

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr.

I

,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr.

, advocaat bij de balie

II

, met zetel te

,

beklaagde,

eiseres,

met als raadsman mr.

, advocaat bij de balie

,

beide cassatieberoepen tegen

BURGEMEESTER VAN

met kantoor te

,

eiser tot herstel,

verweerder,

met als raadsman mr.

advocaat bij de balie

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 25 februari 2022.

De eisers voeren in afzonderlijke memories die aan dit arrest zijn gehecht, drie gelijkluidende middelen aan.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de memorie van antwoord

1. Overeenkomstig artikel 429, derde en vierde lid, Wetboek van Strafvordering brengt de verweerder zijn memorie van antwoord per aangetekende brief ter kennis van de eiser en moet het bewijs van deze verzending ter griffie neergelegd worden binnen de acht vrije dagen vóór de rechtszitting.

2. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de verweerder zijn memorie van antwoord aangetekend ter kennis van de eisers heeft gebracht.

De memorie van antwoord is niet ontvankelijk.

Eerste middel

Eerste onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 28^{quater} Wetboek van Strafvordering en de artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen, alsook miskenning van de algemene rechtsbeginselen houdende het motiveringsbeginsel, het verbod van willekeur en het gelijkheidsbeginsel: het oordeel dat, niettegenstaande de eerdere beslissing tot seponering, de beslissing van het openbaar ministerie om de strafvervolgung in te stellen niet dient te worden gemotiveerd en dat de strafvordering bijgevolg wettig werd ingesteld, is niet naar recht verantwoord; een beslissing tot herroeping van een seponering houdt een beoordeling in van de opportuniteit van de strafvervolgung en dient bijgevolg te worden gemotiveerd; een dergelijke beslissing houdt immers een administratieve rechtshandeling in die met redenen moet worden omkleed, hetzij bij toepassing van de voormelde grondwettelijke en wettelijke bepalingen, hetzij bij toepassing van de algemene rechtsbeginselen die de overheid bij elk optreden in acht moet nemen, namelijk het beginsel van *fair play*, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de zuiverheid van oogmerk, het verbod van machtsafwending, het verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

4. In zoverre het onderdeel is gericht tegen de beslissing van het openbaar ministerie om de strafvordering in te stellen en niet tegen het arrest, is het niet ontvankelijk.

5. De Wet Motivering Bestuurshandelingen is niet van toepassing op de beslissing van het openbaar ministerie om over te gaan tot seponering zoals bedoeld in artikel 28^{quater} Wetboek van Strafvordering, noch op de beslissing van het openbaar ministerie om, al dan niet na een eerdere seponering, de strafvordering in te stellen. De beslissing over het instellen van de strafvordering is immers geen bestuurshandeling zoals bedoeld in artikel 1 Wet Motivering Bestuurshandelingen.

6. Overeenkomstig artikel 28^{quater}, eerste lid, Wetboek van Strafvordering oordeelt de procureur des Konings over de opportuniteit van de vervolging. Het komt de strafrechter niet toe de bij hem aanhangig gemaakte strafvervolging op haar opportuniteit te toetsen.
7. De beslissing van het openbaar ministerie tot seponering is uit haar aard niet bindend en belet het openbaar ministerie niet om hierop terug te komen en alsnog de strafvordering in te stellen. Geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel verplicht het openbaar ministerie dat na een beslissing tot seponering hierop terugkomt en beslist de strafvordering in te stellen, de redenen van die laatste beslissing te vermelden. De omstandigheid dat artikel 28^{quater}, eerste lid, Wetboek van Strafvordering de procureur des Konings verplicht de redenen op te geven van de beslissing tot seponering, doet hieraan geen afbreuk.
8. In zoverre het onderdeel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

