
Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.12.1159.N

I

1. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoor te 1120 Brussel, Koning Albert II-laan 20 bus 7,
eiser tot herstel,
2. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het grondgebied van de provincie

eiser tot herstel,

eisers,

vertegenwoordigd door mr.

advocaat bij het Hof van Cassatie,

3 SEPTEMBER 2013

tegen

1. geboren te op
wonende te
beklaagde,
2. geboren te op wonende
te
beklaagde,

verweerders.

II

1. reeds vermeld,
beklaagde,
2. reeds vermeld,
beklaagde,

eisers,

tegen

1. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd
voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, reeds vermeld,
eiser tot herstel,
2. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd
voor het grondgebied van de provincie reeds vermeld,
eiser tot herstel,

verweerders.

I RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 21 mei 2012, gewezen na verwijzing bij arrest van het Hof van 28 maart 2006.

De eisers I voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eisers II voeren geen middel aan.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen II***

1. Het arrest stelt vast dat bij gebreke aan een publieke herstellvordering van de bevoegde overheden de publieke vordering tot herstel bij de appelrechters niet aanhangig is.

In zoverre tegen die beslissing gericht zijn de cassatieberoepen II bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Middel

2. Het middel voert schending aan van de artikelen 1317, 1319 en 1320 Burgerlijk Wetboek, de artikelen 2, 821 en 824 Gerechtelijk Wetboek, artikel 44 Strafwetboek, de artikelen 161, 189, 420bis, 422, 427 en 434 Wetboek van Strafvordering, artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 53 Aanpassingsdecreet 2009, artikel 149, § 2, Stedenbouwdecreet 1999 en artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, en § 4, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, evenals miskennis van het algemeen rechtsbeginsel dat onder meer wordt toegepast door de artikelen 824, derde lid, en 1045, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk de afstand van een recht strikt moet worden geïnterpre-

teerd en slechts uit feiten en handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, kan worden afgeleid: het arrest stelt ten onrechte vast dat de publieke herstellvordering bij gebrek aan een dergelijke vordering van een bevoegde overheid niet bij het hof van beroep aanhangig is en verwerpt bijgevolg ten onrechte de vordering strekkende tot herstel van de plaats in de vorige toestand; de op 22 maart 2002 regelmatig bij het parket aanhangig gemaakte herstellvordering bleef immers gelden gedurende het geheel van de rechtspleging en dus ook in hoger beroep voor de verwijzingsrechters.

3. Volgens artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 en sinds 1 september 2009 volgens artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan de rechtbank, naast de straf, op vordering van de bevoegde herstellvorderende overheid een in deze bepaling bedoelde herstelmaatregel bevelen.

Volgens artikel 149, § 2, Stedenbouwdecreet 1999 en sinds 1 september 2009 volgens artikel 6.1.41, § 4, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt de herstellvordering ingeleid bij het parket bij gewone brief, in naam van het Vlaams Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

4. Een overeenkomstig die bepalingen aan het strafdossier toegevoegde herstellvordering blijft gelden gedurende de gehele rechtspleging, ook na verzet, in hoger beroep of na cassatie, tenzij de herstellvorderende overheid eraan verzaakt of de gekozen vorm van herstel wijzigt. Niet is vereist dat na een vernietiging door het Hof van de beslissing op de herstellvordering, de herstellvorderende overheid haar vordering voor de appelrechters op verwijzing herhaalt.

5. De herstellvorderende overheid heeft met een brief van 22 maart 2002 bij de procureur des Konings te Mechelen een herstellvordering ingediend. De omstandigheid dat die overheid na het verwijzingsarrest van het Hof haar vordering niet heeft herhaald of niet opnieuw heeft geformuleerd, houdt daarvan geen verzaking in.

