

HANDHAVINGSCOLLEGE

ARREST

van 26 januari 2023 met nummer

in de zaak met rolnummer

Verzoekende partij

vertegenwoordigd door advocaten
met woonplaatskeuze te

Verwerende partij

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering, ten verzoeken van de Vlaamse minister van Justitie en
Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme

vertegenwoordigd door advocaat met
woonplaatskeuze te

I. Voorwerp van het beroep

Verzoekende partij vordert door neerlegging in het digitaal loket op 21 februari 2022 de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke entiteit van 20 januari 2022 met nummer waarmee haar een alternatieve bestuurlijke geldboete wordt opgelegd van 700 euro wegens schending van de artikelen 4.2.1, 1° en 6.2.1, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO). Er wordt haar met name verweten dat ze als architect haar medewerking verleende aan de wederrechtelijke plaatsing van een buitentrap met een extra toegang tot de woning onder het maaiveld door onvoldoende toezicht en controle te houden op de werf.

II. Rechtspleging

Verwerende partij legt het administratief dossier neer en dient antwoordnota in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

Partijen worden opgeroepen voor de openbare zitting van 20 oktober 2022. Ze stemmen in met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de vordering (conform artikel 41, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges).

III. Feiten

1.

Op 28 december 2020 stelt een eerste inspecteur van de dienst milieu van de lokale politie (hierna: verbalisant) naar aanleiding van een melding van de dienst handhaving van op een perceel te met kadastrale omschrijving dat volgens het gewestplan is gelegen in woongebied, het volgende vast:

"Vaststellingen door de opstellers:

Op 22/12/2020 worden wij in het bezit gesteld van een mail van de dienst handhaving van met de vraag om de nodige vaststellingen te verrichten ... Ze bezorgen ons de kadastrale legger (zie bijlage 01) alsook een kopie van de brief welke op 06/11/2020 door het stad aan de eigenaars werd gericht (zie bijlage 02).

De dienst handhaving vraagt onze dienst de nodige vaststellingen te verrichten inzake:

- 1) Carports gebouwd in de tuin waarvoor een weigering werd afgeleverd; en
- 2) Keldertrap gebouwd buiten de bouwzone.

Geen van beide overtredingen kan volgens hen geregulariseerd worden.

In de verkavelingsvoorschriften staat dat autobergplaatsen op minimum 5,00 m en max 9,00 m uit de voorgevelbouwlijn van het hoofdgebouw voorzien moeten worden. Een autobergplaats in de achtertuin kan hier dus niet aan voldoen. Daarnaast is er een maximale oppervlakte opgelegd van 32,00m². Ook hier voldoen ze niet aan.

Ze zullen moeten koppelen met om op deze manier het straatbeeld af te werken.

De keldertrap moet binnen het hoofdvolume worden voorzien en kan dus ook niet geregulariseerd worden. De zijtuinstroken van 3,00 m breed moeten groen ingericht worden.

...

Onderzoek ter plaatse:

... Wanneer wij ter plaatse arriveren merken we dat het een woning in aanbouw betreft. De voortuin ligt nog open en werd nog niet aangelegd. In de woning treffen we beide eigenaars aan ... We delen hen de reden van ons bezoek mee. Ze delen mee dat ze niet op de hoogte waren van het feit dat de carport en de kelder in overtreding waren gezet. Ze hebben geen brief gekregen van

...

Opmetingen:

...

- 1) Van rooilijn tot begin betonnen verharding van carport : 39,75 cm;
 - 2) Breedte van inrit naar carport : 2,85 m, de inrit is verhard met steengruis;
 - 3) Carport : betonnen verharding 6,2 m breed en 6,4 m diep (39,68m²), carport is 2,60 m hoog.
- De maximale oppervlakte van 32m² werd dus overschreden. De carport is eveneens geplaatst tot tegen de scheidingsmuur met _____ en ook achteraan is er minder van 1 meter (dak) afstand van het achterliggend perceel.

Aan de andere zijde van de woning (bouwkundig rechts) palend aan woning _____ stellen wij vast dat er inderdaad een mogelijkheid tot trap/afhellend vlak werd voorzien om toegang te verkrijgen tot de kelder via de onderaan geplaatste dubbele deur (zie foto's). Deze trap werd gebouwd buiten het hoofdvolume en is 1,20m breed en heeft een lengte van 7,40m. Hierdoor is er niet voldoende zijtuinstrook meer (<3m).

De eigenaars geven aan dat het de bedoeling is dat ze op deze manier met hun fietsen in de kelder kunnen.

...

Vergunning:

Voor de constructie van de carport en de trap buiten hoofdvolume werd geen vergunning afgeleverd."

De bouwheer stelt in het antwoordformulier met betrekking tot het bouw misdrijf dat verzoekende partij instaat voor de opmaak van het plan en de opvolging van de werf tot de woning winddicht is.

