



## II

met zetel te

beklaagde,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. \_\_\_\_\_, advocaat bij het Hof van Cassatie,

beiden tegen

**GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor het

grondgebied van de provincie \_\_\_\_\_ optredend namens het Vlaams

Gewest, met kantoor te

eiser tot herstel,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. \_\_\_\_\_, advocaat bij het Hof van Cassatie.

**I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 7 oktober 2011.

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

Raadsheer \_\_\_\_\_ heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal \_\_\_\_\_ heeft geconcludeerd.

**II. BESLISSING VAN HET HOF*****Bzoordeling***

*Ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de eiseres II.*

1. Artikel 2bis Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt: "*In geval de strafvordering tegen een rechtspersoon en tegen degene die bevoegd is*

*om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, wijst de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon, ambtshalve of op verzoekschrift, een lasthebber ad hoc aan om deze te vertegenwoordigen."*

2. Wanneer een lasthebber *ad hoc* door de rechtbank is aangewezen om een rechtspersoon te vertegenwoordigen, is uitsluitend deze lasthebber *ad hoc* bevoegd om namens deze rechtspersoon rechtsmiddelen, met inbegrip van cassatieberoep, aan te wenden tegen de beslissingen over de tegen deze rechtspersoon ingestelde strafvordering.

3. Uit de stukken waarop het Hof vernag acht te slaan, blijkt dat bij beslissing van de correctionele rechtbank te Brugge van 27 januari 2004 mr.                      werd aangesteld als lasthebber *ad hoc* voor de eiseres II. Uit die stukken blijkt niet dat mr.                      van zijn mandaat werd ontheven.

4. Op 18 oktober 2011 werd door mr.                      , advocaat te                      in de plaats van mr.                      , advocaat te                      ter correctionele griffie van het hof van beroep te Gent verschenen om namens de eiseres II cassatieberoep in te stellen als beklagde.

5. Uit de stukken waarop het Hof vernag acht te slaan, blijkt niet dat het cassatieberoep voor de eiseres II werd ingesteld door of namens de lasthebber *ad hoc*. Het cassatieberoep van de eiseres II is derhalve niet ontvankelijk.

#### *Middel in zoverre aangevoerd door de eiseres II*

6. Het middel dat geen betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het cassatieberoep, behoeft geen antwoord.

#### *Middel in zoverre aangevoerd door de eisers I*

##### *Eerste onderdeel*

7. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: de motieven zijn tegenstrijdig omdat het arrest enerzijds oordeelt dat het verzet regelmatig naar de vorm werd ingesteld en anderzijds het verzet onontvankelijk verklaart omdat

de substantiële vormvereiste van de betekening aan het openbaar ministerie niet werd nageleefd.

8. Met het oordeel dat het verzet tijdig en regelmatig naar vorm werd ingesteld, geven de appelrechters te kennen dat het rechtsmiddel binnen de wettelijk bepaalde termijn is ingesteld en dat de wettelijk voorgeschreven vorm is gerespecteerd. Uit dat oordeel volgt niet dat het verzet ook werd betekend aan de door artikel 187, vierde lid, Wetboek van Strafvordering bedoelde personen.

De aangevoerde tegenstrijdigheid bestaat niet.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

#### *Tweede onderdeel*

9. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: de motieven zijn tegenstrijdig omdat het arrest enerzijds oordeelt dat de herstelmaatregel noch ambtshalve door het openbaar ministerie kan worden gevorderd, noch ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken en anderzijds dat deze een verplichte aanvulling is op de strafrechtelijke veroordeling.