6. De appelrechters die oordelen dat *"in de huidige procedure door de inzake zijnde stedenbouwkundige inspecteur geen vordering tot herstel meer wordt gevorderd"* en die zo te kennen geven dat het aanhangig zijn van de herstellvorde-

ring afhankelijk is van een herhaling van die vordering voor de appelrechters op verwijzing, verantwoord en hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Verwerpt het cassatieberoep van de eisers II.

Veroordeelt de verweerdens I tot de kosten van het cassatieberoep van de eisers I.

Veroordeelt de eisers II tot de kosten van hun cassatieberoep.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Bepaalt de kosten in het geheel op 513,13 euro waarvan op het cassatieberoep I 111,30 euro is verschuldigd is op het cassatieberoep II 117,39 euro is verschuldigd.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter als voorzitter, en de raadsheren

en op de openba-

re rechtszitting van 3 september 2013 uitgesproken door afdelingsvoorzitter

in aanwezigheid van advocaat-generaal

met bijstand

van griffier

Tweede kamer
P.12.1159.N

MEMORIE

ter staving van het op 5 juni 2012 door Mr. in eigen naam en loco
mr aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het
grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoren te 1120 Brussel, Koning
Albert II laan 20, bus 7,

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het
grondgebied van de provincie

eisers tot herstel,

Eisers tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr.
ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te

tegen het **arrest**, gewezen op 21 mei 2012 door de vijftiende kamer van het
Hof van Beroep te Brussel, waarbij eveneens partij waren:

1. geboren te
op wonende te voorheen aan de
thans aan de

2. geboren te op
wonende te voorheen aan de
thans aan

oorspronkelijk beklagden,

3. het **OPENBAAR MINISTERIE**.

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers hebben de eer hun tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Beklaagden werden in augustus 2004 voor de Correctionele Rechtbank te Mechelen vervolgd wegens het oprichten (tussen 4 december 1999 en 1 mei 2000) en het in stand houden (tussen 30 april 2000 en 30 juli 2002) van een garage uit witte metalen profielen, aansluitend aan hun woning, gelegen te het aanleggen van een betonverharding, een weg verhard in grint, het oprichten van een betonplaten muur van 8 meter op de achterste perceelgrens, en het plaatsen van een tuinhuis, zonder de vereiste bouwvergunning.

Bij vonnis van 12 januari 2005 verklaarde de Correctionele Rechtbank te Mechelen de tenlasteleggingen bewezen en veroordeelde beklagden elk tot een geldboete. Op vordering van eisers werd het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen door het slopen van de garage/werkplaats, de verhardingen - zijnde de betonnen plaat, de grintweg en de betonplaten afsluiting - en het tuinhuis op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Ingevolge het hoger beroep van beklagden, gevolgd door het openbaar ministerie, sprak het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 9 november 2005, beklagden vrij van de ten laste gelegde feiten in zoverre ze betrekking hadden op de oprichting (uitvoering) van de werken, en verklaarde zich dienvolgens onbevoegd om te oordelen over de herstellvordering in zoverre deze daarop was geënt. Verder oordeelde het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat er voor de feiten van instandhouding geen strafsanctie geldt, "dat er geen aanleiding bestaat om in te gaan op de herstellvordering in zoverre geënt op de feiten van instandhouding".

Ingevolge het cassatieberoep van eisers, vernietigde Uw Hof, bij arrest van 28 maart 2006 (), het toen bestreden arrest van 9 november 2005 in zoverre het besliste over de herstellvordering, en verwees de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Bij arrest van 21 mei 2012 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat in zoverre de herstellvordering geënt is op het instandhoudingsmisdrijf, het herstel, ingevolge het voorschrift van artikel 6.1.1, vierde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, niet meer kan ingewilligd worden, nu de instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is. In zoverre geënt op het oprichtingsmisdrijf, paste het hof van beroep de kwalificatie aan door de begindatum van het oprichtingsmisdrijf te brengen naar 1 januari 1993 in plaats van 4 december 1999, en oordeelde vervolgens dat het herstel nog wel kan bevolen worden, maar dat eisers "*in huidige procedure*" geen herstel meer vorderen, zodat de publieke rechtsvordering tot herstel niet aanhangig is. Het hof van beroep hield wel, overeenkomstig artikel 4, tweede lid, Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, de burgerlijke belangen aan.

