

Nr. C/1992/09
van het arrest

Nr. 2009/2583
van het repertorium

Nr. 1133 P 2002
van het parket-generaal

URBANISATIE

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

De GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bevoegd voor het volledige grondgebied van het
Vlaamse Gewest, in naam van het Vlaamse Gewest,
met kantoor gevestigd op de Koning Albert-II laan
nr. 20 bus 7, te 1000 Brussel, als wettelijk
opvolger van de gemachtigde ambtenaar bevoegd voor
het volledige grondgebied van het Vlaamse Gewest
(artikel 198 van het decreet van 18 mei 1999
houdende de organisatie van de ruimtelijke
ordering).

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door Mr. loco Mr.
, beiden advocaat bij de balie
van

..

tegen

1.
geboren te op
gedelegeerd bestuurder,
wonende te

van Nederlandse nationaliteit.
thans wonende in

thans wonende in

beklaagde

aanwezig en bijgestaan door Mr.
en Mr. , beiden advocaat bij de
balie van

2.
geboren te op
bouwkundig ingenieur,
wonende te

thans wonende in

thans wonende te

beklaagde

3.
geboren te op
zonder beroep,
wonende te
thans wonende in het

thans wonende in

thans wonende in

beklaagde

de beklaagden sub 2 en 3 aanwezig en bijgestaan
door Mr. , advocaat bij de balie
van

4. Mr. q.q. lasthebber ad hoc van
gevestigd te

beklaagde

aanwezig

Beklaagd van:

A/

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970 en gecoördineerd op 22 oktober 1996 door het decreet betreffende de ruimtelijke ordening (art. 42), in strijd met de vergunning van het college van burgemeester en schepenen van
van 13 oktober 1987,

- de eerste, de tweede en de derde: als bestuurders van zijnde de eigenares van het onroerend goed
- de vierde: als eigenares,

op het onroerende goed gelegen te

gekadastraerd als
met een globale oppervlakte van 44 a 90 ca,

eigendom van met maatschappelijke zetel te

de hiernavermelde werken in artikel 44 omschreven, te hebben instandgehouden,
de eerste, de tweede en de derde: vanaf 28 april 1994 tot minstens 22 september 1999,
de vierde: vanaf 2 juli 1999 tot minstens 22 september 1999:

een kasteelhoeve, die werd opgetrokken/verbouwd in afwijking van de vergunde bouwplannen zoals hierna bepaald:

1. hoofdgebouw

a) de nokhoogte, vergeleken met het maaiveld, is 2,3 meter hoger dan wat vergund werd.

b) onder het niveau van het maaiveld werd een volwaardige extra verdieping gecreëerd (in de gevel onder het maaiveld werden ramen ingevoegd). Het vergunde plan voorzag enkel een kruipruimte van een meter hoogte met een diepte van 25 cm onder het maaiveld.

c) het gebouw is 2,6 meter breder dan vergund

d) het gebouw is 2 meter langer dan vergund

e) aan de achterkant maakt het dak (dat volgens de vergunning schuin moest aflopen met dakkapellen) een soort uitsprong, waardoor de indruk van een "achterbouw" ontstaat, en waardoor, buiten het feit dat het gebouw langer, breder en hoger is, nog eens extra-volume wordt gecreëerd op het niveau van de eerste en de tweede verdieping.

f) in het dak zijn boven het niveau van de dakkapellen nog een reeks kleinere dakkapellen opgenomen, wat wijst op een extra-zoldering.

g) het uitzicht van de voorgevel lijkt helemaal niet op wat vergund is, zelfs indien men rekening houdt met voormelde grotere afmetingen: een sterk afwijkende materiaalkeuze, minder ramen met een andere inplanting en grootte, drie i.p.v. twee dakkapellen met een andere inplanting en grootte, een andere inplanting van de voordeur, i.p.v. een trapje werd een loopbrug aangebracht ...

f) ook bij de achtergevel werden de dakkapellen anders ingeplant, zijn de ramen groter en langer, werd de vergunde achterdeur weggelaten, is de materiaalkeuze volledig anders, is er een extra-raampje in het dak ...

2. linkse verbinding met bijgebouwen

het vergunde plan voorzag als verbinding één enkele blinde muur met afdak in glas op twee meter achter de lijn van de voorgevel. In werkelijkheid werd er een volwaardig gebouw met pannendak opgetrokken, waarbij de gevel van dit gebouw op zelfde lijn werd geplaatst als de gevel van het hoofdgebouw, en ermee geïncorporeerd werd. In de voorgevel van dit gebouw werd een uitsprong (erker) voorzien. In de achtergevel werden glazen schuifdeuren opgenomen.