Deze vaststellingen worden opgenomen in het aanvankelijk proces-verbaal nr. _____ van 23 december 2020 (hierna: PV), dat op 29 december 2020 wordt afgesloten en op 11 januari 2021 wordt verstuurd aan de procureur des Konings en aan de bouwheer met een beveiligde zending.

2.

Op 25 maart 2021 ontvangt de gewestelijke entiteit AMMC de melding van de procureur des Konings van 18 januari 2021 dat het stedenbouwkundig misdrijf niet strafrechtelijk zal worden behandeld.

3.

Vooraleer de bestuurlijke boeteprocedure op te starten vraagt de gewestelijke entiteit op 31 maart 2021 bijkomende inlichtingen aan de verbalisant over de stand van zaken met betrekking tot het herstel. De verbalisant antwoordt hierop op 6 april 2021 dat uit een plaatsbezoek van 5 april 2021 blijkt dat de carport volledig is afgebroken, dat de afbraak van

het teveel aan verharding bezig is en dat er opdracht is gegeven aan een aannemer om de toegang tot de kelder af te breken, zodat het vrijwillig herstel op termijn zal worden gerealiseerd.

4.

Op 29 april 2021 brengt de gewestelijke entiteit verzoekende partij op de hoogte van haar voornemen om eventueel een alternatieve bestuurlijke geldboete op te leggen. Ze nodigt verzoekende partij daarbij uit om haar schriftelijk verweer mee te delen, eventueel vergezeld van een vraag tot hoorzitting, terwijl deze ook de mogelijkheid krijgt om inzage te vragen in het administratief dossier.

5.

Op 7 mei 2021 stelt de verbalisant naar aanleiding van een vraag tot hercontrole van de dienst handhaving van de stad Herentals vast dat het vrijwillig herstel volledig is uitgevoerd. Deze vaststelling wordt opgenomen in het navolgend proces-verbaal nr. van 10 mei 2021, dat op dezelfde datum wordt afgesloten en op 18 mei 2021 wordt verstuurd aan de procureur des Konings. De gewestelijke entiteit ontvangt dit navolgend PV via de procureur des Konings op 8 juni 2021.

6.

Op 20 januari 2022 legt de gewestelijke entiteit een geldboete op, waarvan verzoekende partij met een aangetekende brief van 31 januari 2022 in kennis wordt gesteld. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van:

- artikel 6.1.1, 6° VCRO
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet)
- het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het materiële motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze stelt in essentie dat het niet betwiste stedenbouwkundig misdrijf, en met name de aanleg van een buitentrap met toegang tot een ondergrondse berging, haar niet kan worden verweten omdat de bouwheer deze constructie buiten haar medeweten oprichtte. Ze meent dat haar wettelijke en deontologische opdracht tot algehele leiding van en toezicht op de werf niet zo ver reikt dat ze daar quasi constant aanwezig moet zijn en op continue basis toezicht moet organiseren. In dit kader merkt ze op dat de wederrechtelijke werken door hun aard binnen korte tijd kunnen worden uitgevoerd omdat het ruwbouwwerken betreft die geen tussenkomst vereisen van meerdere gespecialiseerde aannemers. Ze stelt dat ze haar taak heeft uitgevoerd als een normaal zorgvuldig architect, maar dat ze door de bouwheer is geplaatst voor voldongen feiten, waarbij ze deze verwijt haar niet op regelmatige basis te hebben ingelicht over de vooruitgang van de werken, die hij grotendeels zelf uitvoerde. Ze betwist dat de loutere omstandigheid dat ze geen opmerkingen heeft gemaakt over de wederrechtelijke constructie niet volstaat opdat er sprake is van strafbare deelneming omdat er geen bewijs voorligt dat ze hieraan wetens en willens rechtstreeks dan wel onrechtstreeks heeft meegewerkt, zodat er geen sprake is van enig opzet om de realisatie van de constructie te faciliteren. Ze wijst op het vermoeden van onschuld en verwijt de gewestelijke entiteit dat deze niet aan de hand van een gedegen onderzoek bewijst en motiveert dat het stedenbouwkundig misdrijf aan haar toerekenbaar is, maar zich in de bestreden beslissing beperkt tot de materiële vaststelling dat uit geen enkel document blijkt dat ze enige opmerking heeft gemaakt over de oprichting van de constructie.

2.