Tegen voornoemd arrest van 21 mei 2012 menen eisers volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 1317, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek;
- Artikelen 2, 821 en 824 van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikel 44 van het Strafwetboek;
- Artikelen 161, 189, 420bis, 422, 427 en 434 van het Wetboek van Strafvordering;
- Artikel 149, §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort Stedenbouwdecreet 1999), zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 53 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;

- Artikel 149, §2 van het Stedenbouwdecreet 1999;
- Artikel 6:1.41, §1, eerste lid, en §4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;
- het algemeen rechtsbeginsel dat onder meer wordt toegepast door de artikelen 824, derde lid en 1045, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de afstand van een recht strikt moet worden geïnterpreteerd en slechts uit feiten of handelingen, die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, kan worden afgeleid.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest stelt vast dat de publieke vordering tot herstel bij gebreke aan een publieke herstellvordering van de bevoegde overheden niet bij het hof van beroep aanhangig is, en verwerpt aldus eisers herstellvordering, strekkende tot herstel van de plaats in de vorige staat door het slopen van de garage/werkplaats, de verhardingen - zijnde de betonnen plaat, de grintweg en de betonplaten afsluiting - en het tuinhuis op straffe van verbeurte van een dwangsom, en dit op volgende gronden:

"Bij arrest d.d. 28 maart 2006 van het Hof van Cassatie werd het arrest d.d. 9 november 2005 van het hof van beroep te Antwerpen vernietigd "in zoverre het beslist over de herstellvordering" en dit omdat :

- *de opheffing van het strafbaar karakter van het misdrijf van instandhouding door artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg had;*
- *deze wijziging 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.*

De beklaagden werden, bij dagvaardingsexploot d.d. 24 augustus 2004, overgeschreven op dezelfde dag op het hypotheekkantoor, vervolgd voor de correctionele rechtbank te Mechelen wegens:

A. tussen 4 december 1999 en 1 mei 2000 om de volgende inbreuken te hebben uitgevoerd en in stand te hebben gehouden:

- bouwen van een garage uit witte metalen profielen, aansluitend aan het woonhuis;
- aanleggen van een betonverharding en een weg verhard met grint;
- oprichten van een betonplaten muur van 8 m op de achterste perceelgrens;
- plaatsen van een houten tuinhuis op 0,85 m van de linker perceelgrens.

B. Tussen 30 april 2000 en 30 juli 2002 de inbreuken vermeld onder A te hebben in stand gehouden.

De eerste rechter heeft bij vonnis d.d. 12 januari 2005:

- de beklaagden veroordeeld uit hoofde van beide tenlasteleggingen tot een geldboete met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende drie jaar;
- de volgende herstelmaatregel bevolen, uit te voeren binnen de zes maanden nadat het vonnis in kracht van gewijsde was getreden, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per dag vertraging:
 1. het slopen van de garage/werkplaats, de verhardingen- zijnde de betonnen plaat en de grindweg, de betonplaten afsluiting en het tuinhuis;
 2. het uitvoeren van aanpassingswerken aan de woning die erin bestaan de vrijgekomen gevels ingevolge de afbraak van de garage af te werken in dezelfde steen waarin ook de andere gevels zijn afgewerkt;
- de ambtshalve uitvoering door de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen voorzien;

Bij arrest d.d. 9 november 2005 heeft het hof van beroep te Antwerpen:

1. de beklaagden vrijgesproken voor de tenlastelegging van oprichting sub A om reden dat deze werd uitgevoerd vóór de datum van 4 december 1999 terwijl het niet mogelijk was om de misdrijfperiode uit te breiden naar een periode vóór die datum wat een niet toegelaten uitbreiding/ wijziging zou inhouden;

en geoordeeld dat het (hof van beroep) niet bevoegd was te oordelen omtrent de herstellvordering in zoverre deze daarop gesteund was;

2. geoordeeld dat de strafsanctie niet gold voor wat betrof de geïmagineerde instandhouding en dat er evenmin aanleiding bestond om de herstellvordering nog te beoordelen.