3. rechtse verbinding met bijgebouwen

het vergunde plan voorzag ook hier één enkele blinde muur met afdak in glas, op 4,8 meter achter de lijn van de voorgevel. In werkelijkheid werd er

een volwaardig gebouw met pannendak opgetrokken op 5,4 meter achter de lijn van de voorgevel. Dit gebouw werd in een boog over de slotgracht (zie infra) heen gebouwd. In de achtergevel werd een raam opgenomen.

4. linkse bijgebouw

de vergunning voorzag enkel de vernieuwing van de dakconstructie. Het voorste gedeelte (17 meter) werd echter afgebroken en vervangen door nieuwbouw. De kopgevel (NW) van deze nieuwbouw werd te samen met het illegale verbindingsgebouw geïncorporeerd in de voorgevel van het hoofdgebouw. De gevels van het nieuwbouwgedeelte zijn één meter hoger dan de oorspronkelijke stalmuur, teneinde een verdieping mogelijk te maken. Deze verdieping werd ingericht als woongedeelte met badkamer. In het nieuwe gedeelte van de NO-gevel werden twee grote dubbele "stal"-deuren, een kleinere deur, drie ramen en drie dakkapellen ingevoegd, daar waar de vroegere (afgebroken) stalmuur geen openingen had. Het niet-afgebroken gedeelte van de oorspronkelijke stal werd bovendien ingrijpend verbouwd: de achterste kopgevel werd afgebroken en vervangen door nieuwbouw, de raam- en deuropeningen in de muur langs de binnenkoer werden volledig gewijzigd, deze muur werd over een tiental meters opgehoogd met ongeveer één meter. De dakconstructie werd overigens niet vernieuwd overeenkomstig het vergunde plan.

5. rechtse bijgebouw

de vergunning voorzag de vernieuwing van de dakconstructie én de afbraak van het voorste gedeelte over een lengte van 2,5 meter. In plaats daarvan werd van de totale oorspronkelijke lengte van 19 meter minstens 12 meter afgebroken. Op 6 meter van de voorgevel van het hoofdgebouw werd een nieuwbouw opgericht van 6 meter breedte. De kopgevel van het nieuwbouwgedeelte werd geïncorporeerd in de gevel van het illegale verbindingsgebouw, en wijkt volledig af van de vergunde plannen: i.p.v. de voorziene blinde gevel van drie meter + schuinaflopemd pannendak werd een gevel met verdieping en drie ramen opgericht met een hoogte van 9 meter. Aangezien het voorste gedeelte over een lengte van 12 meter werd afgebroken, en de totale lengte maar 19 meter was, kan alleen een gedeelte van 7 meter nog oorspronkelijk zijn. Het nieuwe rechtse bijgebouw heeft een lengte van ongeveer 22 meter. In de buitengevel (op de plannen een blinde muur) werden drie ramen opgenomen.

6. stationsgebouw

vermits de vergunning werd afgegeven tot het herbouwen van een woning, moest overeenkomstig de voorwaarden van de vergunning de vroegere woning (stationsgebouw) worden afgebroken. Dit is niet gebeurd.

B/

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970 en gecoördineerd op 22 oktober 1996 door het decreet betreffende de ruimtelijke ordening (art. 42), zonder voorafgaande vergunning van het college van burgemeester en schepenen van

- de eerste, de tweede en de derde: als bestuurders van _____ zijnde de eigenares van het onroerend goed
- de vierde: als eigenares,

op het onroerende goed gelegen te

gekadastraerd als
met een globale oppervlakte van 44 a 90 ca,

eigendom van _____ met maatschappelijke zetel te

de hiernavermelde werken in artikel 44 omschreven, te hebben instandgehouden,

- de eerste, de tweede en de derde: vanaf 28 april 1994 tot minstens 22 september 1999,
- de vierde: vanaf 2 juli 1999 tot minstens 22 september 1999,

namelijk een slotgracht met een breedte van 10 m.