10. Het is niet tegenstrijdig eensdeels te oordelen dat de herstelmaatregel een verplichte aanvulling is op de strafrechtelijke veroordeling en anderdeels dat de herstellvordering noch ambtshalve door het openbaar ministerie kan worden gevorderd, noch ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

#### *Derde onderdeel*

11. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 6.1.41, § 1, § 4 en § 5, en 6.1.43 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voorheen de artikelen 149 en 151 Stedenbouwdecreet 1999), artikel 44 Strafwetboek en de artikelen 151 en 187, vierde lid, Wetboek van Strafvordering: het verzet moet betekend worden aan de titularis van de vordering die het voorwerp ervan uitmaakt; de herstellvordering inzake stedenbouw is van burgerrechtelijke aard, strekt tot herstel van de ruimtelijke ordening en behoort toe aan de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen; wanneer het verzet uitsluitend gericht is

tegen de beslissing over de herstellvordering moet ze uitsluitend betekend worden aan deze administratieve overheden; ten onrechte beschouwt het arrest de herstellvordering als de verplichte aanvulling van de strafrechtelijk veroordeling en oordeelt het dat het verzet aan het openbaar ministerie moest worden betekend om geldig te zijn.

12. Artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voorheen artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999), bepaalt dat de rechtbank naast de straf de in dat artikel vermelde herstelmaatregelen kan bevelen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen. De herstellvordering wordt volgens artikel 6.1.41, § 4, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (voorheen artikel 149, § 2, Stedenbouwdecreet 1999) bij het parket ingeleid bij gewone brief.

13. Het openbaar ministerie is krachtens artikel 138*bis* Gerechtelijk Wetboek bevoegd om de door de administratieve overheden per brief geformuleerde herstellvordering voor de strafrechter uit te oefenen, inclusief het aanwenden van rechtsmiddelen, zelfs als de administratieve overheden zich als procespartij hebben gemanifesteerd.

14. De beslissing van de strafrechter over een door de bevoegde administratieve overheid ingestelde herstellvordering valt onder de strafvordering, niettegenstaande het burgerlijk karakter van de maatregel.

Bijgevolg moet het verzet tegen een verstekbeslissing van de strafrechter over de herstellvordering aan het openbaar ministerie worden betekend.

Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

*Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering*

15. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

*Dictum*

Het Hof,

22 MEI 2012

P.11.1808.N/6

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 124,60 euro waarvan de eisers I en de eiseres II elk 62,30 euro verschuldigd zijn.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer , als waarnemend voorzitter, en de raadsheren , en op de openbare rechtszitting van 22 mei 2012 uitgesproken door waarnemend voorzitter , in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal , met bijstand van griffier



Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers tot cassatie hebben de eer volgend cassatiemiddel aan te wenden tot staving van het cassatieberoep dat zij hebben ingesteld tegen het op verzet gewezen arrest van de tiende correctionele kamer van het Hof van Beroep te Gent van 7 oktober 2011.

## FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1.

Eerste eiser werd vervolgd wegens het zonder voorafgaande vergunning bouwen en verbouwen van verschillende constructies te [ ] in een periode gaande van 1995 t/m 30 april 1999 (oorspronkelijk de tenlasteleggingen A, B.1, D en E.1, na verbetering in graad van hoger beroep de tenlasteleggingen A.1 en A.2, B.1 en B.2, D en E).

Daarnaast werd eerste eiser ook samen met de tweede en de derde eisers vervolgd wegens het in stand houden van die zonder vergunning gebouwde en verbouwde constructies te [ ] in een periode gaande van 25 maart 1997 t/m 5 augustus 2003 (oorspronkelijk de tenlasteleggingen B.2, C, E.2 en F, na verbetering in graad van hoger beroep de tenlasteleggingen C en F).

De stedenbouwkundig inspecteur stelde een herstelvordering in en vroeg, onder verbeurte van een dwangsom, het herstel van de plaats in de vorige staat.

2.

Bij vonnis van 23 januari 2007 verklaarde de correctionele rechtbank te Brugge de feiten in hoofde van elk van de eisers bewezen en veroordeelde elk van hen tot de betaling van een geldboete van 1.000 € (200 € meer opdecimes) en tot de betaling van één vierde van de gedingkosten en van een bijdrage van 137,50 € aan het Slachtofferfonds.