Het Hof van Cassatie heeft voormeld arrest verbroken "in zoverre het beslist over de herstellvordering".

Aldus staat vast dat dit (hof van beroep) als verwijzingsrechter enkel nog gevat kan zijn door de herstellvordering.

Het (hof van beroep) is bevoegd uitspraak te doen nopens de herstellvordering nu deze tijdig, dit is op een ogenblik dat ze gedragen werd door een ontvanke-lijke strafvordering, werd ingesteld voor de strafrechter.

In de huidige procedure wordt door de inzake zijnde stedenbouwkundige In-specteur geen vordering tot herstel meer gevorderd, hetgeen eigenlijk een af-stand van rechtsvordering inhoudt.

Het (hof van beroep) dient na te gaan of inzake een wettige afstand van rechtsvordering geschiedde en zal zich vervolgens beperken, bij gebreke aan de daartoe vereiste herstellvordering, tot de vaststelling dat de publieke rechts-vordering tot herstel niet aanhangig is, om vervolgens conform art. 4, 2de lid V.T. Sv. de burgerlijke belangen aan te houden.

Uit geen enkel gegeven blijkt dat aan de wederrechtelijke toestand een einde werd gesteld. De plaats werd niet in de vorige staat hersteld en er wordt geen regularisatievergunning voorgebracht.

In zoverre deze herstellvordering nog geënt zou zijn op het instandhoudings-misdrijf sub B, dient verwezen te worden naar art. 6.1.1.vierde lid VCRO (Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) volgens hetwelk de herstellvordering, die door de stedenbouwkundige inspecteur is ingesteld, op grond van de in-standhouding van handelingen vanaf 1 september 2009 niet langer kan inge-willigd worden indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld, hetgeen inzake van toepassing is.

De vraag die zich vervolgens stelt is deze naar de saisine van dit (hof van beroep) als verwijzingsrechter, meer bepaald of deze herstellvordering nog kan geënt worden op het oprichtingsmisdrijf.

In voormelde zaak heeft de stedenbouwkundige inspecteur ook een cassatiemiddel aangevoerd tegen de afzonderlijke beslissing tot afwijzing van het gevorderde herstel, in zoverre gestoeld op de feiten van oprichting, waarop het Hof van Cassatie oordeelde dat dit onderdeel niet tot ruimere cassatie kon leiden en het als onontvankelijk bestempelde, zodat het daaropvolgend dispositief "vernietigt het bestreden arrest in zoverre het beslist over de herstellvordering" in die zin moet worden uitgelegd als ook betrekking hebbend op de beslissing over de herstellvordering in zoverre deze vordering steunt op de tenlastelegging van oprichting.

Aldus kan de herstellvordering nog geënt worden op het oprichtingsmisdrijf, in zoverre geoordeeld wordt dat de constitutieve elementen van dit misdrijf in hoofde van de beklaagden verenigd zijn.

Het komt gepast voor de tenlastelegging sub A, wat betreft het oprichtingsmisdrijf, te heromschrijven, door de begindatum van die periode te brengen naar 1 januari 1993 in plaats van 4 december 1999.

De partijen werden ter zitting van het (hof van beroep) d.d. 16 april 2012 uitgenodigd zich hierover te verdedigen.

Door deze heromschrijving worden dezelfde feiten beoogd als deze bedoeld in de oorspronkelijke tenlastelegging, ook al wordt daardoor de periode van de tenlastelegging uitgebreid.

Uit de verklaring van (eerste beklagde) blijkt dat de beklagden zelf deze constructies optrokken in het jaar 1993.