Nr.

vermeld op de kant der overschrijving

Ontvangen 1315 frank
kantoor

6.12.2000

het onroerend goed toebehorend aan
 ingevolge akte van aankoop ontvangen op 9.10.1987
 door notaris te

* * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld

- op 28 juni 2002 door het Openbaar Ministerie tegen alle beschikkingen
- op 2 juli 2002 door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur opzichts alle beschikkingen
- op 4 juli 2002 door beklaagde opzichts alle beschikkingen
- op 9 juli 2002 door beklaagde opzichts alle beschikkingen
- ...
- op 10 juli 2002 door beklaagden opzichts alle beschikkingen

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 28 juni 2002 door de correctionele rechtbank van Turnhout, 14^e kamer, dewelke onder meer als volgt heeft beslist:

Beveelt de aanvulling van de tenlastelegging in die zin dat na de zinsnede: "... en gecoördineerd op 22 oktober 1996 door het decreet betreffende de ruimtelijke ordening (art.42) eveneens dient te worden toegevoegd:

"eveneens strafbaar gesteld overeenkomstig art. 1, 2, 99 par 1.1°, 146, 147, 148, 149 en 204 van het decreet van Ruimtelijke Ordening d.d. 18/5/1999" (decreten van 18/5/1999, 28/9/1999, 22/12/1999, 26/42000 en 5/5/2000)

Verklaart de tenlastelegging A en B zoals aangepast bewezen in hoofde van alle beklaagden.

Zegt voor recht dat er geen reden is om tweede beklaagde het voordeel van de opschorting van de uitspraak toe te kennen.

Veroordeelt ieder der beklaagden wegens de vermengde feiten A en B tot een geldboete van 2000 Euro gedeeld door 40,3399.

Zegt voor recht dat voormelde geldboeten telkens wordt verhoogd met 1990 opdecimen en gebracht wordt op telkens 9.915,74 Euro.

Boeten vervangbaar bij gebrek aan betaling binnen de wettelijke termijn door een gevangenzitting van telkens drie maanden.

Verwijst beklaagden ieder tot 1/4 van de kosten van het proces, belopende in het geheel en tot op heden: 90,37 Euro.

Verwijst beklaagden IEDER tot betaling van een vergoeding van 25 Euro.

Verwijst beklaagden bovendien, bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, IEDER tot betaling van een bedrag van TIEN EURO verhoogd met 40 opdecimen en gebracht op VIJFTIG Euro.

...

En recht doende op de schriftelijk vordering van de gemachtigde ambtenaar:

Verklaart de herstellvordering d.d. 15/2/1999 ontvankelijk.

Verklaart de herstellvordering ongegrond wat betreft de opgetrokken gebouwen en gegrond wat betreft de slotgracht.

Dienvolgens veroordeelt beklaagde om binnen de twaalf maanden na het in kracht van gewijsde treden van huidig vonnis, over te gaan tot het dempen van de slotgracht.

Machtigt het College van Burgemeester en Schepenen of de gemachtigde ambtenaar, ingeval huidig vonnis binnen de voormelde termijn niet ten uitvoer werd gelegd, daarin te voorzien op kosten van beklaagde.

Veroordeelt beklaagde tot betaling van een dwangsom van 247,89 Euro per dag verhoogd in de uitvoering van voornoemd bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat.

* * *

Gelet op het arrest op tegenspraak gewezen op 8 februari 2006 door het Hof van Beroep te

Antwerpen, 12^e kamer, waarbij als volgt werd beslist:

...

Overwegende dat bij materiële vergissing het laatste onderdeel van de tenlastelegging A.1 aangeduid wordt als "f)" terwijl dit "h)" dient te zijn; dat het past deze materiële vergissing recht te zetten;

Overwegende dat de feiten van de tenlastelegging dienen geactualiseerd te worden aan de huidige wetgeving; dat bijgevolg de tenlastelegging dient aangevuld te worden met de woorden:

"de feiten thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153, 160 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 28 september 1999, artikelen 16, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, artikelen 4 en 10 van het decreet van 13 juli 2001, artikelen 2 en 3 van het decreet van 1 maart 2002, artikelen 6 en 7 van het decreet van 8 maart 2002, artikelen 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003 en artikelen 46, 47 en 48 van het decreet van 21 november 2003";

...

Overwegende dat het aangewezen voorkomt dat het Hof zich ter plaatse begeeft teneinde zich te vergewissen van de plaatsgesteldheid;

...