Verwerende partij betwist het middel. Ze merkt op dat verzoekende partij in het licht van haar strafrechtelijke verantwoordelijkheid in de hoedanigheid van architect nalaat om stukken voor te leggen met betrekking tot haar opdracht, zoals de schriftelijke architectenovereenkomst en werfverslagen waaruit blijkt dat ze afdoende controle uitoefende, terwijl ze ook tijdens de bestuurlijke boeteprocedure naliet om enig verweer te voeren. Ze meent dat de ontstentenis van deze stukken op zich reeds aantoonde dat er in hoofde van verzoekende partij als architect sprake is van een gebrek aan toezicht en controle op de werf, waardoor het stedenbouwkundig misdrijf haar als professioneel kan worden toegerekend. Ze betwist dat de wederrechtelijke aanleg van een buitentrap met toegang tot een ondergrondse berging een beperkte en eenvoudige ingreep betreft die op korte termijn kan worden uitgevoerd en dat verzoekende partij hierdoor voor voldongen feiten is geplaatst. Ze verwijst daarbij naar de opbouw van deze constructie en met name naar het doorlopen van dezelfde gevel onder het maaiveld en de dubbelde deur onder het maaiveld, omrand met een betonnen constructie, waaruit ze afleidt dat er hiermee rekening is gehouden bij de opbouw van de woning. Ze meent dat verzoekende

partij hiervan bezwaarlijk onwetend kon zijn en dit bij de controle van de werf alleszins moest opmerken. Ze stelt dat de gewestelijke entiteit in het licht van deze vaststellingen in de bestreden beslissing afdoende motiveert waarom het stedenbouwkundig misdrijf toerekenbaar is aan verzoekende partij.

3.

Verzoekende partij herhaalt in haar wederantwoordnota grotendeels dezelfde argumentatie als in haar verzoekschrift. Ze benadrukt dat de gewestelijke entiteit zich in de bestreden beslissing ten onrechte beperkt tot een nietszeggende standaardmotivering over de grote lijnen van de wettelijke en deontologische plichten van een architect, zonder dat concreet blijkt dat het stedenbouwkundig misdrijf haar ook kan worden toegerekend en dat ze hieraan met name wetens en willens haar medewerking verleende. Ze stelt dat uit de voorliggende stukken van het administratief dossier en met name het PV niet blijkt dat ze de intentie had om mee te werken aan het stedenbouwkundig misdrijf, terwijl ze daarover ook nooit werd verhoord. Ze verwijt verwerende partij dat de argumentatie in haar antwoordnota een *a posteriori* motivering betreft, die de gebrekkige motivering van de bestreden beslissing over de toerekenbaarheid van het stedenbouwkundig misdrijf niet kan verhelpen en waarmee het College geen rekening mag houden. In de rand daarvan merkt ze op dat haar niet kan worden verweten dat ze geen verweer voerde tijdens de bestuurlijke boeteprocedure omdat uit het administratief dossier niet blijkt dat ze in kennis is gesteld van de opstart van de boeteprocedure, terwijl verwerende partij het tegendeel niet aantoont.

Beoordeling door het College

1.

De gewestelijke entiteit kan een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen voor gedragingen die een stedenbouwkundig misdrijf uitmaken in de zin van artikel 6.2.1, lid 1 VCRO en die naargelang de keuze van de procureur des Konings ook strafrechtelijk kunnen worden bestraft (artikelen 6.2.6 VCRO). Elke schending van de gehandhaafde regelgeving die wetens en willens gebeurt is in beginsel strafbaar, zodat enkel (algemeen) opzet is vereist. De geldboete kan alleen worden opgelegd aan de 'overtreder', hetzij de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die het stedenbouwkundig misdrijf heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend (artikel 6.2.7, §1, lid 1 VCRO en artikel 6.1.1, 6° VCRO), en kan worden opgelegd aan alle overtredders (artikel 6.2.13, §4 VCRO). De kwalificatie van de feiten als een stedenbouwkundig misdrijf en de toerekenbaarheid hiervan aan verzoekende partij als overtreder vormt dus de grondslag voor de bevoegdheid van de gewestelijke entiteit om haar een geldboete op te leggen en raakt de openbare orde. Het

College dient dit dan ook desnoods ambtshalve te onderzoeken, waarbij de rechten van verdediging moeten worden gewaarborgd.

Een bestuurlijke geldboete is een punitieve sanctie, waarbij de bewijslast van het stedenbouwkundig misdrijf en de overtreder berust bij de gewestelijke entiteit. Het bewijs van de feiten en het daderschap kan met het oog op bestuurlijke beboeting, naar analogie met de bewijsvoering in strafzaken, in beginsel met alle middelen van recht worden geleverd. De principieel vrije bewijsvoering betekent dat dit bewijs onder meer kan worden geleverd door een geheel van samenhangende feitelijke vaststellingen, die éénsluidend eenzelfde persoon als pleger van een stedenbouwkundig misdrijf aanduiden. De beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, en het vermoeden van onschuld zoals onder meer bepaald in artikel 6, lid 2 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omringen de bewijslevering met waarborgen op procedureel en inhoudelijk vlak.

2.

Verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing met betrekking tot 'de toerekenbaarheid aan de overtreder' onder meer het volgende:

“ ...