De rechtbank verklaarde de herstelvordering van de stedenbouwkundig inspecteur gegrond, behalve wat betreft de hoeve nu de vordering hieromtrent wegens regularisatie was vervallen. Wat alle overige constructies betreft, werden eisers *in solidum* veroordeeld tot herstel in de vorige staat binnen een termijn van zes maanden vanaf het in kracht van gewijsde treden van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 700 € per dag vertraging en met mogelijkheid voor de stedenbouwkundig inspecteur om ambtshalve in de uitvoering te voorzien.



3.

Tegen dit vonnis stelden de eisers hoger beroep in, dat gevolgd werd door een hoger beroep van het Openbaar Ministerie. De stedenbouwkundig inspecteur handhaafde zijn vordering tot herstel in de vorige staat, behalve voor wat betreft de hoeve.

Op verstek verklaarde het Hof van Beroep te Gent de strafvordering vervallen door verjaring wat betreft de aan eerste eiser ten laste gelegde bouwmisdrijven. Voor de instandhoudingsmisdrijven werd eik van de eisers van rechtsvervolgning ontslagen nu die misdrijven ondertussen niet meer strafbaar waren.

De herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur daarentegen werd ingewilligd en eisers werden opnieuw veroordeeld tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, behalve wat betreft de hoeve, en dit binnen een termijn van één jaar vanaf het in kracht van gewijsde treden van het arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 500 € per dag vertraging.

4.

Tegen dit arrest, en meer bepaald tegen de beslissing op de herstellvordering, tekenden eisers verzet aan bij gerechtsdeurwaardersexploot, dat op 11 april 2011 aan de stedenbouwkundige inspecteur werd betekend. Het exploit werd niet aan het Openbaar Ministerie betekend.

Bij het thans bestreden arrest van 7 oktober 2011 verklaarde het Hof van Beroep te Gent het verzet onontvankelijk wegens niet-betekening van het verzet aan het Openbaar Ministerie.

Tegen dat arrest stelden eisers cassatieberoep in, dat zij met volgend middel staven.

#### ENIG MIDDEL.

##### Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet
- artikel 44 van het Strafwetboek
- de artikelen 151 en 187, in het bijzonder lid 4, van het Wetboek van Strafvordering
- de artikelen 6.1.41, in het bijzonder §1, §4 en §5, en 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening van 15 mei 2009 (voorheen de artikelen 149 en 151 van het Stedenbouwdecreet van 18 mei 1999).

### Aangevochten beslissing

Na te hebben vastgesteld dat het verzet van eisers tegen het bij verstek gewezen arrest tijdig en regelmatig naar de vorm werd ingesteld, verklaart het bestreden arrest dat verzet niet ontvankelijk bij gebrek aan betekening van het verzet aan het Openbaar Ministerie, waardoor eisers veroordeeld blijven tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat zoals in het verstekarrest uitgesproken (p. 12 en 13):

" 2. Tegen het bij verstek gewezen arrest hebben de eerste, de tweede en de derde beklaagde verzet aangetekend bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 11 april 2011 aan de gewestelijke stedenbouwkundig Inspecteur.

3. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 9 september 2011 in het Nederlands: [...]

4.1. Het verzet werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is volgens de bewoordingen van de verzetsakte gericht tegen "het burgerrechtelijk gedeelte van het verstekarrest van 25 februari 2011 te hunnen laste gewezen"; het strekt ertoe "opposanten te horen ontlasten van alle veroordelingen te hunnen laste gewezen door de bestreden uitspraak, dit op burgerlijk gebied." Het verzet strekt er in hoofdorde met andere woorden toe de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig Inspecteur, in de mate dat zij in het verstekarrest wordt ingewilligd, volledig, minstens ten dele, te horen efwijzen. Het gaat meer bepaald om de bij brief van 25 maart 2002 door de gewestelijk stedenbouwkundig Inspecteur met toepassing van art. 149 Stedenbouwdecreet 1999 (thans art. 6.1.41, §1 VCRO) bij het parket Ingeleide vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand met betrekking tot de handelingen die ten grondslag liggen aan de tenlasteleggingen A.1, te last[e] van de eerste beklaagde gelegd, A.2, B.1 en B.2 te last[e] van de eerste, de tweede en de derde beklaagde gelegd.

