van een dwangsom van € 75,00 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 de heer _____ 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 27 mei 2008, waar aanwezig waren :

- Mevr. A. Papen,
- mevrouw C. Vanderkerken,
- de heer Ph. De Clippel,
- de heer M. Verbelen,
- de heer Th. Gillioen,

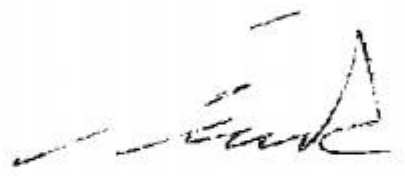
raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
plaatsvervangend raadsheer,
advocaat-generaal,
e.a. adjunct-griffier.



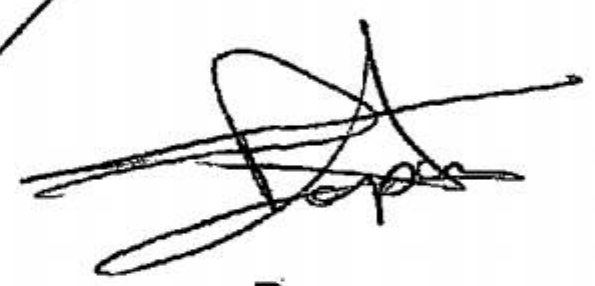
Gillioen



De Clippel



Vanderkerken



Papen