De algehele architectonische opdracht is de standaardovereenkomst tussen een architect en de bouwheer (zie OGP, afl 73, III.C.1-3). Dit betekent dan ook dat de architect de leiding en het toezicht op de werf heeft. Dit betekent dat de architect moet nagaan of de werken worden uitgevoerd overeenkomstig de plannen en bestekken. De architect dient onder andere na te gaan of de inplanting goed geschiedt en weigert zijn medewerking aan de uitvoering van de werken die strijdig zijn met de bouwvergunning of de plaatselijke bouwreglementen. De architect moet de leiding en de controle geregeld uitoefenen. Zonder daarom de bouwplaats voortdurend of dagelijks te moeten bezoeken, dient de architect er voor te zorgen dat hij een efficiënte controle uitoefent en dus telkens leiding geeft waar dit nodig is (zie OGP, afl 73, III.C.6-8 en de aldaar geciteerde rechtspraak). Dat de wetgeving en de deontologische code van de architecten voorzien dat voor een project waarvoor de samenwerking met een architect is vereist er steeds een architect moet zijn die belast is met de controle op de uitvoering van de werken. In verband met de opvolging van de architecten voorziet de deontologie van de architecten ook de nodige regels en dit alles wordt opgevolgd door de provinciale raden.

De architect heeft zijn opdracht nooit beëindigd zodat hij nog steeds belast is met de volledige opdracht voor de werf. Er diende door hem dan ook het nodige toezicht te worden uitgeoefend.

Zoals aangegeven is de uitwendige trap een constructie. De plaatsing van deze trap ging gepaard met een extra toegang tot woning. De constructie bevindt zich grotendeels onder het maaiveld. Deze toegang kan niet als strikt noodzakelijk worden beschouwd, daar de toegang *an sich* niet vergund is.

Vermoedelijke overtreder diende als architect de werf op regelmatige basis te controleren en eventuele afwijkingen van de plannen te signaleren. Uit het dossier blijkt niet dat vermoedelijke overtreder dit heeft gedaan. Uit geen enkel document blijkt dat hij een opmerking heeft gemaakt aangaande de extra toegang en de aangelegde toegangstrap.

...

Artikel 6.1.1, 6° VCRO definieert een overtreder als 'de natuurlijke persoon of rechtspersoon die het stedenbouwkundige misdrijf of de stedenbouwkundige inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend'. Vermoedelijke overtreder is als architect medewerker aan de schending. Hij heeft geen opmerkingen gemaakt met betrekking tot de afwijkende bouw.

Het stedenbouwkundig misdrijf staat vast in hoofde van overtreder."

3.

Verzoekende partij toont in het licht van de stukken van het administratief dossier en de procedurestukken niet aan dat het oordeel van de gewestelijke entiteit, dat de plaatsing van een buitentrap met een extra toegang tot de woning, die grotendeels onder het maaiveld is gelegen, een stedenbouwkundig misdrijf uitmaakt dat haar kan worden toegerekend omdat ze hieraan haar medewerking verleende door onvoldoende toezicht en controle te houden op de werf, foutief dan wel kennelijk onredelijk is en er ter zake (minstens) twijfel bestaat.

Verzoekende partij betwist niet dat ze als architect instond voor de opmaak van het plan van de woning waaraan de wederrechtelijke constructie werd geplaatst en voor de opvolging van de werf totdat de woning winddicht was, zoals door de bouwheer is verklaard in het antwoordformulier met betrekking tot het bouwmisdrijf, dat deel uitmaakt van het PV. Ze betwist ook niet dat de plaatsing van deze constructie zonder de daarvoor vereiste voorafgaande omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen een stedenbouwkundig misdrijf uitmaakt (artikel 4.2.1, 1° VCRO en artikel 6.2.1, 1° VCRO). Ze betwist tenslotte 'op zich' ook niet dat er haar hiervoor als architect in beginsel een geldboete kan worden opgelegd als blijkt dat ze daaraan haar medewerking verleende door de bouwheer bij te staan. Ze betwist enkel dat het stedenbouwkundig misdrijf haar kan worden toegerekend omdat de bouwheer deze constructie buiten haar medeweten en op korte termijn oprichtte, waardoor ze voor een voldongen feit is geplaatst.

Het stedenbouwkundig misdrijf naar aanleiding waarvan de boete wordt opgelegd vereist zoals gesteld als moreel element enkel (algemeen) opzet, dat bestaat uit het wetens en willens handelen in strijd met de VCRO. Wetens betekent handelen met kennis van zaken, waarbij de overtreder weet of behoort te weten dat de stedenbouwkundige handeling enkel mag worden uitgevoerd na het verkrijgen van een vergunning. Willens betekent bewust handelen, dat wordt verondersteld bij het plegen van de materiële handeling die als de uiting van de vrije en bewuste wil van de overtreder moet worden aanzien, in zoverre deze niet aannemelijk maakt dat er sprake is van een schulditsluitingsgrond zoals overmacht of onoverkomelijke (rechts)dwinging of van een rechtvaardigingsgrond zoals noodtoestand. Een bewust en opzettelijk verzuim om te handelen houdt daarbij een positieve daad van deelneming in als dit in het licht van de ermee gepaard gaande omstandigheden ondubbelzinnig een aansporing inhoudt tot het plegen van het misdrijf. De gewestelijke entiteit moet dus aantonen dat de overtreder het stedenbouwkundig misdrijf waarvoor een geldboete wordt opgelegd wetens en willens pleegde. Gelet op de professionaliteit die in hoofde van een architect mag worden verondersteld kan het vereiste (algemeen) opzet blijken uit het feit dat de architect, die is belast met toezicht op en controle van de werf, zich niet heeft verzet tegen het (verder) uitvoeren van werken zonder dan wel in strijd met de vergunning, waarbij het stilzitten van een architect niet noodzakelijk impliceert dat deze zijn medewerking heeft verleend aan het stedenbouwkundig misdrijf.