4.2. Eiser tot herstel en het openbaar ministerie achten het verzet niet ontvankelijk nu het niet mede betekend werd aan het openbaar ministerie ofschoon de herstellvordering van het handhavend bestuur behoort tot de strafvordering.

4.3. De betekening van het verzet aan het openbaar ministerie (art. 187, vierde lid Sv.) wanneer het gericht is tegen een beslissing over de strafvordering is weliswaar niet voorgeschreven op straf van nietigheid maar is een substantiële vormvereiste. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de behandeling van de strafvordering verplicht is en het openbaar

*ministerie ook effectief aanwezig was en heeft gevorderd het verzet niet ontvankelijk [lees: ontvankelijk] te verklaren, doch door het feit dat het handhavend bestuur zich eerder voor de strafrechter als eiser tot herstel heeft gemanifesteerd.*

*4.4. De kwestie van het juridisch statuut van de herstellvordering van het handhavend bestuur heeft al veel inkt doen vloeien.*

*De herstelmaatregel is een bijzondere vorm van teruggave in de zin van art. 44 Sw. en als zodanig van civielrechtelijke aard. De herstellvordering kan zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter worden uitgeoefend. Zij vindt haar grondslag niet zozeer in het misdrijf maar wel in de stedenbouwkundige verplichting tot naleving waarvan zij strekt en waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Zonder initiatief van het handhavend bestuur kan de gerechtelijke overheid noch ambtshalve vorderen noch ambtshalve tot herstel veroordelen. Omwille van zijn civielrechtelijke aard mag, zoals de opposanten aanstippen, na de uitspraak over de straf, over de herstellvordering afzonderlijk worden beslist.*

*Dit alles neemt niet weg dat de herstellvordering van het handhavend bestuur niet voor de strafrechter kan worden gebracht zonder dat het openbaar ministerie de strafvordering aanhangig maakt bij de strafrechter. Als een verplichte aanvulling op de strafrechtelijke veroordeling behoort zij tot [de] strafvordering omdat zij niet de vergoeding van schade aan de particuliere belangen van eiser tot herstel beoogt, maar het ongedaan maken van de gevolgen van het misdrijf in het algemeen belang. Zo komt zij als zodanig niet in aanmerking om door de strafrechter te worden behandeld buiten de afwezigheid [lees: buiten de aanwezigheid] van het openbaar ministerie zoals bepaald bij art. 4, laatste lid V.T.Sv.*

*Bij gebrek aan betekening van het verzet tegen de beslissing over de herstellvordering en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom aan het openbaar ministerie is het verzet niet ontvankelijk."*

## Grieven

### Eerste onderdeel

*Eerst stelt het arrest dat "het verzet tijdig en regelmatig naar de vorm [werd] ingesteld" (p. 12, sub 4.1, eerste zin). Verder stelt het echter dat het verzet niet ontvankelijk is bij gebrek aan betekening van het verzet aan het Openbaar Ministerie (p. 13, sub 4.3, laatste al.), dit na te hebben overwogen dat "de betekening van het verzet aan het openbaar ministerie (...) weliswaar niet voorgeschreven [is] op straf van nietigheid maar een substantiële vormvereiste [is]" (p. 13, sub 4.3, eerste zin).*

Het is tegenstrijdig eerst te beslissen dat het verzet regelmatig naar de vorm werd ingesteld, maar vervolgens het verzet onontvankelijk te verklaren omdat de substantiële vormvereiste van de betekening aan het Openbaar Ministerie niet werd nageleefd.

Met die tegenstrijdigheid in zijn motieven behept, is het bestreden arrest niet regelmatig gemotiveerd en schendt het bijgevoegde artikel 149 van de Grondwet.

#### Tweede onderdeel

Het arrest stelt dat "zonder initiatief van het handhavend bestuur de gerechtelijke overheid noch ambtshalve [kan] vorderen noch ambtshalve tot herstel [kan] veroordelen". Verder overweegt het bestreden arrest dat "[de herstelmaatregel] als een verplichte aanvulling op de strafrechtelijke veroordeling behoort tot de strafvordering [...]". Die laatste overweging determineert mede de beslissing van het arrest dat het verzet tegen de beslissing over de herstelvordering aan het Openbaar Ministerie moet worden betekend (p. 13, sub 4.4.).

