

Arrestnummer C/ 1387 / 2017
Repertoriumnummer 2017/4416
Datum van uitspraak 6 december 2017
Rolnummer 1995/P/1262
Notienummer parket-generaal 1995/PGA/1262 1995/VJ11/1262

webavisatie

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer C4 (voorheen kamer 12)
correctionele zaken

Aangeboden op 12 DEC. 2017
Niet te registreren De administratief assistent S. EIJX

COVER 01-00000967302-0001-0019-01-01-1



1995/PGA/1262 - 1995/VJ11/1262

Het OPENBAAR MINISTERIE

en

De GEMEENTE

vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en
schepenen,

burgerlijke partij

vertegenwoordigd door mr. Laetitia Snoeks loco mr. Pierre Bogaerts,
beiden advocaat bij de balie van Antwerpen

tegen

1. ...

2. |

werkster

geboren te | op

wonende te | Schilde, |

Belgische

beklaagde



3.

zonder beroep

geboren te | op |

wonende te Schilde, |

thans wonende te | Heist-op-den-berg, |

Belgische

beklaagde

de beklaagde sub 2 en de beklaagde sub 3 vertegenwoordigd door
mr. Louis Leysen sr. en mr. Steven De Coster, beiden advocaat bij de
balie van Antwerpen

en inzake

1790

**HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE
GEMEENTE**

Gemeentehuis te

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door mr. Laetitia Snoeks loco mr. Pierre Bogaerts,
beiden advocaat bij de balie van Antwerpen

en inzake

1792

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR

aangesteld voor het grondgebied van de provincie Antwerpen,
met zetel te 2018 Antwerpen, Lange Klevitstraat 111-113 bus 55

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door mr. Johan Claes, advocaat bij de balie van
Antwerpen



1. Ten laste gelegde feiten

Te

Hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd.

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 artikelen 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen,

op het onroerend goed gelegen te
gekadastraerd als
met een globale oppervlakte van 1.140 m²,

eigendom van , geboren te | op | ,

1.

de hierna vermelde werken in artikel 44 omschreven:

... en de tweede,

A. tussen 1 juni 1988 en 1 augustus 1988

te hebben uitgevoerd;

B. van dan af tot 3 augustus 1992

te hebben instandgehouden,

namelijk een garage in steen (7 m x 4 m) te hebben opgericht;

2.

PAGE 01-00000967302-0004-0019-01-01-4



de hierna vermelde werken in artikel 44 omschreven:

... en de tweede,

van 3 augustus 1987 tot 3 augustus 1992

te hebben Instandgehouden,

namelijk een bungalow;

3.

de hierna vermelde werken in artikel 44 omschreven:

de derde,

van 3 augustus 1992 tot 7 december 1992

te hebben instandgehouden,

namelijk een bungalow met garage.

Gezien het bewijs van overschrijving van de dagvaarding van beklaagden door de bewaarder der Hypotheken kantoor te dd. boek , deel , nr.

het onroerend goed toebehorend aan krachtens een akte van aankoop d.d. .
verleden door notaris te

2. Bestreden beslissing

Er werd hoger beroep ingesteld:

PAGE 01-00000967302-0005-0019-01-01-4



3. Rechtspleging voor het hof

3.1.

Bij het arrest, op tegenspraak gewezen door het hof van beroep Antwerpen, kamer 12, op 10 mei 2017 werd als volgt beslist:

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Verleent akte aan HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE
en aan DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN
van hun onderscheiden vrijwillige tussenkomsten als eiser tot herstel;

Wijzigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Op strafrechtelijk gebied

Actualiseert de feiten in de zin dat de feiten met ingang van 1 september 2009 thans een inbreuk uitmaken op artikel 4.2.1.1° a) en c) van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (Besluit van de Vlaamse Regering houdende coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening d.d. 15 mei 2009 (B.S. 20.08.2009));

...