Zij ontkenden geenszins voor de betreffende constructies geen vergunning te hebben aangevraagd.

Zoals hiervoor uiteengezet, stelt het (hof van beroep) vast dat de publieke vordering tot herstel bij gebreke aan een publieke herstellvordering van de be-

voegde overheden niet bij hem aanhangig is en houdt het (hof van beroep) de burgerlijke belangen conform art. 4, 2de lid V.T. Sv. aan" (arrest pp. 6-9).

Grieven

1. Naar luid van artikel 149, §1, van het Stedenbouwdecreet 1999, evenals het sinds 1 september 2009 geldend artikel 6.1.41. §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan de rechtbank, naast de straf, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen werden uitgevoerd.

De herstellvordering behoort tot de strafvordering in de ruime zin van het woord, en beoogt niet de vergoeding van eigen schade of de bestrafing van de dader, maar strekt ertoe, als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave in de zin van artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering, een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De herstellvordering is een zelfstandige vordering van de bevoegde overheden, krachtens een bevoegdheid die de wet hen toekent en die hen toelaat als eiser tot herstel in het geding op te treden en rechtsmiddelen aan te wenden, en is onderscheiden van de burgerlijke rechtsovordering van het slachtoffer en de vordering tot straf die het openbaar ministerie uitoefent.

Krachtens artikel 149, §2, van het Stedenbouwdecreet 1999, en het sinds 1 september 2009 geldend gelijkloidend voorschrift van artikel 6.1.41, §4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt de herstellvordering bij het parket ingeleid bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

De regelmatig aan de rechterlijke overheid bekendgemaakte vordering van de bevoegde administratieve overheden in stedenbouw blijft gelden gedurende geheel het verloop van de rechtspleging, tenzij die bestuursorganen eraan expliciet verzaken of de door hen gekozen vorm van herstel wijzigen.

2. Blijkens de artikelen 420bis, 422, 427 en 434 van het Wetboek van Strafvordering, worden de partijen, wanneer ingevolge een voorziening in cassatie de vernietiging van de bestreden beslissing is uitgesproken, voor de rechter naar wie de zaak wordt verwezen, teruggeplaatst in de toestand waarin zij zich bevonden voor de rechter wiens beslissing is vernietigd. De bevoegdheid van de rechter op verwijzing strekt zich uit tot al datgene wat tot de bevoegdheid behoorde van de rechter aan wie de zaak is onttrokken.

De oorspronkelijke regelmatig aan de rechterlijke overheid bekendgemaakte herstellvordering van de bevoegde administratieve overheden in stedenbouw, blijft dan ook, na vernietiging ingevolge cassatieberoep van de herstellvorderende overheid van een afwijzende beslissing op de herstellvordering, gelden voor de verwijzingsrechter, tenzij de herstellvorderende overheid eraan zou hebben verzaakt of de door haar gekozen vorm van herstel zou gewijzigd hebben.

3. Naar luid van artikel 821 van het Gerechtelijk Wetboek ziet de hoofdeiser, de eiser tot vrijwaring of de wedereiser, bij afstand van rechtsvordering, af zowel van de rechtspleging als van het recht zelf, en doet afstand van rechtsvordering het recht teniet om te handelen met betrekking tot de aanspraak die voor de rechter was gebracht.

Naar luid van artikel 824 van het Gerechtelijk Wetboek kan de afstand uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden (eerste lid), geschiedt uitdrukkelijke afstand bij een gewone akte, die ondertekend wordt door de partij of door haar gemachtigde die, tenzij de wet anders bepaalt, een bijzondere volmacht heeft, en die aan de tegenpartij betekend wordt, indien deze de afstand niet vooraf heeft aangenomen (tweede lid), en mag stilzwijgende afstand alleen worden afgeleid uit akten of uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende feiten, waaruit met zekerheid blijkt dat de partij afstand wil doen van het geding of van de rechtsvordering (derde lid).