Het is echter tegenstrijdig nu eens te oordelen dat de herstelmaatregel noch ambtshalve door het Openbaar Ministerie kan worden gevorderd noch ambtshalve door de rechter kan worden uitgesproken en dan weer te oordelen dat de herstelmaatregel een verplichte aanvulling is op de strafrechtelijke veroordeling. Dit laatste impliceert immers de verplichting voor de strafrechter om, zelfs ambtshalve, de herstelmaatregel uit te spreken.

Ook door deze tegenstrijdigheid in zijn motieven aangetast, is het bestreden arrest niet regelmatig gemotiveerd en schendt het artikel 149 van de Grondwet.

#### Derde onderdeel

1.

Overeenkomstig artikel 151 van het Wetboek van Strafvordering kan het verzet tegen een verstakbeslissing worden gedaan door een akte betekend zoals bepaald is in artikel 187.

Krachtens artikel 187, lid 4 van het Wetboek van Strafvordering wordt het verzet tegen een verstakbeslissing betekend aan het openbaar ministerie, aan de vervolgende partij of aan de andere partijen in de zaak, dit naargelang de beslissing tegen dewelke het verzet is gericht.

Aldus moet het verzet van de beklaagde tegen strafrechtelijke veroordelingen worden betekend aan het Openbaar Ministerie of aan het vervolgend bestuur op wiens (straf)vordering de veroordeling werd uitgesproken, terwijl het verzet van

de beklaagde tegen burgerrechtelijke veroordelingen moet worden betekend aan de burgerlijke partij op wiens (burgerlijke) vordering de veroordeling werd uitgesproken.

Het verzet van de beklaagde moet, m.a.w., betekend worden aan de titularis van de vordering die het voorwerp van het verzet uitmaakt.

2.

Krachtens artikel 6.1.41, §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan de strafrechter, naast de straf, het herstel in de oorspronkelijke staat of een andere herstelmaatregel bevelen op vordering van de stedenbouwkundige Inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen.

Bedoeld om de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken in het algemeen belang, meer bepaald om de ruimtelijke ordening te herstellen, is de herstelmaatregel een vorm van teruggave in de zin van artikel 44 van het Strafwetboek. De herstelmaatregel is dan ook geen straf in de zin van de Strafwet, maar een burgerlijke maatregel.

3.

In afwijking van artikel 44 van de Strafwet kan het herstel niet ambtshalve worden uitgesproken, maar slechts indien er een herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen voorligt.

Uit artikel 6.1.41, §1 en §5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening blijkt dat het vorderingsrecht enkel toekomt aan de stedenbouwkundig inspecteur en aan het schepencollege, ook al kunnen deze de herstellvordering niet rechtstreeks voor de strafrechter aanhangig maken, maar slechts door toedoen van het Openbaar Ministerie, bij wie zij hun vordering overeenkomstig artikel 6.1.41, §4 bij brief moeten instellen.

Beslist het Openbaar Ministerie om de strafvordering in te stellen, dan wordt de bij hem door de bevoegde stedenbouwkundige ambtenaar ingestelde vordering tegelijk met de strafvordering voor de strafrechter gebracht. Zonder vordering van de inspecteur of van het schepencollege, kan de strafrechter echter niet van de herstellvordering worden gevat.

Eens van de herstellvordering gevat en op voorwaarde dat de materialiteit van de stedenbouwkundige inbreuk vaststaat, moet de strafrechter er uitspraak over doen, ook indien de strafvordering door verjaring of om een andere reden vervallen wordt verklaard.

