



**2. GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd  
voor de provincie met kantoren te**

eiser tot herstel,

vertegenwoordigd door mr.  
satie,

advocaat bij het Hof van Cas-

satie,  
verweerders.

**I RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 9 november 2010.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

Afdelingsvoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

**II BESLISSING VAN HET HOF**

***Beoordeling***

***Eerste middel***

1. Het middel voert schending aan van artikel 159 Grondwet en artikel 6.1.41, § 1, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het arrest heeft de herstelmaatregel, in haar beide aspecten, onverkort ingewilligd op grond van een wettigheidstoets die niet in overeenstemming is met artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; die bepaling maakt wat de op te leggen herstelmaatregel betreft, een onderscheid tussen de inbreuken naargelang het gaat om inbreuken op bestemmingsvoorschriften of een stakingsbevel (punt 1<sup>o</sup>) of om inbreuken op andere stedenbouwkundige voorschriften (punt 2<sup>o</sup>); voor de eerste soort geldt de regel van het herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken, terwijl voor de tweede in regel de betaling van een meerwaarde geldt; van die laatste re-

gel kan worden afgeweken indien de stedenbouwkundige inspecteur aantoonde dat de ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk zou zijn geschaad indien het bouwwerk niet zou worden afgebroken of aangepast, maar enkel de meerwaarde zou worden gecompenseerd; het spreekt voor zich dat die redelijkheidstoets, als onderdeel van de wettigheidstoets, enkel geschiedt in functie van de betrokken inbreuk vallend onder punt 2°, en niet (tevens) in functie van een andere inbreuk die tegelijk werd gepleegd maar die valt onder punt 1°; bij het verrichten van de evenredigheidstoets maakt het arrest echter dat onderscheid niet; het wijst het voorstel van meerwaarde af en beveelt voor het geheel aanpassingswerken zoals gevorderd op de grond dat de eisers twee inbreuken hebben gepleegd, eensdeels op de bestemmingsvoorschriften van de verkavelingsvergunning, anderdeels op de volumevoorschriften van de vergunningen; nochtans waren de gevorderde aanpassingswerken duidelijk individualiseerbaar per inbreuk, eensdeels door het omvormen van het bedrijfsgebouw tot een woning conform de verkavelingsvergunning, anderdeels door het reduceren van de oppervlakte en nokhoogte van het gebouw zoals toegelaten door de bouw- en verkavelingsvergunning; in elk geval stelt het arrest het tegendeel niet vast; het is aldus met schending van de aangehaalde wetsbepalingen dat het arrest de herstellvordering in haar geheel toekent en weigert de aanpassingswerken bestaande uit het reduceren van de hoogte en de oppervlakte van het gebouw conform de volumevoorschriften van de vergunningen te vervangen door een meerwaarde zoals bepaald in artikel 6.1.41, § 1, 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

2. Voor misdrijven die bestaan, of onder meer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of met de bestemmingsvoorschriften van het gebied verplicht artikel 6.1.41, § 1, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hetzij tot een herstel in de oorspronkelijke toestand hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, tot de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken. Voor andere misdrijven dan deze vermeld in artikel 6.1.41, § 1, 1°, bepaalt artikel 6.1.41, § 1, 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat de betaling van de meerwaarde wordt gevorderd, tenzij wordt aangetoond dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.

Uit deze bepalingen volgt dat niet enkel het plegen van een bepaalde stedenbouw-overtreding als dusdanig, maar ook het verband van deze overtreding met andere stedenbouwovertredingen en de daaruit volgende gehele impact op de goede plaatselijke ordening bepalend is voor de aard en de wijze van het herstel.

Het middel dat aanvoert dat de wettigheid van de herstellvordering enkel aan de gevolgen van ieder stedenbouwmisdrijf afzonderlijk, volgens het in artikel 6.1.41, § 1, 1° en 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gemaakte onderscheid, mag worden getoetst, en dit ongeacht de gevolgen die voortspruiten uit de samenloop met andere stedenbouwovertredingen van welke aard ook, faalt naar recht.