De gewestelijke entiteit toont met de verwijzing in de bestreden beslissing naar de aard van de wederrechtelijke trapconstructie en de toezichts- en controletaak van verzoekende partij als architect afdoende aan dat deze in het kader van de normale en zorgvuldige uitoefening van haar opdracht redelijkerwijze op de hoogte was of moest zijn van de uitvoering van de onvergunde constructie en naliet om dit te signaleren, zodat ze daaraan heeft bijgedragen en er niet slechts sprake is van een eigenlijk onachtzaamheidsmisdrijf. Het behoort tot het normale takenpakket van een architect om de wettelijke en reglementaire voorschriften die van toepassing zijn op zijn opdracht te respecteren en te doen respecteren. In die optiek dient de architect erop toe te zien dat de vergunde plannen worden gevolgd en dat er geen wederrechtelijke werken worden uitgevoerd dan wel dat dergelijke werken worden gestaakt. Indien de bouwheer geen gevolg geeft aan de gebeurlijke opmerkingen hierover van de architect dient deze desgevallend te verzaken aan zijn opdracht omdat hij anders riskeert van mede strafrechtelijk verantwoordelijk te zijn voor het stedenbouwkundig misdrijf. Er kan daarbij van een architect niet worden verwacht dat deze in het licht van zijn toezichts- en controletaak elke dag ter plaatse op de werf aanwezig is, waardoor hij in bepaalde gevallen in het licht van zijn opdracht voor een voldongen feit kan worden geplaatst, zoals bij constructies die binnen een korte tijdsspanne kunnen worden gerealiseerd. Hiervan is bij voorliggend dossier echter

geen sprake. Gelet op de aard en de grootte van de (betonnen) trapconstructie (van 1,20 meter breed en 7,40 meter lang), die leidt naar een bijkomende toegang tot de woning via een dubbele deur door de betonnen kelderwand onder het maaiveld, waarbij de gevelsteen van de woning doorloopt, is het redelijkerwijze onaannemelijk dat deze constructie pas is geplaatst eens de woning winddicht was en niet onmiddellijk samen met de woning is opgericht. In het licht van deze vaststelling is het redelijkerwijze ook onaannemelijk dat deze constructie is gerealiseerd binnen een korte tijdspanne en buiten het medeweten van verzoekende partij, waardoor deze hiervan in haar hoedanigheid van architect die toezicht en controle over de werf moest uitoefenen niet op de hoogte was en voor een voldongen feit is geplaatst.

Verzoekende partij weerlegt dit geheel van samenhangende feitelijke vaststellingen, waaruit haar medewerking aan het stedenbouwkundig misdrijf blijkt, niet. Zo laat ze na om de werfverslagen voor te leggen, hoewel ze deze gelet op de datum van uitvoering en vaststelling van het stedenbouwkundig misdrijf alleszins nog in haar bezit moet hebben. Haar bewering dat ze hiertoe tijdens de bestuurlijke boeteprocedure geen mogelijkheid kreeg omdat ze daarvan geen kennis zou hebben gehad doet daaraan geen afbreuk omdat niets haar belette om deze verslagen alsnog in voorliggende procedure voor te leggen. Het blijkt dan ook niet dat verzoekende partij zich als architect, naar aanleiding van het vereiste regelmatige toezicht op en de controle van de werf, heeft verzet tegen de oprichting van de wederrechtelijke trapconstructie en hiertegen op enige (formele) wijze heeft gereageerd, zodat ze het bestaan van dit stedenbouwkundig misdrijf heeft gefaciliteerd.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij voert de schending aan van:

- de artikelen 16.4.4 en 16.4.29 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM)
- de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet
- de materiële motiveringsplicht, het gelijkheids- en het transparantiebeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze betwist in essentie de begroting van de boete in de bestreden beslissing en meent dat daaruit niet blijkt op basis van welke concrete elementen de gewestelijke entiteit tot het uiteindelijke boetebedrag komt. Ze wijst op de vaststelling dat hoewel de gewestelijke entiteit daarbij in het licht van het mogelijke boetebedrag beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid, uit de boetebeslissing op controleerbare en meetbare wijze moet blijken hoe de verschillende waarderingscriteria, met name de ernst van het misdrijf, de frequentie en de omstandigheden, in rekening zijn gebracht en dat er daarbij geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten en de boete. Ze meent dat uit de bestreden beslissing niet blijkt hoe de gewestelijke entiteit komt tot het basisbedrag van de boete van 925 euro op grond van de ernst van de feiten. Ze meent dat daaruit ook niet blijkt waarom dit boetebedrag omwille van de frequentie eerst wordt verhoogd tot 1.850 euro, vervolgens omwille van de omstandigheid van haar professionele activiteit als architect nogmaals wordt verhoogd tot 2.300 euro, en uiteindelijk omwille van de omstandigheid dat de wederrechtelijke toestand ondertussen is hersteld wordt verlaagd tot 700 euro. Ze stelt dat dit geen transparante berekeningswijze is, waarbij het boetebedrag op duidelijke, nauwkeurige, meetbare en ondubbelzinnige wijze wordt bepaald, en verwijt de gewestelijke entiteit willekeur. Ze stelt dat ze hierdoor niet in staat is om met kennis van zaken af te wegen of een jurisdictioneel beroep bij het College opportuun is, en dat het College haar legaliteitstoets hierdoor ook niet kan uitoefenen. Ze meent in het bijzonder dat het basisboetebedrag van 925 euro disproportioneel hoog is in het licht van de ernst van de feiten, waarbij er enkel sprake is van een wederrechtelijke trapconstructie, en dat de verlaging van de boete van 2.300 euro naar 700 euro omwille van het volledig herstel conform de vergunde toestand ontoereikend is in het licht van dit basisbedrag.

2.

Verwerende partij betwist het middel. Ze betwist de pertinentie van de kritiek van verzoekende partij op het basisboetebedrag van 925 euro omdat deze nalaat om betwisting te voeren over de verhoging van dit bedrag naar 1.850 euro omwille van de frequentie en vervolgens naar 2.300 euro omwille van het professioneel kader waarin de feiten zijn gepleegd. Ze merkt op dat uit de uiteenzetting van verzoekende partij blijkt dat het boetebedrag wel degelijk meetbaar is gemotiveerd. Ze stelt dat de kritiek van verzoekende partij op het basisboetebedrag en op de verlaging van de boete in het licht van het herstel loutere opportuniteitskritiek betreft, waarbij verzoekende partij nalaat om de motieven hierover in de bestreden beslissing concreet bij haar argumentatie te betrekken en niet aantoont dat de boetebeslissing ter zake onjuist of kennelijk onredelijk is.

3.

Verzoekende partij volhardt in haar wederantwoordnota in de argumentatie in haar verzoekschrift. Ze meent dat de opmerking van verwerende partij over de ontvankelijkheid van het middel te vaag is om als exceptie te worden aangenomen. Ze herhaalt dat uit de bestreden beslissing niet op transparante wijze blijkt op welke manier de gewestelijke entiteit tot het basisboetebedrag van 925 euro komt en dat dit bedrag onredelijk hoog is, terwijl daaruit ook niet blijkt op basis waarvan de gewestelijke entiteit de verhogingen en de verlaging van dit bedrag steunt. Ze merkt op dat verwerende partij hierover ook geen duidelijkheid verschaft in haar antwoordnota en verwijt haar dat de opmerking over de bijdrage van verzoekende partij tot het herstel de gebrekkige motivering van de bestreden beslissing niet kan verhelpen.

Beoordeling door het College

1.

Verzoekende partij voert ten onrechte de schending aan van de artikelen 16.4.4 en 16.4.29 DABM. De bestreden boete wordt opgelegd omdat haar wordt verweten dat ze als architect haar medewerking verleende aan de oprichting van een trapconstructie zonder voorafgaande vergunning, zodat titel VI van de VCRO van toepassing is en niet titel XVI van het DABM. Een middel bestaat uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel en van de wijze waarop deze rechtsregel of dit rechtsbeginsel volgens verzoekende partij wordt geschonden. Het is enkel noodzakelijk dat de uiteenzetting in het verzoekschrift het voor het College in het kader van de legaliteitstoetsing en voor verwerende partij in het kader van haar verdediging mogelijk maakt duidelijk te begrijpen wat de bestreden beslissing wordt verweten. Op basis van de uiteenzetting in het middel kan redelijkerwijze worden vastgesteld dat verzoekende partij met de aangevoerde schending de beoordeling betwist door de gewestelijke entiteit van de waarderingscriteria om het boetebedrag te bepalen. De strekking van het middel is dus duidelijk.

2.