Ontvangt de hogere beroepen;

Verbetert de materiële vergissingen zoals voormeld;

Actualiseert de feiten van de tenlastelegging zoals voormeld;

Vooraleer verder recht te doen ten gronde;

Zegt dat het Hof zich ter plaatse zal begeven teneinde zich te vergewissen van de plaatsgesteldheid, in aanwezigheid van het Openbaar Ministerie, de griffier, de partijen en hun raadsliden en dit op 27 april 2006 om 10 uur;

Heropent te dien einde de debatten;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan;

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen op 22 november 2006 door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer, waarbij als volgt werd beslist:

Het tussenarrest verder uitwerkend;

Op strafrechtelijk gebied

Wijzigt het bestreden vonnis;

Verklaart de beklaagden schuldig aan de hen ten laste gelegde feiten zoals geactualiseerd en verbeterd in het tussenarrest;

Veroordeelt alle beklaagden bij wijze van eenvoudige schuldigverklaring;

Legt aan elke veroordeelde een vergoeding op van VIJFENTWINTIG EURO;

...

De herstellvordering

Alvorens over de grond van de herstellvordering te oordelen, legt op grond van art. 198 bis DRO deze vordering voor eensluidend advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Beveelt een heropening van de debatten op de terechtzitting van woensdag 23 mei 2007 om 14 uur;

De kosten

Laat de kosten van het hoger beroep van het Openbaar Ministerie ten laste van de Staat;

Veroordeelt beklaagden solidair tot de overige kosten in beide aanleggen gerezen op de strafvordering deze voorgeschoten door de openbare partij begroot op 432,89 euro;

...

Houdt de beslissing over de kosten met betrekking tot de herstellvordering voorlopig aan.

* * *

Gelet op het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid d.d. 12 maart 2007, ter griffie neergelegd op 19 maart 2007.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 12 september 2007, waarbij als volgt werd beslist:

Met betrekking tot de herstellvordering

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleent in haar advies d.d. 12 maart 2007 een niet-eensluidend advies met de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur d.d. 15 februari 1999.

De Hoge Raad verleent daarentegen wel eensluidend advies met de aard van de herstelmaatregel van de herstellvordering van 6 januari 1998.

Evenwel, vooraleer verder recht te doen m.b.t. de herstellvordering(en) meent het Hof in deze zaak zich te moeten aansluiten bij een reeds eerder door dit Hof in een andere zaak gestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof (zie B.S. d.d. 6 juli 2007) luidende als volgt:

"Schendt art. 198 bis van het decreet van ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij art. 11 van het decreet van 4 juni 2003 en samen gelezen met art. 149§1 van datzelfde decreet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het advies, dat is verleend voor een herstellvordering die is ingeleid voor de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het éénsluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid maar waarover de rechter pas na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot het éénsluidend advies uitspraak doet, afwijkt van de herstellvordering zoals ingeleid door de stedenbouwkundige inspecteur en derhalve niet éénsluidend is, en dit advies de stedenbouwkundige inspecteur niet zou binden, terwijl het bindend karakter voor adviezen verleend voor herstellvorderingen ingeleid na de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking

II. Motivering ten gronde

Met betrekking tot de rechtsgevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn ten aanzien van de strafvordering werd reeds bij tussenarrest van 22.11.2006 uitspraak gedaan. Het Hof dient enkel nog te oordelen over de herstellvordering.

Met betrekking tot de herstellvordering

De constructies zijn gelegen en in stand gehouden in bosgebied, volgens het gewestplan goedgekeurd bij K.B. van 30.09.1977. Ze zijn aldus gelegen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van art. 146 in fine van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

a. De herstellvordering van 6.01.1998 en 15.02.1999

Er werd door de provinciale gemachtigde ambtenaar op 6.01.1998 een herstellvordering (aanpassingswerken, demping slotgracht en afbraak stationsgebouw) geformuleerd die werd meegedeeld aan het College Van Burgemeester en Schepenen van (stuk 14). Ter zitting van 26.01.1998 ging het College van Burgemeester en Schepenen akkoord met de herstellvordering hetgeen werd meegedeeld aan het Openbaar Ministerie bij brief van 16.03.1998, afgestempeld op het parket te Turnhout op 25.03.1998 (stuk 18).

Deze herstellvordering werd aldus wel aan het Openbaar Ministerie meegedeeld weliswaar door het College Van Burgemeester en Schepenen en niet door de provinciale gemachtigde ambtenaar. Het College van Burgemeester en Schepenen wiens beslissing conform de vordering van de provinciale gemachtigde ambtenaar was, heeft als herstellvorderende overheid op regelmatige wijze de herstellvordering meegedeeld aan het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie ging niet onmiddellijk over tot het instellen van een strafvordering gelet op het schrijven van 18.12.1998 waarbij de gemachtigde ambtenaar verzocht om "deze zaak nog een tijdje in het beraad te houden" gezien er nog besprekingen werden gevoerd (stuk 19).

