

Nr. **20071 AS50**
van het repertorium

URBANISATIE

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

tegen

1. geboren te op
en wonende te

beklaagde

2.
geboren te op
en wonende te

beklaagde

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

3. ...

4. ...

Beklaagd van:

Te tussen 1 juni 1994 en datum der
onderhavige dagvaarding:

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 van de Wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 van de Wet van 22 december 1970,
de feiten sedert 25 maart 1997 strafbaar gesteld bij de artikelen 42, 66, 68 en 72 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996,
en de feiten sedert 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij de artikelen 99, 146, 149 en 160 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,

op het onroerend goed gelegen te
gekadastreerd als met
oppervlakte van 6a 86ca,

eigendom van voor 48 % ingevolge
akte van aankoop d.d. 8 september 1995 verleden
voor notaris voor 36 %
ingevolge akte van aankoop d.d. 8 september 1995
verleden voor notaris en van de
echtgenoten voor 16 % ingevolge
akte van aankoop d.d. 25 mei 1995 verleden voor
notaris het appartement eigendom
van en het appartement
eigendom van de echtgenoten

handelingen, werken of wijzigingen, omschreven in artikel 99 van het Decreet van 18 mei 1999 (voorheen artikel 44 van de Wet van 29 maart 1962 en artikel 42 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996), hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden te hebben, en als eigenaar toegestaan of aanvaard te hebben dat de werken, handelingen of wijzigingen zoals voorzien in artikel 146, 1° en 2°, gepleegd, voortgezet of in stand gehouden worden,

in casu:

oprichten van een appartementsgebouw niet-conform de goedgekeurde plannen van 13 september 1993; in het dak werden 2 bijkomende studio's voorzien met uitbouw van de dakconstructie; aan de achterzijde

links werd een muur op de gelijkvloerse verdieping 2 meter doorgetrokken en verder op de scheiding werd een lage muur opgericht; de terrassen op de gelijkvloerse verdieping werden dichtgebouwd.

De dagvaarding de dato 22 mei 2003 werd overgeschreven ter hypotheek met vermelding "Overgeschreven (volgens neergeleqd dubbel) te hypotheekkantoor,
en van ambtswege Kosten dertien euro en drie en negentig cent
Referte bij betaling. De Hypotheekbewaarder (get)

* * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld
- op 9 april 2004 door beklaagden
tegen alle schikkingen te hunne laste
- op 19 april 2004 door het Openbaar Ministerie
tegen alle schikkingen op strafgebied tegen
beklaagden

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1
rechter op 2 april 2004 door de correctionele
rechtbank van Tongeren, 14^e kamer, dewelke onder
meer als volgt heeft beslist:

...

Beveelt herstel van de plaats in de
oorspronkelijke toestand, meer bepaald de afbraak
van de in overtreding gebouwde gedeelten en het
herstel van het gebouw in overeenstemming met de
goedgekeurde plannen van 13 september 1993, zulks
binnen een termijn van vier maanden vanaf heden,
onder verbeurte van een dwangsom van 100,00 € per
dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de
herstelmaatregel;

...

Zegt dat, van zodra dit vonnis kracht van gewijsde
bekomen heeft, de griffier een uittreksel van dit
vonnis dat de naam, de voornamen, het beroep en de
woonplaats van beklaagden bevat alsook de
vermelding van de rechtbank waardoor het vonnis is

gewezen, ter hand zal gesteld worden van de Hypotheekbewaarder melding ervan te maken in de rand van de inschrijving waarin reeds melding gemaakt werd van de dagvaarding;

Ondergetekende griffier bevestigt dat de identiteit van de beklaagden overeenstemt met het uittreksel uit de akten van de burgerlijke stand en uit het bevolkingsregister.

* * *

Gelet op het arrest op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer, d.d. 6 september 2006, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

...

Omschrijving van de feiten

Conform de vordering van het Openbaar Ministerie, dienen de feiten geactualiseerd te worden als volgt:

"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"

en de datumbepaling der feiten dient omschreven als volgt:

"in meerdere malen tussen 1 juni 1994 en 1 augustus 1995 te hebben opgericht en van dan af tot 4 december 2002 te hebben in stand gehouden".

...

Actualiseert en preciseert de feiten zoals hiervoor gezegd;

De herstellvordering

1. De herstellvordering d.d. 30 oktober 1996 werd tijdig ingesteld.
2. De Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft in deze zaak een eensluidend advies verleend m.b.t. de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur d.d. 30 oktober 1996. De stedenbouwkundig inspecteur meldde in zijn brief van 11 maart 2006 dat hij bij die oorspronkelijke herstellvordering blijft.
3. Uit de elementen van het strafdossier blijkt ontegensprekelijk dat door beklaagden in strijd met de stedenbouwkundige vergunning en de goedgekeurde plannen van 11 september 1993 in het dak van het appartementsgebouw 2 bijkomende studio's werden voorzien met uitbouw van de dakconstructie.
4. Bij vermeld tussenarrest werd reeds vastgesteld dat de herstellvordering tijdig was gesteld en aanhangig gemaakt zodat het Hof wel degelijk, in strijd tot wat beklaagden beweren, bevoegd blijft om te oordelen over deze herstellvordering.