Tweede onderdeel

9. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: met het oordeel dat de beslissing van het openbaar ministerie tot herroeping van de seponering niet moet worden gemotiveerd, is het arrest niet regelmatig met redenen omkleed; ingevolge dat oordeel zijn de appelrechters niet in de mogelijkheid om na te gaan of de vervolgingsbeslissing niet willekeurig is; het arrest antwoordt ook niet op de appelconclusies van de eisers waarin werd aangevoerd dat de herroeping van de seponering niet werd gemotiveerd overeenkomstig artikel 28^{quater}, eerste lid, Wetboek van Strafvordering en dat door de herroeping van de seponering werd afgeweken van de verantwoording die het openbaar ministerie zelf had gegeven ter verantwoording van de seponering, namelijk de overschrijding van de redelijke termijn, waarbij werd vermeld dat het sepot enkel zou worden herroepen in geval van, bijvoorbeeld, niet-naleving van bijzondere vergunningsvoorwaarden en op voorwaarde dat een nieuw proces-verbaal wordt opgesteld; door eensdeels aan te nemen dat er een sepotbeslissing is

en anderdeels te oordelen dat er geen sprake is van een afzonderlijke beslissing tot herroeping van de seponering, is het arrest ook tegenstrijdig gemotiveerd.

10. De controle van de wettigheid van de strafvervolgning die wordt ingesteld na een eerdere seponering, vereist niet dat de herroeping van de seponering door het openbaar ministerie uitdrukkelijk wordt gemotiveerd.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

11. Het in het onderdeel vermelde verweer wordt niet aangevoerd door de eiseres II.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

12. Het arrest (p. 12-13) oordeelt over de wettigheid van de strafvervolgning onder meer als volgt:

- de bewuste beslissing tot seponering werd overeenkomstig artikel 28^{quater} Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk gemotiveerd door de verwijzing naar de overschrijding van de redelijke termijn;
- dit belette het openbaar ministerie niet alsnog tot vervolging over te gaan; de verwijzing naar specifieke omstandigheden die tot herroeping van de seponering aanleiding konden geven, zoals het niet-naleven van bijzondere vergunningsvoorwaarden of het opstellen van een nieuw proces-verbaal, was louter indicatief; dit belette het openbaar ministerie niet om nog te vervolgen, ook als deze als voorbeeld gegeven omstandigheden zich niet voordeden;
- niets vereist dat de beslissing om toch tot vervolging over te gaan gemotiveerd wordt; er is trouwens geen sprake van een afzonderlijke beslissing tot herroeping van de seponering;
- overigens blijkt dat de vervolging werd voortgezet door het uiteindelijke indienen van de herstellvordering door de hersteleisende overheid; in een brief van 7 februari 2018 lichtte de verweerder toe dat het onbeantwoord blijven van de vragen van het parket over het indienen van een herstellvordering zijn oorzaak vond in het personeelstekort op de gemeentelijke dienst stedenbouw; de verweerder vroeg de beslissing tot seponering te willen herzien, wat feitelijk gebeurde door het voortzetten van de strafvordering; bij brief van 27 juni 2018

diende het college van burgemeester en schepenen een herstellvordering in bij het parket, strekkend tot het herstel in de oorspronkelijke staat;

- dat de reden om te seponeren de overschrijding van de redelijke termijn was, staat een verdere vervolging niet in de weg; het is de rechter die moet beoordelen of de redelijke termijn is overschreden en wat daar desgevallend de gevolgen van zijn; de eiser I voert dan ook ten onrechte aan dat de vervolging niet wettig is en zijn middel kan niet worden aangenomen.

Met die redenen, die onderling niet tegenstrijdig zijn, beantwoordt en verwerpt het arrest het in het onderdeel vermelde verweer van de eiser I.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

13. Voor het overige is het onderdeel afgeleid uit de in het eerste onderdeel vergeefs aangevoerde wetsschendingen en is het niet ontvankelijk.

Tweede middel

Eerste onderdeel

14. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 10 en 11 Grondwet en de artikelen 2.1, 8°, en 2.2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is (*hierna* Vrijstellingsbesluit): het oordeel dat de vrijstelling van een vergunning voor de plaatsing van niet-overdekte constructies waarvan de gezamenlijke oppervlakte 80 vierkante meter niet overschrijdt niet geldt per woning van een tweewoonst en dat de omstandigheid dat er sprake is van twee huiskavels in dit verband niet relevant is, is niet naar recht verantwoord; de vrijstelling geldt per woning en of per huiskavel; door de tweewoonst te beschouwen als één gebouw en niet als twee aparte woningen, miskennen de appelrechters het begrip woning, zoals bedoeld in artikel 4.1.1, 16°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en in artikel 1.3, § 1, eerste lid, 66°, Vlaamse Codex Wonen van 2021.