Op 15.02.1999 werd er door de directeur generaal van de AROHM (de gewestelijke gemachtigde ambtenaar) een nieuwe herstellvordering meegedeeld aan het Openbaar Ministerie waarbij geen aanpassingswerken meer werden gevorderd maar de afbraak van alle constructies met uitzondering van

het stationsgebouw. In deze herstellvordering werd niet verwezen naar de eerdere herstellvordering van de provinciale gemachtigde ambtenaar.

De herstellvordering op 6.01.1998 van de provinciale gemachtigde ambtenaar en op 15.02.1999 van de gewestelijke gemachtigde ambtenaar werden geformuleerd op een ogenblik dat de wet van 29 maart 1962 nog van toepassing was, waarin niet was voorzien op welke wijze de herstellvordering aanhangig diende gemaakt te worden bij de strafrechtelijke instanties (*"Benevens de straf beveelt de rechtbank op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van Burgemeester en Schepenen ..."*). Er was echter geen enkele vormvereiste voorgeschreven. Het was voldoende dat op basis van de stukken van de rechtspleging de overheid duidelijk zijn wil te kennen heeft gegeven om een herstellvordering in te stellen zodat het inleiden per gewone brief aan het Openbaar Ministerie volstond om de herstellvordering in te stellen.

Het bevel tot dagvaarding dateert van 23.10.2000 dus nadat beide herstellvorderingen aan het Openbaar Ministerie per brief zijn meegedeeld.

Zowel ter zitting voor de eerste rechter als in hoger beroep handhaaft de gewestelijke gemachtigde ambtenaar, nu de stedenbouwkundige inspecteur, de herstellvordering van 15.02.1999 en niet deze van 6.01.1998 van de provinciale gemachtigde ambtenaar. De herstellvorderende overheid heeft steeds de mogelijkheid om zijn herstellvordering en de motieven ervan tijdens het geding aan te passen of te wijzigen voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van een stedenbouwmisdrijf (Cass. 17.10.2006, niet uitgegeven).

Gezien deze beide herstellvorderingen op rechtmatige wijze aan het Openbaar Ministerie zijn meegedeeld en de stedenbouwkundige inspecteur de handhaving vordert van de herstellvordering van 15.02.1999, leidt het Hof af dat de herstellvordering van 6.01.1998 wordt vervangen door de herstellvordering van 15.02.1999. Bij de beoordeling van de wettigheid van de herstellvordering dient hiermee rekening te worden gehouden met andere woorden of de wijziging/aanpassing van de herstellvordering werd genomen met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

b. De beoordelingsmarge van de rechter omtrent de herstelmaatregel op grond van art. 149 §1 DRO

De rechter is gehouden die herstelmaatregel te bevelen zoals gevorderd door de herstellvorderende overheid maar dient deze wel op zijn interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken of hij strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

De rechter heeft echter geen volheid van bevoegdheid. De scheiding van de machten verhindert dat de rechter over de opportuniteit van de herstelmaatregel kan oordelen. Alleen de herstellvorderende overheid heeft een appreciatie- en beleidsbevoegdheid. Op grond van art. 159 G.W. moet de rechter nagaan of de door de herstellvorderende overheid gedane keuze van de herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en gebeurlijk een herstellvordering die zou steunen op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of kennelijk onredelijk zou zijn zonder gevolg laten. De rechter heeft enkel een marginaal toetsingsrecht (Cass. 4.11.2008, niet uitgegeven).

c. De overschrijding van de redelijke termijn en gevolgen hiervan op de herstellvordering

Bij tussenarrest d.d. 22.11.2006 werden, gelet op de overschrijding van de redelijke termijn, beklagden op grond van art. 21 ter VT. SV. veroordeeld tot een eenvoudige schuldigverklaring.

Verwijzend naar het arrest van 27.11.2007 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens beweren beklagden dat bij vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn deze herstellvordering een straf is in de zin van art. 6 EVRM zodat een onafhankelijke en onpartijdige rechter met volle rechtsmacht moet kunnen oordelen over de wettigheid en de opportuniteit van de herstelmaatregel.

De vaststelling dat een herstel in de oorspronkelijke staat een straf is in de zin van art. 6.1 EVRM, brengt enkel met zich mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen maar niet dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de strafrechter daar met volheid van bevoegdheid dient over te oordelen (Cass. 4.11.2008, hoger geciteerd). Immers de herstelmaatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een

misdrijf, is de vordering weliswaar verbonden met de strafvordering maar valt zij binnen het concept van teruggave in de zin van art. 44 SW.