Eens de herstellvordering voor de strafrechter aanhangig is, kan de stedenbouwkundig inspecteur in het geding tussenkomen. Zelfs zonder tussenkomst is hij te beschouwen als de eiser in herstel en dus als partij in het

geding. In die hoedanigheid kan hij zelf tegen de beslissing op de herstellvordering hoger beroep aantekenen of cassatieberoep instellen, ook indien de beslissing op de strafvordering geen voorwerp van hoger beroep of cassatieberoep uitmaakt.

4.

Uit dit alles volgt dat de herstellvordering een vordering van burgerlijke aard is die, strekkende tot het herstel van de ruimtelijke ordening, behoort tot de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen.

Hieruit vloeit voort dat het verzet van de beklaagde, wanneer dit uitsluitend gericht is tegen de beslissing op de herstellvordering, enkel moet worden betekend aan het college van burgemeester en schepenen of aan de stedenbouwkundige inspecteur die de herstellvordering bij het Openbaar Ministerie heeft ingeleid en die vervolgens voor de strafrechter als elser in herstel partij is geworden.

Dat geldt *a fortiori* wanneer, zoals *in casu*, de strafvordering niet meer aanhangig is wegens het verval door verjaring van de bouwmisdrijven en wegens het ontslag van rechtsvervolging voor de instandhoudingsmisdrijven die niet meer strafbaar zijn.

5.

Anders dan waar het bestreden arrest van uitgaat, wordt aan het voorgaande geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de tussenkomst van het Openbaar Ministerie vereist is om de herstellvordering voor de strafrechter aanhangig te maken (artikel 6.1.41, §4 VCRO), noch door de omstandigheid dat de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie bij de behandeling van de herstellvordering vereist is (anders dan wat mogelijk is in het geval voorzien in artikel 4, laatste lid, Sv.), noch door het aanvullend karakter van de herstelmaatregel ten aanzien van de strafrechtelijke veroordeling (arrest p. 13, sub 4.4).

Uit het bovenstaande is immers gebleken dat de strafrechter weliswaar verplicht is over de maatregel uitspraak te doen wanneer de materialiteit van de stedenbouwinbreuk vaststaat, ook indien de strafvordering ondertussen vervallen zou zijn, doch dat hij dat enkel kan indien een herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur voorligt en dus niet ambtshalve noch op ambtshalve vordering van het Openbaar Ministerie. In die zin is het herstel geen verplichte aanvulling op een strafrechtelijke veroordeling, in tegenstelling tot wat het arrest stelt.

Uit het bovenstaande is ook gebleken dat de tussenkomst en de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie te verklaren zijn doordat de herstellvordering niet rechtstreeks door de stedenbouwkundig inspecteur bij de strafrechter aanhangig kan worden gemaakt, maar door toedoen van het Openbaar Ministerie. Voor het

overige is de rol van het Openbaar Ministerie echter zonder invloed op de burgerlijke aard van de herstellvordering en op de vorderingsbevoegdheid van de stedenbouwkundige Inspecteur (artikelen 6.1.41, §1, §4 en §5, en 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en uit artikel 44 van de Strafwet), wat precies de criteria zijn om uit te maken tegen welke personen het verzet tegen de beslissing op de herstellvordering moet worden betekend (artikelen 151 en 187, lid 4 van het Wetboek van Strafvordering).

6.

Door desondanks toch, op grond van de voormelde omstandigheden, te oordelen dat het verzet van eisers, gericht tegen de verstekbeslissing op de herstellvordering, aan het Openbaar Ministerie had moeten worden betekend om geldig te zijn (arrest p. 13, sub 4.4, laatste deel), schendt het bestreden arrest bijgevolg de artikelen 6.1.41, in het bijzonder §1, §4 en §5, en 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening van 15 mei 2009 (voorheen de artikelen 149 en 151 DRO 15 mei 1999), artikel 44 van het Strafwetboek en de artikelen 151 en 187, in het bijzonder lid 4, van het Wetboek van Strafvordering

#### Toelichting

1:

Overeenkomstig artikel 187, lid 4, van het Wetboek van Strafvordering moet het verzet worden betekend aan het Openbaar Ministerie, aan de vervolgende partij of aan de andere partijen in de zaak, naargelang de beslissing tegen dewelke of de persoon tegen wie het verzet wordt gericht (H.D. Bosly e.a., *Droit de la procédure pénale, la Charte*, 2008, p. 1589 et 1590; R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Maklu, 2007, nr. 2318).