Krachtens het gelijknamig algemeen rechtsbeginsel wordt afstand van een recht niet vermoed, moet de afstand van een recht strikt worden uitgelegd en mag de afstand slechts worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn

4. Te dezen maakten eisers, blijkens de stukken van het strafdosier (inventaris stukken Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, stuk nr. 1-64 "geïnteriseerd dossier Parket Procureur des Konings te Mechelen", inzonderheid stukken 52 tot 54) bij schrijven van 22 maart 2002, hun herstellvordering, eveneens gedateerd 22 maart 2002, over aan de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen.

Bij vonnis van 12 januari 2005 verklaarde de Correctionele Rechtbank te Mechelen de tenlasteleggingen bewezen en veroordeelde beklagden elk tot een geldboete. Voornoemde herstellvordering van eisers werd ingewilligd, en het herstel van de plaats in de vorige staat werd bevolen door het slopen van de garage/werkplaats, de verhardingen - zijnde de betonnen plaat, de grintweg en de betonplaten afsluiting - en het tuinhuis op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Ingevolge het hoger beroep van beklagden, gevolgd door het openbaar ministerie, sprak het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 9 november 2005, beklagden vrij van de ten laste gelegde feiten in zoverre ze betrekking hadden op de oprichting van de werken, en stelde m.b.t. de feiten van instandhouding vast dat geen strafsanctie meer geldt. De herstellvordering werd verworpen.

Ingevolge het cassatieberoep van eisers, vernietigde Uw Hof, bij arrest van 28 maart 2006 het bestreden arrest van 9 november 2005 in zoverre het besliste over de herstellvordering, en verwees de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Zoals door het bestreden arrest vastgesteld, is, ingevolge deze vernietiging met verwijzing, het Hof van Beroep te Brussel alleen gevat door de beslissing over de herstellvordering, zowel in zoverre deze geënt is op het oprichtingsmisdrijf als op het instandhoudingsmisdrijf.

5. Ingevolge de vernietiging van het arrest van 9 november 2005 werden partijen voor het Hof van Beroep te Brussel, wat betreft de herstellvordering, teruggeplaatst in de toestand waarin zij zich bevonden voor het Hof van Beroep te Antwerpen. Eisers en beklaagden werden dan ook, blijkens de stukken van het strafdossier, in september 2008, op verzoek van de Procureur Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, gedagvaard voor dit hof van beroep "om te horen beslissen over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Correctionele Rechtbank van 28 maart 2006".

De oorspronkelijke herstellvordering van eisers van 22 maart 2002 bleef gelden voor het Hof van Beroep te Brussel als verwijzingsrechter, en bleef dan ook aanhangig zonder dat eisers verplicht waren hun vordering te herhalen.

Bovendien blijkt uit geen enkel stuk van het strafdossier dat eisers voor het Hof van Beroep te Brussel afstand zouden gedaan hebben van hun herstellvordering. Blijkens het proces-verbaal van de zitting van het Hof van Beroep te Brussel van 16 april 2012 waarop de zaak werd behandeld, werden partijen uitgenodigd zich te verdedigen nopens een mogelijke herkwalificatie van de tenlastelegging A in die zin dat de begindatum van het oprichtingsmisdrijf 4 december 1999 zou worden veranderd in 1 januari 1993, vorderde het openbaar ministerie, pleitte meester voor de eisers, en pleitte meester voor de beklaagden. Noch uit dit proces-verbaal, noch uit enig ander stuk van het strafdossier, blijkt dat eisers voor de verwijzingsrechter hebben verzaakt aan hun herstellvordering.