Zelfs wanneer het Hof reeds heeft vastgesteld dat de redelijke termijn op strafgebied is overschreden, kan het Hof nog het herstel bevelen teneinde de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen ophouden vermits dit niet automatisch het verval van de vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat tot gevolg heeft. Immers het arrest van 27.11.2007 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens erkent uitdrukkelijk dat het tijdsverloop geen afbreuk doet aan het legitieme doel van de opgelegde herstelmaatregel die nog steeds noodzakelijk is om een einde te stellen aan een niet vergunde situatie. De overschrijding van de redelijke termijn leidt niet tot de ontoelaatbaarheid van de herstellvordering en doet geen afbreuk aan de interne wettigheid van de herstelmaatregel die dient beoordeeld te worden door de rechter. Immers de interne wettigheid van de herstelmaatregel houdt geen verband met het gevolg dat aan deze vordering moet worden gegeven wegens het nadien overschrijden van de redelijke termijn en betreft enkel haar inhoudelijke overeenstemming met de wet op het ogenblik dat het herstel gevorderd wordt (Cass. 4.11.2008, hoer geciteerd en Cass. 6.05.2008, nr. niet uitgegeven).

d. Schending van art. 6 EVRM

Ten onrechte beweren beklagden dat de stedenbouwkundige inspecteur die oordeelt over de opportuniteit van de herstelmaatregel de betrokkenen voorafgaandelijk niet heeft gehoord waardoor er geen sprake is van een eerlijk proces wanneer de rechter niet met volle rechtsmacht over de herstelmaatregel kan oordelen.

In stedenbouwwzaken moet de rechtspleging die tot het bevelen van een herstel leidt, in haar geheel nl. het optreden van de herstellvorderende overheid in combinatie met de beoordeling van dit optreden voor de rechter, worden getoetst aan de voorwaarden van art. 6 EVRM. De beklagden hebben vooreerst de mogelijkheid om voor de gemachtigde ambtenaar alle elementen naar voor te brengen die zij essentieel achten. De wetgever heeft de beoordeling omtrent het opleggen van de herstelmaatregel aan de overheid overgelaten met het oog op de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening. Uit deze wetgeving volgt niet dat het bestuur niet onafhankelijk of onpartijdig zou oordelen of dat beklagden niet eerlijk zouden

worden behandeld. Het feit dat beklaagden niet verplicht werden gehoord vooraleer de gemachtigde ambtenaar zijn herstelmaatregel vordert, doet in deze zaak geen afbreuk aan een eerlijk proces. Immers voor de eerste rechter en thans in hoger beroep worden beklaagden wel gehoord en kan er tegenspraak over de gevorderde herstelmaatregel worden gevoerd. De gevorderde herstelmaatregel kan betwist worden door de beklaagden wegens willekeur, onredelijkheid, gebrek aan bewijskrachtige gegevens. De strafrechter kan bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht deze herstelmaatregel verwerpen.

Het feit dat de strafrechter de vordering van de gemachtigde ambtenaar niet met volle rechtsmacht heeft kunnen toetsen, schendt art. 6 EVRM niet en doet geen afbreuk aan een eerlijk proces.

d. Ten gronde: de herstellvordering van 15.02.1999 is kennelijk onredelijk

De rechter is gehouden de herstelmaatregelen te bevelen zoals gevorderd door de herstellvorderende overheid maar dient deze wel op de interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken en of ze stroken met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendings berusten.

De rechter kan enkel nagaan of de door de herstellvorderende overheid gedane keuze van herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en gebeurlijk een herstellvordering die zou steunen op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of die kennelijk onredelijk zou zijn zonder gevolg laten. Bovendien moet de rechter ook nagaan of de last die voor de beklaagden uit het gevorderde herstel zou voortvloeien opweegt tegen het voordeel dat hieruit voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleende op 16.03.2007 een niet éénsluitend advies met betrekking tot de herstellvordering van 15.02.1999 en een éénsluitend advies met betrekking tot de herstellvordering van 6.01.1998, neergelegd ter griffie op 19.03.2007.

Om redenen zoals hoger uiteengezet stelt het Hof vast dat de herstellvordering van 6.01.1998 regelmatig meegedeeld aan het Openbaar Ministerie, vervangen is door de herstellvordering van 15.02.1999. Het Hof dient derhalve enkel de interne en externe wettigheid van de herstellvordering van 15.02.1999 te beoordelen.