Het herstel kan immers worden bevolen hoewel de strafvordering is vervallen door het wegvallen van de strafsanctie, op voorwaarde dat de vordering tot herstel is ingesteld voordat de strafvordering vervallen was en de strafvordering bij de strafrechter aanhangig was gemaakt voordat zij vervallen was, zoals in deze zaak het geval. Het verval van de strafvordering brengt niet mee dat de strafrechter voor wie de herstellvordering regelmatig en tijdig werd ingesteld daardoor zijn bevoegdheid verliest.

Er was in deze zaak geen enkele verplichting voor de stedenbouwkundig inspecteur om zijn herstellvordering vooraf aan de (toen nog niet eens opgerichte) Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

De latere bevestiging of handhaving van de oorspronkelijke herstellvordering is geen nieuwe herstellvordering.

5. Er is geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangetoond en dit kan niet worden afgeleid uit de voorgebrachte brieven (stukken 9a t/m 9e) nu daaruit niet blijkt dat het om een nabij gelegen perceel gaat binnen dezelfde ruimtelijke zone. Beklaagden tonen geen feitelijke en concrete gegevens aan waaruit zou moeten of

kunnen worden afgeleid dat zij in rechte en in feite ongelijk zouden behandeld worden, zonder dat er een objectieve verantwoording bestaat voor deze ongelijke behandeling.

In tegenstelling tot wat beklaagden voorhouden is hier wel sprake van onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden zoals blijkt uit het ingediende bezwaarschrift. Overigens, bij de afwijzing van de tweede regularisatieaanvraag op 29 januari 2003 wijst het college van burgemeester en schepenen er op dat er geen reden voorhanden is om dat bezwaarschrift, gesteund op het in gedrang brengen van de goede ruimtelijke ordening, te weerleggen.

Alle louter eenzijdige beweringen van beklaagden over deze indiener van het bezwaarschrift zijn niet van aard om anders te moeten oordelen.

Het inrichten van twee bijkomende dakstudio's en een vierde bouwlaag is onaanvaardbaar ter plaatse. Deze dakuitbouw is storend en staat niet in verhouding tot de rest van het gebouw.

Deze vaststellingen zijn nog steeds actueel.

6. De afdoende en pertinent gemotiveerde herstellvordering d.d. 30 oktober 1996 (nergens staat dat ze 'omstandig' moet gemotiveerd zijn) is zowel intern als extern wettig en beoogt, binnen de beperking van de weerhouden feiten, op gepaste, aangepaste doch noodzakelijke wijze het herstel van de gevolgen van de door de beklaagden gepleegde misdrijven. Anders dan beklaagden beweren, steunt zij op motieven van goede ruimtelijke ordening en is ze niet kennelijk onredelijk.

Ook de gemeentelijke overheid stelde in haar weigering van de aanvraag tot regularisatievergunning d.d. 3 oktober 1994 al dat door de voorgenomen wijziging aan de plannen van de bouwvergunning van 13 september 1993 de goede ruimtelijke ordening van de plaats in het gedrang komt.

Bij een tweede regularisatieaanvraag op 29 januari 2003, eveneens afgewezen, wijst het college van burgemeester en schepenen er op dat er geen reden voorhanden is om het bezwaarschrift, gesteund op het in gedrang brengen van de goede ruimtelijke ordening, te weerleggen.

Dat het herstel kosten en moeite met zich zal brengen is evident (beklaagden hadden daaraan

kunnen denken alvorens ze zonder vergunning afweken van de oorspronkelijke plannen) maar beklaagden tonen niet aan dat de afbraak van de wederrechtelijk opgerichte delen onmogelijk is. De consultatie van één architect is onvoldoende om daartoe te kunnen besluiten.

Er is dan ook geen misbruik van recht aangetoond.

7. Nu door de stedenbouwkundig inspecteur geen vordering tot meerwaarde gesteld wordt, en de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur voorrang heeft op die van het college van burgemeester en schepenen, kan het Hof geen andere dan de gevorderde herstelmaatregel bevelen. Het bestuur heeft de beleidsvrijheid bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregelen doch dergelijke keuze komt niet aan de rechter toe. De stedenbouwkundig inspecteur geeft duidelijk te kennen dat de huidige constructies ter plaatse niet kunnen worden gedoogd omdat daardoor de goede ruimtelijke ordening ernstig in het gedrang komt. Hierdoor geeft hij impliciet te kennen geen meerwaardevordering te willen toepassen. Hij is bovendien niet verplicht de meerwaardevordering te nemen. Derhalve wanneer, zoals te dezen, geen vordering betreffende de meerwaarde aanhangig is, kan het Hof die herstelmaatregel niet ambtshalve bevelen.