6. Het bestreden arrest oordeelt evenwel

- "(dat) in de huidige procedure door (eisers) geen vordering tot herstel meer gevorderd (wordt), hetgeen eigenlijk een afstand van rechtsvordering inhoudt";
- "(dat) het (hof van beroep) dient na te gaan of inzake een wettige afstand van rechtsvordering geschiedde en (het) zich vervolgens (zal) beperken, bij gebreke aan de daartoe vereiste herstellvordering, tot de vaststelling dat de publieke rechtsvordering tot herstel niet aanhangig is, om vervolgens conform art. 4, 2de lid V.T. Sv. de burgerlijke belangen aan te houden";
- "(dat) het (hof van beroep) (vaststelt) dat de publieke vordering tot herstel bij gebreke aan een publieke herstellvordering van de bevoegde overheden

niet bij hem aanhangig is en het (hof van beroep) de burgerlijke belangen conform art. 4, 2 e lid V.T. Sv. (aanhoudt);

Het bestreden arrest besluit: *"Uitspraak doende binnen de saisine, stelt vast dat de publieke vordering tot herstel bij gebreke aan een publieke herstellvordering van de bevoegde overheden niet bij hem aanhangig is en houdt de burgerlijke belangen conform art. 4, 2de lid V.T. Sv. aan"*.

Nu de door eisers op 22 maart 2002 regelmatig bij het parket bekendgemaakte herstellvordering, bij afwezigheid van verzaking of wijziging door eisers, reëntens is blijven gelden gedurende geheel het verloop van de rechtspleging, ook in hoger beroep voor de verwijzingsrechtters, kon het bestreden arrest niet wettig oordelen *"(dat) in de huidige procedure door (eisers) geen vordering tot herstel meer gevorderd (wordt)"* en geen herstellvordering aanhangig is. Aldus stelt het bestreden arrest de aanhangigheid van de herstellvordering immers ten onrechte afhankelijk van een herhaling ervan door eisers voor de verwijzingsrechtters.

De enkele omstandigheid dat eisers in de procedure voor de verwijzingsrechtters *"geen vordering tot herstel meer gevorderd (hebben)"*, en derhalve hun herstellvordering niet zouden herhaald hebben voor het hof van beroep, liet het bestreden arrest niet toe te besluiten tot afstand van rechtsvordering, nu de herstellvordering voor de verwijzingsrechtters aanhangig blijft, ook al zouden eisers deze niet voor het hof van beroep herhaald hebben, of zouden eisers zich naar de wijsheid van het hof gedragen hebben, zodat het *"niet meer vorderen"* van het herstel, in de zin van het niet herhalen van de herstellvordering, **niet met zekerheid** doet blijken dat eisers afstand hebben gedaan van hun herstellvordering.

Besluit

Door te oordelen dat geen publieke herstellvordering bij het hof van beroep aanhangig is, miskent het bestreden arrest artikel 149, §2 van het Stedenbouwdecreet, artikel 6.1.41, §4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de artikelen 420bis, 422, 427 en 434 van het Wetboek van Strafvordering, en, voor zoveel als nodig, artikel 149, §1 van Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 6.1.41, §1, eerste

lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering.

Door te oordelen dat het *"niet meer vorderen van een herstel"* een afstand van rechtsvordering inhoudt, terwijl uit geen enkel stuk waarop Uw Hof vernag acht te slaan blijkt dat eisers voor het Hof van Beroep te Brussel uitdrukkelijk hebben gesteld geen herstel meer na te streven, en eisers er ook geenszins toe gehouden waren hun herstellvordering voor het hof van beroep als verwijzingsrechter te herhalen, miskent het bestreden arrest de artikelen 821 en 824 van het Gerechtelijk Wetboek, het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht niet wordt vermoed, strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, en, voor zoveel als nodig, artikel 6.1.41, §4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, en de artikelen 420bis, 422, 427 en 434 van het Wetboek van Strafvordering.