In hoger beroep betwisten beklaagden niet langer de bevoegdheid van de directeur generaal van het AROHM om een herstellvordering in te dienen.

Het niet éénsluitend advies met betrekking tot de herstellvordering van 15.02.1999, verleend door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, is een louter advies en de rechter behoudt zijn volledige beoordelingsbevoegdheid omtrent de gevorderde herstelmaatregel hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om "de herstellvordering" te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een éénsluitend dan wel andersluitend advies geeft omtrent het toekennen van deze herstellvordering. Het Hof dient derhalve "het advies bedoeld in art. 198bis DRO " (dat geen bestuursbeslissing is die de rechtspositie van een persoon kan wijzigen) niet te toetsen aan haar wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Het vrijwillig gevraagd advies door het Hof op grond van art. 198bis DRO is evenmin bindend voor de herstellvorderende overheid (zie arrest van het Arbitragehof nr. van 28.02.2008 inzake en Cass.

17.06.2008, niet uitgegeven).

Het Hof is in deze zaak van oordeel dat de herstellvordering van 15.02.1999 niet alleen onvoldoende gemotiveerd is vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening maar ook kennelijk onredelijk en dit om volgende redenen:

1. De herstellvorderende overheid heeft steeds de mogelijkheid om zijn herstellvordering en de motieven ervan tijdens het geding aan te passen of te wijzigen voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van een stedenbouwmisdrijf (Cass. 17.10.2006, niet uitgegeven).

Het staat vast dat er aan de bestemming, met name kwetsbaar gebied "bosgebied", geen wijziging is gekomen en in de toekomst door

ook geen wijziging aan die bestemming gepland is. Het Hof stelt vast dat de gemachtigde ambtenaar op 6.01.1998 aanpassingswerken vordert (zowel aan het hoofdgebouw en bijgebouwen) en de afbraak van het stationsgebouw conform de verleende vergunning van 13.10.1987 en de demping van de slotgracht. Een jaar later op 15.02.1999 daarentegen vordert de gemachtigde ambtenaar de afbraak van de hoofd- en bijgebouwen en niet de

afbraak van het stationsgebouw. Enkel het dempen van de slotgracht stemt overeen met de voorgaande herstellvordering. In deze herstellvordering wordt er niet gemotiveerd zelfs niet verwezen naar de eerdere herstellvordering. Er wordt op geen enkele wijze gemotiveerd vanuit ruimtelijk oogpunt waarom de eerste herstellvordering niet meer geschikt is. Er wordt enkel gemotiveerd dat dergelijke exuberante bouwvolumes in bosgebied niet alleen in strijd zouden zijn met de verleende vergunning van 13.10.1987, maar ook de ruimtelijke draagkracht in bosgebied zou overschrijden zodat de afbraak van de hoofd- en bijgebouwen noodzakelijk zou zijn vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening. Waarom bij het formuleren op 6.01.1998 aanpassingswerken wel mogelijk waren en een jaar later niet meer niettegenstaande er geen enkele wijziging is ingetreden in de bestemming van het gebied noch in de planologische context, is onvoldoende gemotiveerd. Immers de afwijkende realisatie van het gebouw ten aanzien van de vergunning was ook al gekend bij het formuleren van de herstellvordering op 6.01.1998. De enkele bewering dat het materieel niet mogelijk is om aanpassingswerken te doen en bestaande constructies grotendeels werden gesloopt en heropgebouwd, was ook al gekend bij het formuleren van de herstellvordering op 6.01.1998. De aanpassingswerken bleken toen wel mogelijk te zijn.

2. De redelijkheid van de herstellvordering van 15.02.1999 dient niet alleen getoetst aan de gewestplanbestemming maar ook aan de bestaande toestand. Zelfs wanneer de wederrechtelijke constructies onverenigbaar zijn met de bestemmingsvoorschriften van het gebied, kan de rechter afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak oordelen dat een herstellvordering, die alleen gesteund is op grond van de bestemming van het gebied, kennelijk onredelijk is en niet noodzakelijk is om de ruimtelijke ordening te vrijwaren. De herstellvordering in deze is niet voldoende gemotiveerd vanuit ruimtelijke oogpunt nu zij verzuimt rekening te houden met de ruimtelijke impact van de vooraf bestaande en vergunde toestand nu er steeds een geweest is van residentieel gebruik.