Stelt vast dat er geen strafsanctie meer geldt voor de feiten van instandhouding van inbreuken bedoeld bij art. 6.1.1.1ste lid VCRO, voorzien onder deze tenlasteleggingen 1.B., 2. en 3. en ontslaat tweede en derde beklagde met betrekking tot deze tenlasteleggingen van verdere rechtsvervolgning;

Stelt vast dat de strafvordering tegen tweede beklagde met betrekking tot de feiten van oprichting van een garage (tenlastelegging 1.A.) vervallen is door verjaring;

Met betrekking tot de herstellvorderingen

Stelt vast dat met betrekking tot de tenlasteleggingen 1.B., 2. en 3. zoals hierbij geactualiseerd, de herstellvordering van HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN



VAN DE GEMEENTE : E waarbij DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN zich heeft aangesloten, niet langer kan worden Ingewilligd in zoverre geënt op de felten van Instandhouding;

Verklaart de herstellvordering van HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE : waarbij DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN zich heeft aangesloten, in zoverre gericht tegen de bungalow (chalet), de veranda en terras onontvankelijk;

Stelt vast dat het hof enkel nog gevat is om te oordelen over de herstellvordering van HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE : waarbij DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN zich heeft aangesloten, met betrekking tot de oprichting van de garage in steen (7 m x 4 m) enkel opzichtsens tweede beklagde | (tenlastelegging 1.A.);

Alvorens verder recht te doen over deze herstellvordering, legt deze herstellvordering van HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE : waarbij DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN zich heeft aangesloten, met betrekking tot de oprichting van de garage in steen (7 m x 4 m), en gericht zijnde tegen tweede beklagde | , voor advies voor aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (tenlastelegging 1.A.);

Beveelt een heropening der debatten op de zitting van woensdag 13 september 2017 om 14.00 uur;

Op burgerrechtelijk gebied

Verklaart de burgerlijke vordering van de gemeente : ongegrond;

Verklaart de vordering in vrijwaring van tweede en derde beklagde voor elke veroordeling en de gerechtskosten en de vordering in schadevergoeding ten bedrage van 1 euro provisioneel, beiden tegen de gemeente : , onontvankelijk;

De kosten

Laat de kosten van de strafvordering in beide aanleggen ten laste van de Staat;



Verwijst de burgerlijke partij DE GEMEENTE tot de kosten van haar stelling in beide aanleggen, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 45,41 euro;

Verwijst de eiser tot herstel HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE tot de kosten van zijn stelling in hoger beroep tegen de beklagde, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 0 euro;

Verwijst de eiser tot herstel DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR tot de kosten van zijn stelling in hoger beroep tegen de beklagde, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 0 euro;

Houdt de beslissing over de overige kosten in verband met de herstellvorderingen voorlopig aan.

3.2.

Het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid d.d. 13 juli 2017 werd neergelegd op de griffie van het hof van beroep Antwerpen op 26 juli 2017.

3.3.

De zaak werd verder behandeld op de openbare zitting van 13 september 2017.

Het hof heeft op de openbare zitting van 13 september 2017 gehoord:

- het Openbaar Ministerie in zijn advies,
- de eiser tot herstel de stedenbouwkundige inspecteur in zijn middelen, ontwikkeld door zijn raadsman, voornoemd,
- de burgerlijke partij de gemeente en de eiser tot herstel het college van burgemeester en schepenen van de gemeente in hun middelen, ontwikkeld door hun raadsman, voornoemd,
- de beklagden en in hun middelen van verdediging van verdediging, ontwikkeld door hun raadsman, voornoemd.

De neergelegde stukken werden in het beraad betrokken.



4. Beoordeling na heropening der debatten

4.1. De adviesaanvraag aan de Hoge Raad

Het hof dient thans enkel nog te oordelen over de gegrondheid van de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente , waarbij de stedenbouwkundige Inspecteur zich heeft aangesloten, en dit enkel opzichtens tweede beklagde .

Rekening houdend met de opname in het vergunningenregister van de constructie (lees: de bungalow – zie randnummer 4.4.2.2.2. in het arrest d.d. 10.02.2017) gelegen op te , kadastraal gekend als als “vergund geacht”, rekening houdend met de vaststelling dat de herstellvordering beperkt is tot de afbraak van de garage en enkel gericht is tegen tweede beklagde en rekening houdend met het tijdsverloop, achtte het hof het opportuun om de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen, waarbij de stedenbouwkundige Inspecteur zich heeft aangesloten, alsnog voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid voor advies.