Tevens geeft het bestreden arrest aldus aan het proces-verbaal van de zitting van 16 april 2012 waarop de zaak werd gehandeld, een uitlegging die niet verenigbaar is met de inhoud en bewoordingen ervan, nu uit dit stuk, dat het enige stuk is waaruit het standpunt van eisers voor het Hof van Beroep te Brussel blijkt, niet blijkt dat eisers geen herstel meer zouden nastreven voor de verwijzingsrechters, doch enkel blijkt dat eisers de zaak hebben gepleit (schending van de artikelen 1317, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek).

TOELICHTING

Het enig cassatiemiddel verwijt het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat geen herstellvordering aanhangig is voor het hof van beroep als verwijzingsrechter, op de enkele grond dat *"in de huidige procedure door (eisers) geen vordering tot herstel méer gevorderd (wordt)"*.

De regelmatig aan de rechterlijke overheid bekendgemaakte vordering van de bevoegde administratieve overheden in stedenbouw blijft gelden gedurende geheel het verloop van de rechtspleging, tenzij die bestuursorganen eraan expliciet verzaken of de door hen gekozen vorm van herstel wijzigen. De bevoegde vorderende bestuurlijke overheden zijn er dan ook niet

toe gehouden in hoger beroep hun vordering te herhalen (zie Cass. 16 november 1999,

Cass. 6 oktober 1998,

Cass. 29 oktober 1996,

Cass. 22 oktober 1996,

Cass. 16 mei 1995,

www.juridat.be; Cass. 14 november 1989,

Ingevolgde de vernietiging van de beslissing over de herstellvordering in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 9 november 2005 bij arrest van Uw Hof van 28 maart 2006, werden partijen voor de verwijzingsrechter (het Hof van Beroep te Brussel), teruggeplaatst in de toestand waarin zij zich bevonden voor het Hof van Beroep te Antwerpen. De bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel strekte zich dan ook, binnen de grenzen van de vernietiging, uit tot al datgene wat tot de bevoegdheid behoorde van de rechter aan wie de zaak is onttrokken, m.n. het Hof van Beroep te Antwerpen (cf. Cass. 13 februari 2006, met conclusie Eerste Advocaat-Generaal www.juridat.be).

De door eisers op 22 maart 2003 regelmatig aan het parket bekend gemaakte herstellvordering, was aanhangig voor het Hof van Beroep te Antwerpen, en na vernietiging van de beslissing, in het arrest van 9 november 2005, over de herstellvordering, voor het Hof van Beroep te Brussel, zonder dat telkenmale een uitdrukkelijke herhaling van de herstellvordering door eisers noodzakelijk was.

Met de door het bestreden arrest weerhouden omstandigheid dat *"in de huidige procedure door (eisers) geen vordering tot herstel meer gevorderd (wordt)"*, geven de appelrechters enkel te kennen dat eisers hun herstellvordering niet herhaald hebben voor het Hof van Beroep te Brussel als verwijzingsrechters. Noch uit het arrest, noch uit het enig stuk van het strafdossier blijkt dat eisers voor het Hof van Beroep uitdrukkelijk zouden gesteld hebben geen herstel meer te vorderen. Uit de door het bestreden arrest weerhouden omstandigheid blijkt dan ook niet met zekerheid dat eisers afstand hebben willen doen van hun herstellvordering (afstand van recht kan alleen worden afgeleid uit feiten die niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn: zie o.m. Cass. 24 december 2009, www.juridat.be; Cass. 22 oktober 2009, www.juridat.be; Cass. 28 januari 2008, www.juridat.be).

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit voor eisers, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing m.b.t. de herstellvordering te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 22 augustus 2012.

Stukken die aan onderhavige memorie zijn gevoegd:

1. Het origineel van het exploit, houdende betekening op 14 juni 2012 aan de heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel van het cassatieberoep namens eisers ingediend tegen het arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 21 mei 2012.
2. Het origineel van het exploit, houdende betekening op 14 juni 2012 aan de heer _____ en mevrouw _____ van het cassatieberoep namens eisers ingediend tegen voornoemd arrest met bijlagen.
3. Een voor eensluidend verklaard afschrift van het cassatieberoep.