Het wordt niet betwist dat reeds voor de wet van 29 maart 1962 er een woonhuis (nu genoemd stationsgebouw) met grote en kleine bijgebouwen (quarantainestallen) stond midden in het bosgebied. Er was derhalve al reeds een open ruimte in het bosgebied. Bijkomend stelt het Hof vast dat er een bouwvergunning werd verleend op

13.10.1987 voor het herbouwen van het bescheiden woonhuis op een andere plaats op de site en het herstel van de daken van de bijgebouwen mits enkele kleine aanpassingen op voorwaarde dat het bestaande woonhuis (het stationsgebouw) binnen de 6 maanden wordt afgebroken. Bij het toekennen van deze vergunning werd bepaald dat het feit dat deze gebouwen gelegen waren in bosgebied dit de goede aanleg van de plaats niet in het gedrang brengt. Op die plaats in het bosgebied is er dus steeds een residentiële functie geweest.

Wat betreft de slotgracht, acht het Hof het dempen ervan zoals door de eerste rechter bevolen eveneens kennelijk onredelijk gelet op het milieuverslag van [redacted] dat door de stedenbouwkundige inspecteur weliswaar betwist wordt maar niet op grondige wijze weerlegd wordt. Het feit dat de oevers van de slotgracht voor amfibieën niet geschikt zouden zijn en de diepte van de slotgracht onvoldoende zou zijn, zijn louter beweringen die de vaststellingen in het hoger vermeld milieuverslag niet weerleggen.

Rekening houdend met deze omstandigheden is het Hof van oordeel dat de door beklaagden begane inbreuken niet van die aard zijn dat de ruimtelijke draagkracht wordt overschreden waardoor de ruimtelijke ordening ernstig is geschaad.

Een andere herstelmaatregel zoals aanpassingswerken of meerwaarde, is mogelijk en lijkt meer aangewezen gelet op de aard van de overtreding en de vooraf bestaande vergunde toestand. Hierdoor zal de goede ruimtelijke ordening kunnen worden hersteld. Immers de herstellende overheid heeft in het verleden ook een andere maatregel voorgesteld (de herstellende vordering van 6.01.1998 beoogde aanpassingswerken) en nu wordt bij beslissing van 2.03.2009 van het College van Burgemeester en Schepenen een meerwaarde voorgesteld.

De herstellende vordering van 15.02.1999 zoals nu gesteld en louter gehandhaafd brengt overigens voor eerste, tweede en derde beklaagden als leden van de Raad van Bestuur van [redacted] en de vierde beklaagde, [redacted] zelf als eigenaar van het onroerend goed een onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan, ruim overstijgt, ook al zijn eerste en derde beklaagden niet gedomicilieerd in het onroerend goed en oefenen zij geen professionele activiteit uit in het kwestieuze onroerend goed.

In ondergeschikte orde vordert de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur dat indien deze herstelmaatregel niet wordt toegekend, op grond van art. 4, 2^{de} lid V.T. S.V. de burgerlijke belangen aangehouden blijven.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur treedt hier op als eiser tot herstel ter vrijwaring van het algemeen belang van de gemeenschap meer bepaald de ruimtelijke ordening en niet als burgerlijke partij die in haar particuliere belangen is geschaad. Een herstellvordering is weliswaar een burgerlijke maatregel die tot de strafvordering behoort maar de stedenbouwkundige inspecteur is niet gerechtigd via verzoekschrift zoals voorzien in art. 4, derde lid V.T. S.V. een herstellvordering aanhangig te maken bij de strafrechter om reden dat zijn belangen geen burgerlijke belangen zijn in de zin van art. 4, tweede lid van de V.T. S.V.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7 strafwetboek

De tussenarresten van 8 februari 2006, 22 november 2006 en 12 september 2007 verder uitwerkend;

Stelt vast dat de herstellvordering d.d. 15.02.1999 kennelijk onredelijk is en laat deze zonder gevolg;

De kosten

Legt de kosten in beide aanleggen met betrekking tot de herstellvordering ten laste van de herstellvorderende overheid, de kosten

voorgesloten door de openbare partij in totaal
begroot op 41,25 euro.

Dit arrest is gewezen te ANTWERPEN door het
HOF VAN BEROEP, TWAALFDE KAMER,
samengesteld uit

Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van
DRIE JUNI TWEEDUIZEND EN NEGEN
uitgesproken door Voorzitter
in aanwezigheid van Advocaat-generaal
met bijstand van Griffier