Bij beslissing van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid d.d. 13.07.2017 werd de adviesaanvraag onontvankelijk verklaard om reden dat er volgens de Hoge Raad geen sprake was van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van de originele herstellvordering en om reden dat overeenkomstig art. 113 van het decreet van 25.04.2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, met Ingang van 06.09.2014 de inhoud van art. 7.7.3 VCRO werd vervangen, waardoor op die datum de overgangsbepaling verdween die hoven en rechtbanken toeliet over herstellvorderingen ingediend voor 16.12.2005 een advies te vragen aan de Hoge Raad.

De Hoge Raad was verder van oordeel dat de huidige herstellvordering tot afbraak van de garage op het perceel, géén (fundamentele) aanpassing behelsde van het voorwerp van de initiële herstellvordering.

Het feit dat de adviesaanvraag door de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid onontvankelijk werd verklaard, heeft echter niet tot gevolg dat de herstellvordering “onontvankelijk, minstens ongegrond” zou zijn wegens het ontbreken van zulk advies (vierde middel van beklagden – blz. 16 van hun syntheseconclusie).



De herstelvordering uitgaande van het college van burgemeester en schepenen vereist in regel een verplicht advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (afgekort HRH) op grond van art. 6.1.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en dit op straffe van niet-ontvankelijkheid van de herstelvordering zoals bepaald in art. 6.1.41.56 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Deze bepalingen zijn echter niet van toepassing op de oude herstelvordering van 31.03.1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (overgemaakt aan het Openbaar Ministerie op 14.04.1992). Immers, de HRH bestond nog niet op het ogenblik dat deze herstelvordering werd ingediend.

Ingevolge het decreet van 04.06.2003 werd het decreet van 18.05.1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (afgekort DORO) gewijzigd (B.S. 22.08.2003, in werking op datum van publicatie). Een belangrijke innovatie was de oprichting van de Hoge Raad voor Herstelbeleid (thans het Handhavingsbeleid, afgekort HRH).

Tevens voorzag dit decreet van 04.06.2003 dat voor alle Inbreuken die dateren van vóór 01.05.2000, een eensludend advies van de HRH vereist was vooraleer een herstelmaatregel kon bevolen worden. Deze bepaling trad pas in werking nadat de HRH werd opgericht en het huishoudelijk reglement werd goedgekeurd (art. 198bis, lid 1 DORO). Tevens voorzag deze bepaling ook dat de rechter ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór 01.05.2000 en die nog niet werden voorgelegd voor advies aan de HRH, alsnog kon voorleggen aan de HRH als overgangsbepaling. Bij besluit van de Vlaamse regering d.d. 16.12.2005 werd het huishoudelijk reglement van de HRH goedgekeurd. Dit impliceert dat de adviesverplichting niet bestaat voor herstelvorderingen die vóór 16.12.2005 waren ingediend en die nog niet aan de HRH werden voorgelegd.

Wellswaar was er een overgangsbepaling, zoals bepaald in het oude art. 7.7.3 VCRO en vóór 01.09.2009 het oud art. 198bis DORO, waarbij de rechter voor herstelvorderingen ingediend vóór 16.12.2005 alsnog een advies kon vragen indien de rechter dit opportuun achtte. Zoals reeds hierboven is uiteengezet, is ingevolge art. 113 van het decreet van 25.04.2014 (B.S. 27.08.2014, van toepassing 06.09.2014) het art. 7.7.3 VCRO vervangen en verdween deze overgangsbepaling zodat de HRH geen bevoegdheid meer heeft om advies te verlenen aan de rechter, reden waarom de HRH de adviesaanvraag onontvankelijk verklaarde.

Deze herstelvordering is derhalve onontvankelijk, ook zonder advies van de HRH.



toetsen en te onderzoeken of ze stroken met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berusten (art. 159 GW).

De rechter kan enkel nagaan of de door de herstelvorderende overheid gedane keuze van herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en gebeurlijk een herstelvordering 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.