Aangenomen wordt dat het verzet van de beklaagde tegen de strafrechtelijke veroordeling betekend moet worden aan het Openbaar Ministerie (Cass. 14 mei 1974, ) of aan het bestuur indien het vervolgende partij is (Cass. 26 mei 1999, ) en dat het verzet van de beklaagde tegen de burgerlijke veroordeling aan de burgerlijke partij moet worden betekend (Cass. 19 mei 1969).

Om uit te maken of het verzet tegen een veroordeling tot herstel in de vorige staat aan het Openbaar Ministerie dan wel aan de stedenbouwkundige Inspecteur moet worden betekend, dient bijgevolg nagegaan welke de aard is van die veroordeling en op wiens vordering of initiatief ze werd uitgesproken of, m.a.w., wie de titularis is van de vordering waartegen in verzet wordt opgekomen.

2.

Overeenkomstig overvloedige cassatierechtspraak "heeft de herstellvordering weliswaar een burgerlijk karakter, maar behoort zij toch tot de strafvordering"

(o.m. Cass. 26 april 1989,  
Cass. 5 juni 2001,

, met conclusie  
Cass. 13 mei 2003,  
en voetnoot (1); Cass. 8 december 2010,

3.

Dat de herstelmaatregel een burgerlijk karakter heeft en geen straf is in de zin van het Strafwetboek, blijkt uit artikel 6.1.41, §1 VCRO (voorheen artikel 149, lid 1, DRO 1999). Krachtens die bepaling wordt het herstel immers uitgesproken "naast de straf".

Het burgerlijk karakter van de herstelmaatregel blijkt ook uit het feit dat de stedenbouwkundig inspecteur, krachtens artikel 6.1.43 VCRO, de herstellvordering rechtstreeks voor de burgerlijke rechter aanhangig kan maken.

Het is bovendien niet betwist dat de herstelmaatregel ertoe strekt de ruimtelijke ordening te herstellen en dus de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken (o.m. Cass. 24 februari 2004, met conclusie ; Cass. 23 juni 2009, ; Cass. 15 september 2009, Cass. 24 mei 2011, Cass. 21 maart 2011, ). In die zin maakt de herstelmaatregel een vorm van teruggave uit zoals bedoeld in artikel 44 Sw., waarvan het burgerrechtelijk karakter niet betwist is.

4.

Omdat met het herstel van de ruimtelijke ordening geen herstel van een individueel belang maar van het algemeen belang wordt nagestreefd, wordt de herstellvordering echter niet gelijkgesteld met een burgerlijke vordering van een burgerlijke partij of, m.a.w., wordt het optreden van de stedenbouwkundig inspecteur niet gelijkgesteld met het optreden van een burgerlijke partij, althans niet wat betreft het instellen van de vordering of op het vlak van de rechtsplegingsvergoeding.

Aangenomen wordt inderdaad dat, omwille van het algemeen belang, de stedenbouwkundig inspecteur de herstellvordering niet rechtstreeks voor de strafrechter aanhangig kan maken overeenkomstig de artikelen 3 en 4 V.T.Sv., maar slechts onrechtstreeks, namelijk door zijn vordering overeenkomstig artikel 6.1.41, §4 VCRO in te leiden bij het parket, waarna zij samen met de strafvordering aanhangig gemaakt wordt voor de strafrechter (Cass. 12 januari 2010, zie ook conclusie voor Cass. 8 september 2009, ; zie i.v.m. de rechtsplegingsvergoeding Cass. 24 mei 2011,

Dit belet echter niet dat de herstellvordering toch een vordering van burgerlijke aard is die tot de bevoegdheid van de stedenbouwkundige inspecteur behoort en waarover enkel hij beschikt.



5.