15. Het onderdeel preciseert niet waarom het arrest de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt.

In zoverre is het onderdeel bij gebrek aan nauwkeurigheid niet ontvankelijk.

16. Het arrest oordeelt niet dat de niet-overdekte constructies betrekking hebben op twee aparte woningen op afzonderlijke huiskavels. Het oordeelt integendeel (arrest, p. 13-14) dat “*de woning met tuin*” betrekking heeft op een enkel gebouw waarin een tweewoonst werd ondergebracht, dat dit gebouw zich situeert op een terrein dat bestaat uit verschillende aaneensluitende percelen die een geheel vormen, dat de tweewoonst beschikt over een grote achterliggende tuin, die grenst aan de achterliggende open landbouwkouter, en dat het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van twee huiskavels, niet relevant is.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

17. Artikel 2.1, 8°, Vrijstellingsbesluit bepaalt dat een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen niet nodig is voor de plaatsing van niet-overdekte constructies in zijtuin en achtertuin, ingeplant tot op 1 meter van de perceelsgrens of tot tegen een bestaande scheidingsmuur, voor zover de gezamenlijke oppervlakte van dergelijke constructies, met inbegrip van alle bestaande niet-overdekte constructies in zijtuin en achtertuin, 80 vierkante meter niet overschrijdt. Artikel 2.2 Vrijstellingsbesluit onderwerpt die vrijstelling aan bijkomende voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat de desbetreffende handelingen volledig worden uitgevoerd binnen een straal van 30 meter van een hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte residentiële woning of bedrijfswoning.

18. De vrijstelling van de vergunningsplicht voor de in artikel 2.1, 8°, Vrijstellingsbesluit bedoelde handelingen is slechts van toepassing wanneer de in die bepaling bedoelde constructies worden geplaatst in de zijtuin, dit is het gedeelte van het goed dat ter hoogte van een zijgevel ligt (artikel 1.1, 16°, Vrijstellingsbesluit), of in de achtertuin, dit is het tuingedeelte van het goed dat geen voortuin of zijtuin is (artikel 1.1, 2°, Vrijstellingsbesluit). Volgens artikel 1.1, 4°, Vrijstellingsbesluit dient onder het begrip “*goed*” in de zin van die bepalingen te worden verstaan: het kadastrale perceel of de kadastrale percelen waarop de handelingen betrekking hebben, of, voor de percelen zonder kadastraal nummer, de grond of de gronden waarop de handelingen betrekking hebben.

19. Uit de voormelde bepalingen blijkt dat voor de toepassing van de in artikel 2.1, 8°, Vrijstellingsbesluit bedoelde vrijstelling de gezamenlijke oppervlakte van de niet-overdekte constructies 80 vierkante meter niet mag overschrijden, ook al worden die constructies geplaatst bij een woning op een terrein dat bestaat uit verschillende aaneengesloten kadastrale percelen die een geheel vormen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de woning meerdere woongelegenheden omvat of bestaat uit een tweewoonst.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

20. Het arrest (p. 13-14) oordeelt als volgt:

- het zwembad met *poolhouse*, de vrijstaande berging en de verharde stroken zijn niet-overdekte constructies met een oppervlakte van meer dan 80 m²;
- uit de omstandigheid dat de niet-vergunde constructies door de bewoners van de tweewoonst gebruikt zouden worden, volgt geenszins dat voor elke woonst een vrijstelling van 80 vierkante meter geldt; dergelijke invulling van de vrijstelling zou volledig voorbijgaan aan het doel ervan, namelijk het toestaan van bepaalde, kleinere constructies die slechts een beperkte terreinbezetting veroorzaken en die de draagkracht van het perceel en de onmiddellijke omgeving niet te buiten gaan;
- uit de veronderstelling van de eisers dat voor een opgerichte tuinberging met een grotere oppervlakte dan 40 vierkante meter deze redenering wel zou opgaan, kunnen zij geen rechten puren; hieruit volgt geenszins dat voor de niet-vergunde zwembadconstructie en aanhorigheden een vrijgestelde oppervlakte van tweemaal 80 vierkante meter zou gelden;
- of er al dan niet sprake is van twee huiskavels, is zonder relevantie voor deze beoordeling; artikel 2.2, 1°, Vrijstellingenbesluit slaat op een hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte residentiële woning of bedrijfswoning en niet op een kavel.