### *Tweede middel*

3. Het middel voert schending aan van de artikelen 6.1, 7 en 13 EVRM artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering en artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: ten onrechte weigeren de appelrechters enig gevolg te verbinden aan de overschrijding van de redelijke termijn omdat artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, ondanks deze overschrijding, de teruggave verplicht zou stellen en omdat de herstellvordering intern-rechtelijk nog steeds als een burgerlijke maatregel moet worden beschouwd; zodoende geven de appelrechters met betrekking tot de teruggave aan voormeld artikel 21ter een draagwijdte die het niet heeft, en miskennen zij eveneens het strafrechtelijk karakter van de herstellvordering; artikel 13 EVRM verleent het recht op een passend rechtsherstel, dat reëel en meetbaar moet zijn, wat een daadwerkelijke mildering impliceert dit is meer dan de loutere vaststelling dat de redelijke termijn werd overschreden.

4. Het middel voert verder aan dat het arrest, wat betreft het herstel inzake stedenbouw, artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering op discriminerende wijze interpreteert door, ondanks de vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn, de gevorderde herstelmaatregel niet te milderen om reden van het beweerde burgerlijke karakter van die maatregel en omdat artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering inzake de teruggave geen strafvermindering zou toelaten. De eisers verzoeken bijgevolg de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof: "*Schendt artikel 6.1.41 van de*

*Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet samen gelezen met de artikelen 6.1, 7 en 13 EVRM, zo geïnterpreteerd dat de herstelmaatregel niet vatbaar is voor een concrete mildering wegens overschrijding van de redelijke termijn of dat het volstaat dat de overschrijding van de redelijke termijn wordt vastgesteld, terwijl de straffen van het gemeen strafrecht, waaronder ook de gemengde straffen van de teruggave en de verbeurdverklaring, bij toepassing van artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering wel vatbaar zijn voor een daadwerkelijke mildering."*

5. In zoverre het middel ervan uitgaat dat de appelrechters aan de eisers een passend rechtsherstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn weigeren om de enkele reden dat artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering noch het burgerrechtelijk karakter van de herstellvordering dit zou toelaten, houdt het geen rekening met de overige motieven van het arrest (p. 15 tot p. 17, bovenaan; onderaan p. 18 en p. 19, bovenaan) met als besluit dat het gevorderde herstel niet kennelijk onredelijk maar nog steeds noodzakelijk is.

In zoverre berust het middel op een onvolledige lezing van het arrest, en mist het feitelijke grondslag.

6. Noch artikel 6 EVRM noch enige andere bepaling van dit verdrag bepalen de gevolgen die de rechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn moet verbinden. Het staat aldus aan de rechter om, wanneer hij beslist overeenkomstig artikel 13 EVRM een passend rechtsherstel toe te kennen omdat de redelijke termijn is overschreden, in feite en op grond van de concrete gegevens van de zaak te oordelen in welke mate en onder welke voorwaarden die vermindering kan worden toegekend, op voorwaarde dat die vermindering reëel en meetbaar is.

7. De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke staat een "straf" is in de zin van artikel 6.1 EVRM, brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen, waaronder de behandeling van de vordering binnen een redelijke termijn.

Voormelde vaststelling heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Bel-

gisch strafrecht en strafprocesrecht, inzonderheid wat betreft het milderen van de straf of zelfs de eenvoudige schuldigverklaring erop toepassing moeten vinden.

8. Bij de straftoemeting in de zin van de Strafwet vormen de ernst van het bewezen verklaarde misdrijf, de schuld en de persoonlijkheid van de beklaagde, criteria op grond waarvan de rechter binnen de door de wet gestelde perken de strafmaat en de soort straf bepaalt. Binnen die beleidsruimte is er plaats voor mildering om reden van de onzekerheid die de betrokkene door de langdurige vervolging heeft moeten doorstaan.

9. De herstellvordering heeft niet zozeer een bepaald misdrijf als grondslag, maar wel de stedenbouwkundige verplichting die moet worden nageleefd en waarvan de niet-naleving leidt tot een met de wet strijdige toestand waardoor het openbaar belang wordt geschaad en waaraan een einde moet worden gesteld.

Deze noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen, biedt wegens de aard zelf van de herstellvordering, geen ruimte tot mildering om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet.

10. De rechter gaat overeenkomstig artikel 159 Grondwet en artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bij de wettigheidstoets van het gevorderde herstel na of dit nog steeds steunt op motieven die de ruimtelijke ordening betreffen en op een opvatting van de ruimtelijke ordening die niet kennelijk onredelijk is. Daarbij komt ook het ruime tijdsverloop in aanmerking in die zin dat door de aldus gewijzigde omstandigheden, een verder herstel zoals gevorderd kennelijk onredelijk kan voorkomen.