Zonder vordering van de stedenbouwkundig inspecteur, is de strafrechter immers niet gevat van een herstellvordering. Het Openbaar Ministerie kan de herstellvordering niet ambtshalve instellen, evenmin als de rechter ambtshalve een herstel kan uitspreken (Cass. 10 maart 2009, zie ook Cass. 8 september 2009, In dat opzicht verschilt de herstellvordering van de teruggave van artikel 44 Sw.

De eigen bevoegdheid van de stedenbouwkundig inspecteur vertaalt zich ook in het feit dat het Openbaar Ministerie gebonden is door hetgeen de stedenbouwkundig inspecteur vordert en de herstellvordering bijgevoeg niet kan wijzigen (P. Vansant, *De herstellmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Kluwer, 2006, nr. 154, p. 193; K. Wauters, "Herstellvordering en Herstellmaatregelen. Ruimtelijk ordenen onder dwang", *CABG* 2007, (14), nr. 65; zie ook Cass. 24 november 2009,

Bovendien leidt de herstellvordering, eens aanhangig voor de strafrechter, in grote mate een eigen bestaan, los van de strafvordering (P. Vansant, *De herstellmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Kluwer, 2006, nr. 163, p. 209). Aldus moet de strafrechter uitspraak doen over de herstellvordering, ook indien de strafvordering vervallen wordt verklaard door verjaring of om een andere reden, op voorwaarde uiteraard dat de materialiteit van de stedenbouwkundige inbreuk vaststaat (zie ook L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Acco, 1990, nr. 1580).

Daarbij komt nog dat thans aangenomen wordt dat de stedenbouwkundig inspecteur een volwaardige partij is die toegelaten is hoger beroep of cassatieberoep aan te tekenen tegen de beslissing op de herstellvordering, zelfs wanneer de strafvordering niet langer aanhangig is bij gebrek aan hoger beroep of cassatieberoep van het Openbaar Ministerie (Cass. 13 december 2000, Cass. 24 februari 2004, met conclusie

P. Vansant, *De herstellmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Kluwer, 2006, nr. 182, p. 233).

6.

Eens dit wordt aangenomen, is het niet langer verdedigbaar te stellen dat de herstellvordering, hoewel van burgerlijke aard, "tot de strafvordering behoort". Beter is te stellen dat de herstellvordering een aan de stedenbouwkundig inspecteur toebehorende burgerlijke vordering is, "verbonden met" de strafvordering, in die zin dat de inwilliging ervan noodzakelijk afhangt van het bestaan van een stedenbouwkundige inbreuk (zie ook Cass. 10 maart 2009, Cass. 21 maart 2011,

Hierin verschilt de herstellvordering niet van de burgerlijke vordering uit een misdrijf. De gelijkstelling met dergelijke vordering werd trouwens uitdrukkelijk

aangenomen in de cassatierechtspraak in verband met de verjaring van de herstellvordering, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat de herstellvordering "een burgerlijke rechtsvordering is zoals bedoeld in artikel 26 V.T.Sv.", en dus een burgerlijke vordering uit een misdrijf (Cass. 13 mei 2003, met noot (1); Cass. 21 maart 2011,

Thans voorziet artikel 6.1.41, §5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in een eigen verjaringstermijn voor de herstellvordering, maar verwijst het voor de schorsing en stuiting van de verjaring nog steeds naar de regels geldend voor de burgerlijke vordering uit een misdrijf.

7.

Eisers menen dan ook dat voor de vormvereisten van het verzet tegen de enkele beslissing over de herstellvordering, de herstellvordering te beschouwen is als een burgerlijke vordering die enkel betekend moet worden aan de titularis van de vordering, namelijk de stedenbouwkundig inspecteur.

Eisers zijn van oordeel dat dit des te meer het geval is wanneer, zoals in casu, de strafvordering niet meer aanhangig is wegens verval van de strafvordering door verjaring of wegens ontslag van rechtsvervolging.

#### OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eisers, dat het u behage, hooggeachte Dames en heren, het bestreden arrest te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het bestreden arrest, de zaak en partijen naar een ander hof van beroep te verwijzen en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 9 januari 2012