Met die redenen verantwoordt het arrest naar recht de beslissing dat de in artikel 2.1, 8°, Vrijstellingsbesluit bedoelde vrijstelling niet van toepassing is.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

21. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: het arrest antwoordt niet op het verweer van de eisers dat de strafvordering en de herstellvordering niet consequent zijn met betrekking tot het niet-toepassen van de vrijstellingsregeling per woning van de tweewoonst, aangezien er geen vordering wordt ingesteld met betrekking tot de tuinberging op de ene kavel, hoewel er op de andere kavel ook een garage/berging staat van meer dan 40 vierkante meter.

22. Het arrest (p. 14) oordeelt dat de eisers uit hun veronderstelling dat voor een opgerichte tuinberging met een grotere oppervlakte dan 40 vierkante meter hun redenering wel opgaat, geen rechten kunnen puren en dat hieruit geenszins volgt dat voor de niet-vergunde zwembadconstructie en aanhorigheden een vrijgestelde oppervlakte van tweemaal 80 vierkante meter zou gelden. Met die redenen beantwoorden de appelrechters het in het onderdeel bedoelde verweer.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Derde middel

23. Het middel voert schending aan van de artikelen 149 en 159 Grondwet en artikel 6.3.1, § 2, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het oordeel dat de op 26 (lees: 27) juni 2018 door het college van burgemeester en schepenen ingeleide herstellvordering niet leidt tot de niet-ontvankelijkheid ervan, is niet naar recht verantwoord; op het ogenblik van het instellen van de herstellvordering was niet het college van burgemeester en schepenen maar wel de verweerder bevoegd om de herstellvordering in te leiden; ingevolge deze onwettigheid diende de herstellvordering buiten toepassing te worden gelaten; het arrest antwoordt ook niet op het verweer van de eisers over de toepassing van artikel 159 Grondwet.

24. Vóór 1 maart 2018 kon een herstellvordering op grond van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden ingesteld door het college van burgemeester en schepenen. Bij toepassing van artikel 6.3.1, § 2, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zijn met ingang van 1 maart 2018 op gemeentelijk niveau de gemeentelijke stedenbouwkundige inspecteur en de burgemeester in naam van de gemeente de bevoegde overheid om de herstellvordering in te stellen.

25. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt het volgende:

- de herstellvordering werd bij de procureur des Konings ingeleid bij schrijven van 27 juni 2018 van het college van burgemeester en schepenen;
- in het positieve advies van de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering werd gesteld dat de adviesaanvraag van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de voormelde herstellvordering moet worden gelezen als een adviesaanvraag van de burgemeester (of de gemeentelijke stedenbouwkundige inspecteur) over een herstellvordering in naam van de gemeente, wat volgens datzelfde advies in die zin werd bevestigd door de algemeen directeur en de waarnemend burgemeester namens het college van burgemeester en schepenen;
- de herstellvordering werd zowel voor de correctionele rechtbank als voor de appelrechters hernomen door de verweerder, zijnde de burgemeester, die als eiser tot herstel is tussengekomen in de procedure.

26. Gelet op die gegevens is het oordeel van de appelrechters dat de omstandigheid dat de burgemeester namens de gemeente en niet langer het college van burgemeester en schepenen de bevoegde overheid is om een herstellvordering in te stellen, niet de niet-ontvankelijkheid van de herstellvordering tot gevolg heeft, naar recht verantwoord. Het arrest diende bijgevolg niet meer te antwoorden op het doelloze verweer van de eisers over de toepassing van artikel 159 Grondwet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

27. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen bevatten geen onwettigheden die de eisers kunnen grieve.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 168,91 euro, waarvan 84,45 euro door eiser I is verschuldigd, en 84,46 euro door eiseres II is verschuldigd.

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

, en in openbare rechtszitting van 22 november 2022 uitgesproken door waarnemend voorzitter , in aanwezigheid van advocaat-generaal , met bijstand van griffier .