

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. P.11.1061.N

#### I

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. , advocaat bij de balie te

#### II

, met zetel te

vertegenwoordigd door in zijn hoedanigheid van lasthebber *ad*

*hoc:*

beklaagde,

eiseres.

## I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 6 mei 2011.

De eisers voeren ieder in een gelijklopende memorie die aan dit arrest wordt gehecht, twee middelen aan.

Afdelingsvoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

## II. BESLISSING VAN HET HOF.

### *Beoordeling*

#### *Eerste middel*

1. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 EVRM en artikel 14.1 IVBPR: uit de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens volgt dat een maatregel van afbraak kan beschouwd worden als een "*straf*" in de zin van artikel 6 EVRM; het recht op een eerlijk proces, zoals vervat in artikel 6.1 EVRM en artikel 14.1 IVBPR, houdt in dat een beklaagde alle mogelijke middelen moet kunnen aanwenden om die "*straf*" te vermijden, met name om de herstellvordering van het bestuur te betwisten en de correctheid ervan aan te vechten, zonder enigszins door deze vordering van het bestuur gebonden te zijn; het recht op een eerlijk proces wordt miskend wanneer de eiser bepaalde materiële aspecten welke dienend zijn voor zijn verdediging niet meer zou kunnen betwisten; het arrest oordeelt bijgevolg onterecht dat het enkel de wettigheid, maar niet de opportuniteit van de herstelmaatregel waarvoor het bestuur heeft gekozen, kan beoordelen.

2. Krachtens artikel 159 Grondwet moet de rechter nagaan of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer de

wettigheid van de herstelvordering wordt aangevochten, moet de rechter in het bijzonder nagaan of die vordering niet kennelijk onredelijk is, meer bepaald of het voordeel van de gevorderde herstelmaatregel ter behoud van een goede ruimtelijke ordening opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit. De rechter kan niet zelf de redelijke herstelmaatregel bepalen, maar enkel oordelen of het bestuur in redelijkheid is kunnen komen tot de beslissing een bepaalde wijze van herstel te vorderen. Rekening houdend met de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur kan de rechter die beslissing slechts marginaal toetsen. Aldus wijst hij de herstelvordering slechts af indien zij kennelijk onredelijk is. Het begrip '*kennelijke onredelijkheid*' is daarbij niet het criterium op basis waarvan de gevorderde herstelmaatregel wordt beoordeeld. Het brengt daarentegen de wijze tot uitdrukking waarop de rechter de bestuurlijke beslissing op zijn redelijkheid beoordeelt, namelijk met de terughoudendheid die de discretionaire bevoegdheid van het bestuur vereist.

3. De rechter die overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM vaststelt dat het door de overheid gevorderde herstel beantwoordt aan het vereiste rechtmatig evenwicht tussen een goede ruimtelijke ordening en het recht op ongestoord genot van de eigendom door de overtreder, vermag niet op grond van artikel 6 EVRM zich in te laten met het beleid van het bestuur door niettemin diens redelijk verantwoorde herstelvordering te verwerpen om de enkele reden dat een andere maatregel hem persoonlijk beter aangepast lijkt.

Het middel faalt naar recht.

#### *Tweede middel*

##### *Eerste onderdeel*

4. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.2 EVRM, artikel 14.2 IVBPR, artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.4.1, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskennis van het algemeen rechtsbeginsel dat de straf persoonlijk is: de eisers worden ten onrechte veroordeeld tot het verwijderen van de verharding

in steenslag en het aanvoeren van teelaarde teneinde de grond opnieuw een agrarische bestemming te geven; de verharding bestond reeds deels vóór eisers' strafbare daad en de aanvoer van teelaarde teneinde agrarisch gebruik was niet meer mogelijk; de eisers worden aldus bestraft in de zin van artikel 6.1 EVRM voor andermans daad, hetgeen strijdig is met het in artikel 6.2 EVRM vervatte algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf, dat verbiedt dat een straf wordt opgelegd, ook al is er geen verband tussen de te straffen persoon en de strafbare gedraging.