De gewestelijke entiteit (artikel 6.1.1, 2° VCRO) moet in het licht van het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bij het opleggen van een bestuurlijke geldboete zorgen dat de boete evenredig is tot de feiten (zie naar analogie artikel 16.4.4 DABM). Dit wordt nader gepreciseerd door de vereiste dat de hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt afgestemd op de ernst van het stedenbouwkundig misdrijf, terwijl er ook rekening wordt gehouden met de frequentie en de omstandigheden waarin de overtreder dit heeft gepleegd of beëindigd (artikel 6.2.7, §1, lid 2 VCRO). De gewestelijke entiteit beschikt hierbij in het licht van het maximumbedrag van een alternatieve bestuurlijke geldboete (artikel 6.2.13, §4 VCRO) over een ruime discretionaire bevoegdheid, waarbij ze op

vraag van de overtreder in beginsel ook de mogelijkheid heeft om de boete op te leggen met uitstel van tenuitvoerlegging (artikel 6.2.7, §2, lid 1 DABM). Het College zal bij het toezicht hierop aan de hand van de argumentatie die regelmatig en in het bijzonder door verzoekende partij wordt voorgelegd nagaan of de gewestelijke entiteit is uitgegaan van de juiste feitelijke en juridische gegevens, deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan de waarderingscriteria om het boetebedrag te bepalen niet foutief of kennelijk onredelijk heeft toegepast. Dit zal met name moeten blijken uit de motieven die aan de boetebeslissing ten grondslag liggen en die daarin worden vermeld en afdoende moeten zijn, vermits de beslissing als individuele bestuurshandeling ressorteert onder de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De beslissing moet dus een concrete, precieze en pertinente of draagkrachtige motivering bevatten, waaruit de keuze van de gewestelijke entiteit voor een boete en voor een welbepaald boetebedrag blijkt, zodat de overtreder hiertegen met kennis van zaken kan opkomen.

3.

De gewestelijke entiteit overweegt in de bestreden beslissing met betrekking tot de beoordeling van de hoogte van de boete het volgende:

“4. De hoogte van de geldboete

Bij de bepaling van de hoogte van de geldboete wordt rekening gehouden met de ernst van de gepleegde feiten, de frequentie en de omstandigheden waarin de feiten gepleegd of beëindigd zijn.

4.2.1. De ernst van de feiten

De doelstelling van bovenvermelde regelgeving is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit (artikel 1.1.4 VCRO).

Dit gebeurt onder andere door het instellen van een voorafgaande vergunnings- of meldingsplicht naargelang de handeling en het gebied waar de handeling plaatsvindt en het opleggen van strikte voorwaarden waaraan moet worden voldaan. De naleving van de voorafgaande vergunningsplicht behoort tot de meest elementaire verplichtingen. Zij laat de vergunningverlenende overheid toe om kennis te nemen van de voorgenomen handeling, te beoordelen of deze al dan niet vergund kunnen worden, desgevallend mits oplegging van voorwaarden, en de toezichthoudende overheden om controle uit te oefenen op deze handelingen. Het verzaken aan deze voorafgaandelijke

vergunningsplicht leidt ertoe dat de vergunningverlenende overheid niet in kennis wordt gesteld van de voorgenomen handelingen, de mogelijkheid wordt ontnomen om na te gaan of de goede ruimtelijke ordening, de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen aanvaardbaar zijn, desgevallend mits oplegging van bijzondere voorwaarden, en het de toezichthoudende overheden onmogelijk wordt gemaakt, minstens ernstig wordt bemoeilijkt, om controle uit te oefenen.

Door niet alle vergunningsplichtige werken onmiddellijk op te nemen in de aanvraag, heeft de bevoegde overheid zich niet kunnen uitspreken over de werkelijke omvang van de werken. Ook kan er hinder zijn voor de naastliggende percelen doordat er onvoldoende afstand is bewaard.

De feiten zijn voldoende ernstig om te worden gesanctioneerd met een bestuurlijke geldboete van 925 euro.

4.2.2. De frequentie

Uit onderzoek van het dossier blijkt dat overtreder reeds eerder vergelijkbare feiten (gebrek aan toezicht) pleegde. Deze feiten werden vastgesteld in het proces-verbaal

Deze eerdere vaststellingen hebben aanleiding gegeven tot afhandeling door middel van een voorstel tot betaling van een geldsom met nr. 30508 door de gewestelijke entiteit. Dit gegeven verantwoordt de verhoging van het boetebedrag in voorliggende beslissing. Het criterium frequentie geeft dus aanleiding tot een verhoging van de geldboete tot 1850 euro.

4.2.3. De omstandigheden

Overtreder is ingeschreven in de Kruispuntbank voor Ondernemingen onder het nummer en heeft volgens de Nacebelcodes de activiteit van bouwarchitecten. Hieruit blijkt dat overtreder een professioneel is die geacht wordt de reglementering inzake stedenbouw te kennen en hieraan bijzondere aandacht te besteden. Artikel 6.2.1, laatste lid VCRO voorziet dat de minimumstraffen voor professionelen verhoogd worden. In het kader van de bestuurlijke beboeting en gelet op de verhoogde kennis die overtreder heeft, komt het dan ook verantwoord voor om de bestuurlijke geldboete te verhogen tot 2300 euro.