De verwijzing naar een ander arrest van deze Kamer van het Hof d.d. 28 april 2004 is niet relevant nu het een ander geval uitmaakt zowel in feite als in rechte en o.m. gelet op de evolutie in de rechtspraak sedertdien.

8. Het advies van de Hoge Raad voor het Hertelbeleid is niet bindend, zoals beklaagden terecht voorhouden.

In het decreet van 18 mei 1999 werd in Titel I algemene bepalingen onder de rubriek "Adviesorganen" een afdeling 4 ingelast de "Hoge raad voor het Herstelbeleid". De éénsluidende adviezen met betrekking tot de verzoeken bedoeld in art. 198 bis DRO zijn geen bestuursbeslissingen die kunnen worden genomen ten aanzien van een persoon d.w.z. éézijdige beslissingen die de rechtspositie van een persoon kunnen wijzigen. Het zijn louter adviezen 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 een éénsluidend dan wel andersluidend advies geeft omtrent het toekennen

van de herstellvordering. Derhalve dient het Hof deze adviezen niet te toetsen aan hun wettigheid in de zin van art. 159 GW en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Er is geen schending van de rechten van verdediging nu beklaagden ter terechtzitting al hun middelen en argumenten m.b.t. dat advies hebben kunnen doen gelden.

9. Het volledig herstel in deze zaak houdt derhalve in:

- afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructies (2 bijkomende studio's voorzien met uitbouw van de dakconstructie) zodat het gebouw in overeenstemming wordt gebracht met de op 13 september 1993 goedgekeurde plannen.

10. De termijn voor het herstel dient, gelet op de omvang van de werken, te worden bepaald op 3 jaar vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest om de beklaagden de nodige tijd te verschaffen om zich aan de hen bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren.

11. Het is gepast om een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald op 100 EUR per dag vertraging indien niet vrijwillig door beklaagden wordt overgegaan tot het herstel van de plaats in zijn vorige toestand, zoals boven aangegeven, en dit binnen de opgelegde hersteltermijn, met dien verstande dat die dwangsom zal verbeuren vanaf de eerste dag na de hoger vermelde hersteltermijn in zoverre het huidig arrest vooraf werd betekend. Er is geen reden om de dwangsom te beperken qua termijn of qua totaal bedrag nu beklaagden tot op heden niet zijn overgegaan tot vrijwillig herstel en uit niets blijkt dat zij die intentie hebben.

12. Er is geen reden om de stedenbouwkundig inspecteur te horen als getuige.

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, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 strafwetboek
- 44, 64, 65, 68 en 69 van de wet van 29 maart 1962, gew. art. 4, 20, 21 en 25 van de wet van 22 december 1970, art. 78 en 81 van de wet van 29 maart 1962, zoals aangevuld door art. 2 van het decreet van 28 juni 1984, gew. art. 42, 66, 68, 71 en 72 van het decreet van 22 oktober 1996, thans art. 2, 99, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 154, 160, 161, 171, 197, 198 en 204 decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gew. art. 2 decreet van 28 september 1999, gew. art. 16, 34, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, gew. art. 4 en 10 decreet van 13 juli 2001, gew. art. 2 en 3 decreet van 1 maart 2002, gew. art. 6 en 7 decreet van 8 maart 2002, gew. art. 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003 en gew. art. 46, 47 en 48 decreet van 21 november 2003
- 1385bis gerechtelijk wetboek

Na herneming van de zaak;

Het arrest d.d. 6 september 2006 verder uitwerkend;

De herstellvordering

Verklaart de herstellvordering gegrond.

Beveelt beklaagden de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, hetgeen impliceert:

- afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructies (2 bijkomende studio's voorzien met uitbouw van de dakconstructie) zodat het gebouw in overeenstemming wordt gebracht met de op 13 september 1993 goedgekeurde plannen,

binnen de termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen drie jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, zoals hiervoor gezegd, dat de

stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de overtreder die in gebreke blijft, verplicht is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid die het arrest uitvoert, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagden solidair, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van HONDERD EURO per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

De kosten

Verwijst beklaagden solidair in de kosten m.b.t. de herstellvordering in beide aanleggen, deze voorgeschieden door de openbare partij begroot op 28,22 euro.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare
terechtzitting van de
TWAALFDE KAMER van het HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN
op
VIER APRIL TWEEDUIZEND EN ZEVEN

waar aanwezig waren

Raadsheer wnd. Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Advocaat-generaal

Griffier

Op het ogenblik van de uitspraak van huidig
arrest, waarover Voorzitter,
mede beraadslaagd heeft overeenkomstig artikel 778
van het Gerechtelijk Wetboek, wordt deze
magistraat wettig verhinderd zijnde vervangen door
Raadsheer, daartoe aangewezen
overeenkomstig artikel 779 van het Gerechtelijk
Wetboek, bij bevelschrift van de Eerste Voorzitter
van het Hof van beroep alhier, in datum van heden;