11. Voor het overige staat het aan de rechter te oordelen in welke mate de omstandigheden van de zaak hem toelaten een passend en redelijk verantwoord rechtsherstel te verlenen dat voldoet aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 EVRM zonder dat hij daarbij de bevoegdheden hem toegekend door artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zou overschrijden. De noodzaak van een passend rechtsherstel wegens overschrijding van de redelijke termijn wordt daarbij beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkene in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel heeft kunnen halen uit de door hemzelf gecreëerde onwettige toestand.

Bij onmogelijkheid om dit rechtsherstel te verlenen stelt hij de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast, waarbij het dan aan de betrokkene behoort zich tot de bevoegde rechter te wenden teneinde dit passend rechtsherstel te verkrijgen.

Het middel dat aanvoert dat de strafrechter zelf in alle gevallen voormeld rechtsherstel moet verlenen, faalt in zoverre naar recht.

12. Artikel 21ter Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt niet dat de teruggave een straf is die de rechter in geval van overschrijding van de redelijke termijn zou kunnen verminderen.

De prejudiciële vraag die berust op een verkeerde rechtsopvatting, hoeft niet te worden gesteld.

#### *Derde middel*

##### *Eerste onderdeel*

13. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 6.1.41, 6.1.42 en 6.1.46 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: de eisers betwistten dat de verweerder 1 ten gevolge van de stedenbouwovertredingen persoonlijke schade leed en voerden aan dat hij enkel opkwam voor het algemeen belang; bij gebrek aan concretisering van de schade die de verweerder 1 zou lijden tengevolge van beide aan de eisers ten laste gelegde inbreuken, verantwoordt het arrest niet wettig waarom de verweerder 1 toegelaten wordt om het gevorderde herstel, in zijn dubbel aspect, af te dwingen; minstens laat het arrest hierover geen wettigheidscontrole toe.

14. In conclusie betwistten de eisers dat de verweerder 1 last had van het feit dat het gebouw voor het bedrijfsmateriaal werd gebruikt en voerden zij aan dat de verweerder 1 geen persoonlijke schade leed.

De appelrechters oordelen dat de verweerder 1, als naaste buur van de betwiste constructie, wel degelijk schade heeft geleden door het feit dat dit gebouw zowel als bedrijf werd gebruikt als te groot qua oppervlakte werd gebouwd.

Met deze motieven omkleeden zij de grond van het vorderingsrecht van de verweerder 1 regelmatig met redenen en verantwoorden zij hun beslissing naar recht.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

*Tweede onderdeel*

15. Het onderdeel voert schending aan van artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek: de appelrechters laten de verweerder 1 toe over te gaan tot ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel zoals voorzien door de stedenbouwkundige inspecteur, ofschoon de verweerder 1 dit in conclusie geenszins had gevorderd.

16. In conclusie vorderde de verweerder 1 het uitvoeren van bouw- en aanpassingswerken bestaande in de stipte uitvoering van bouw- en verkavelingsvergunning binnen een termijn van acht maanden, met oplegging van een dwangsom bij niet-uitvoering binnen de bepaalde termijn. Een machtiging tot ambtshalve uitvoering van de werken bij het in gebreke blijven van de eisers werd door de verweerder 1 niet gevorderd.

De appelrechters laten de verweerder 1 toe zelf in de uitvoering van het arrest te voorzien ingeval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd, en doen aldus uitspraak over niet gevorderde zaken.

Het onderdeel is gegrond.

*Ambtshalve onderzoek*

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

*Dictum*

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre de verweerder 1 wordt gemachtigd zelf in de uitvoering te voorzien ingeval het arrest niet vrijwillig wordt uitgevoerd.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

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

Veroordeelt de eisers tot vier vijfden van de kosten van hun cassatieberoep. Veroordeelt de verweerder 1 tot de overige kosten.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.

Bepaalt de kosten op 243,24 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter

als voorzitter, en de raadsheren

en op

de openbare rechtszitting van 27 september 2011 uitgesproken door afdelingsvoorzitter

in aanwezigheid van advocaat-generaal

met bijstand van griffier