5. De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke staat een "*straf*" is in de zin van artikel 6.1 EVRM, heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht, met name het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf erop toepassing moet vinden.

6. Bij de straftoemeting in de zin van het Strafwetboek vormen de ernst van het bewezen verklaarde misdrijf en de schuld van de beklaagde de grond waarop de rechter binnen de door de wet gestelde perken de strafmaat en de soort straf bepaalt. Binnen die beleidsruimte is er plaats voor bestraffing in verhouding tot het aandeel van de beklaagde in de onwettig gecreëerde toestand.

7. Daarentegen biedt de noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen, wegens de aard zelf van de herstellvordering die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken, geen ruimte tot straftoemeting om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en die onverenigbaar zijn met de doelstelling van de wet.

8. De deels vooraf bestaande verstoring van de goede ruimtelijke ordening door andermans daad doet geen afbreuk aan de verplichting van de beklaagde tot een volledig herstel van de toestand waaraan hijzelf door zijn illegale werkzaamheden bijdraagt.

Het onderdeel faalt naar recht.

*Tweede onderdeel*

9. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.2 EVRM, artikel 14.2 IVBPR, artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999, artikel 6.1.4.1, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en de artikelen 1319, 1320, 1322, 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskennen van het algemeen rechtsbeginsel dat de straf persoonlijk is: de eisers worden ten onrechte veroordeeld tot het verwijderen van de verharding in steenslag en het aanvoeren van teelaarde teneinde de grond opnieuw een agrarische bestemming te geven; het arrest houdt geen rekening met de verplichting die de bevoegde minister aan een derde oplegde om na de uitvoering van bepaalde graafwerken tot openbaar nut, een deel van het betrokken perceel opnieuw te verharden, waarbij het ministerieel besluit als een regularisatie is te beschouwen; de appelrechters miskennen de bewijskracht van dit besluit; de eisers kunnen niet aansprakelijk worden gesteld voor de heraanleg van een gedeelte van de verharding, werk dat zijzelf niet hebben uitgevoerd.

10. Het staat aan de rechter bij de beoordeling van het gevorderde herstel te onderzoeken in welke mate een einde werd gesteld aan de wederrechtelijke toestand die uit het stedenbouwmisdrijf is ontstaan, en daarbij rekening te houden met de intussen verleende stedenbouwkundige vergunningen.

11. Een ministeriële beslissing tot vestiging van een erfdienstbaarheid van openbaar nut is geen regularisatievergunning die een einde stelt aan de uit het stedenbouwmisdrijf ontstane verstoring van de ruimtelijke ordening.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht.

12. Met hun oordeel dat de verleende erfdienstbaarheid enkel het tijdelijk wegbreken en, na uitvoering van de grondwerken, het opnieuw herstellen van de door de eisers verwezenlijkte verharding voor het parkeren van voertuigen omvat, alsook dat de bedingen van de overeenkomst tot vestiging van de erfdienstbaarheid het herstel van het gebruik van het goed in overeenstemming met de agrarische bestemming niet eraan in de weg staan, geven de appelrechters aan het ministerieel besluit van 6 februari 2007 "*dat het de opdracht van de aannemer is om de terreinen na de werken in de oorspronkelijke staat te herstellen en dat de afsluiting in goede staat dient te worden teruggeplaatst*" een uitlegging die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is. (p. 4)

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

*Ambtshalve onderzoek van de beslissing*

13. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissingen zijn overeenkomstig de wet geweest.

**Dictum**

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers in de kosten van hun cassatieberoep.

Bepaalt de kosten in het geheel op 124,60 euro, waarvan de eiser 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 afdelingsvoorzitter \_\_\_\_\_, als voorzitter, en de raadsheren \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, en op de openbare rechtszitting van 24 april 2012 uitgesproken door afdelingsvoorzitter \_\_\_\_\_, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal \_\_\_\_\_; met bijstand van griffier \_\_\_\_\_