Bij het bepalen van de hoogte van de geldboete wordt rekening gehouden met de bereidheid van de overtreder om voor de vastgestelde schendingen maatregelen te nemen. Uit het dossier blijkt dat de schendingen ondertussen werden hersteld. Dit wordt meegenomen als verzachtende omstandigheid bij het bepalen van de hoogte van de geldboete, wat leidt tot een verlaging van de geldboete tot 700 euro.”

4.

Verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling door de gewestelijke entiteit van de ernst van het stedenbouwkundig misdrijf, de frequentie en de omstandigheden waarin ze dit heeft

gepleegd of beëindigd, als waarderingscriteria om het boetebedrag te bepalen, foutief of kennelijk onredelijk is en dat deze de haar toegekende appreciatiebevoegdheid niet naar behoren heeft uitgeoefend. Haar kritiek vormt eerder opportunitetskritiek, waarbij ze haar visie over de begroting van de boete stelt tegenover deze van de gewestelijke entiteit, die ter zake in het licht van het mogelijke boetebedrag over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Ze toont niet aan dat er in voorliggend dossier een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten en de boete die uiteindelijk is opgelegd.

Ze stelt vooreerst tevergeefs dat het basisboetebedrag, dat wordt opgelegd op basis van de ernst van de feiten, vervolgens omwille van zowel de frequentie als de boete-verhogende- en verlagende omstandigheden niet op meetbare wijze wordt aangepast. Uit de bestreden beslissing blijkt telkens duidelijk met hoeveel het basisboetebedrag omwille van deze waarderingscriteria wordt verhoogd dan wel verlaagd.

Wat betreft de ernst van de feiten toont ze niet aan dat de wederrechtelijke trapconstructie geen afbreuk deed aan de goede ruimtelijke ordening. De handhaving van een stedenbouwkundig misdrijf strekt tot vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening in de zin van artikel 4.3.1, §2 VCRO (artikel 6.1.2 VCRO). Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel verleende verzoekende partij als architect haar medewerking aan de oprichting van de trapconstructie en bijkomende toegang tot de woning in de zijtuinstrook. Ze betwist niet dat deze constructie blijkens het PV werd opgericht in de volgens de verkavelingsvoorschriften bouwvrije zijtuinstrook van 3 meter, die in beginsel groen moet worden ingericht. Ze betwist ook niet dat er hiervoor geen regularisatie kon worden verleend wegens strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften, die daar klaarblijkelijk de criteria van de goede ruimtelijke ordening weergeven, zoals wordt bevestigd door het feit dat de bouwheer hierover naderhand klaarblijkelijk geen discussie voerde en spontaan is overgegaan tot het herstel in de vergunde toestand. Ze voert dan ook geen concrete pertinente argumenten aan waaruit blijkt dat de beoordeling door de gewestelijke entiteit van de ernst van de feiten kennelijk onredelijk is.

Wat betreft de frequentie voert ze klaarblijkelijk geen betwisting over de vaststelling in de bestreden beslissing dat ze eerder al gelijkaardige feiten pleegde en hiervoor ook een geldsom betaalde in het kader van een bestuurlijke transactie. Ze toont niet aan dat de gewestelijke entiteit foutief of kennelijk onredelijk oordeelt door binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid bij het bepalen van het boetebedrag het waarderingscriterium van de frequentie (enkel) als boeteverzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen als vaststaat dat de overtreder al eerder gelijkaardige feiten pleegde. Dit oordeel ligt overigens in de lijn van de parlementaire voorbereiding van artikel 16.4.29 DABM (*Parl. St.*, VI. P., 2006-07, nr. 1249/1,

59), waarmee artikel 6.2.7, §1, lid 2 VCRO analoog is, en waarin wordt gesteld dat 'het vanuit het proportionaliteitsbeginsel belangrijk is om bij de bepaling van de bestuurlijke geldboeten rekening te houden met zowel positieve (de omstandigheden waarin de vermoedelijke overtreder milieu-inbreuken of milieumisdrijven pleegt of beëindigt) als negatieve factoren (ernst van de milieu-inbreuk of de milieumisdrijffrequentie van de gepleegde feiten)'.

Wat betreft de omstandigheden betwist ze niet dat ze een professioneel is die wordt geacht de regelgeving inzake ruimtelijke ordening te kennen en hieraan bij de uitvoering van haar opdracht bijzondere aandacht te besteden, zodat dit een boete-verhogende omstandigheid uitmaakt. Ze betwist ook niet dat de wederrechtelijke trapconstructie door de bouwheer vrijwillig werd verwijderd en dat dit aanleiding kan geven tot een verlaging van de boete. Ze voert opnieuw geen concrete pertinente argumenten aan waaruit blijkt dat de beoordeling door de gewestelijke entiteit van deze boete-verhogende en -verlagende omstandigheden kennelijk onredelijk is.

Het middel wordt verworpen.

V. Beslissing

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De kosten van het beroep, begroot op 100 euro rolrecht, zijn ten laste van verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 26 januari 2023 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,