Het is niet de rechter die de aard van de herstelmaatregel bepaalt noch dient hij te oordelen over de opportuniteit ervan.

Tot voor de inwerkingtreding op 01.09.2009 van het VCRO had de herstelvorderende overheid bij de keuze van de herstelmaatregel een ruime beleidsvrijheid. Ingevolge het art. 6.1.41.§1 van het VCRO bepaalt thans een prioriteitenorde de aard van de herstelmaatregel. Deze bepaling beperkt de beleidsvrijheid van de herstelvorderende overheid bij de keuze van de herstelmaatregel. Op grond van art. 7.1.1 VCRO is deze bepaling dan ook onmiddellijk van toepassing op deze herstelmaatregel.

Bepalend voor de prioriteitenorde en dus voor de keuze van de herstelmaatregel is de categorie waartoe het stedenbouwmisdrijf behoort.

De rechter houdt toezicht op de correcte toepassing door de stedenbouwkundige inspecteur van deze decretale prioriteitenorde.

In casu is het door beklaagden begane misdrijf een "ernstig" misdrijf in de zin van art. 6.1.41.§1.1° VCRO met name het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande voor het gebied toegelaten bestemmingen voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken. Dit impliceert dat als keuze van de herstelmaatregel ofwel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand dan wel de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken kunnen worden opgelegd indien hierdoor kennelijk de plaatselijke ordening wordt hersteld. Het betalen van een meerwaarde komt dan ook niet aan de orde.

Het college van burgemeester en schepenen besliste in de zitting van 31.03.1992 (stuk 8b) dat de wederrechtelijk opgerichte constructies, met name de garage en woning, dienen te



worden afgebroken (*"herstel in de oorspronkelijke toestand"*) op straffe van een dwangsom van 2.000 bfr. per dag.

Deze herstelmaatregel werd aanvankelijk niet gemotiveerd. In besluiten voor de eerste rechter werd deze herstelmaatregel van afbraak summier gemotiveerd verwijzend naar de bestemming van het perceel zoals bepaald in het gewestplan, namelijk een zone voor verblijfsrecreatie.

Naar aanleiding van de adviesaanvraag aan de HRH werd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente een analyse van de toestand van de cluster uiteengezet en werd het proces-verbaal gevoegd van de stedenbouwkundige inspecteur waarin verwezen werd naar de recente vaststellingen van de stedenbouwkundige inspecteur die ter plaatse was geweest op 22.01.2016 en waaruit blijkt dat de toestand op het kwestieuze perceel onveranderd is. Tevens bevinden de wederrechtelijke constructies zich nog steeds in een gebied voor dag- en verblijfsrecreatie volgens het gewestplan, goedgekeurd op 03.10.1979. De stedenbouwkundige toestand is derhalve sinds de eerste vaststellingen onveranderd gebleven.

In het informatiedossier, opgesteld naar aanleiding van de adviesaanvraag, werd een overzicht gegeven van de ligging en de historiek van het perceel te (zie bijlage 8 aan het schrijven van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente d.d. 19.06.2017: *"De omgeving van het wordt gekenmerkt door een verscheidenheid aan weekendverblijven, hokken, krotten die merendeel onvergund zijn en die voor een groot deel permanent bewoond worden. Sommige constructies hebben geen stromend water of andere basisnutvoorzieningen ... De percelen in de nabije omgeving zijn van gelijkaardig soort ... De meeste constructies bestaan uit verkrotte chalets met bijgebouwen ..."*

Het hof is van oordeel dat de huidige herstellvordering, met als voorwerp de afbraak van de garage, kennelijk onredelijk is.

De redelijkheid van de herstellvordering dient immers niet alleen getoetst aan de gewestplanbestemming (gebied voor dag- en verblijfsrecreatie), maar ook aan de bestaande toestand. Zelfs wanneer de wederrechtelijke constructie (de garage) onverenigbaar is 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.



Het hof is van oordeel dat de herstellvordering onvoldoende gemotiveerd is en derhalve kennelijk onredelijk vanuit ruimtelijk oogpunt nu het onduidelijk is wat de aard en de weerslag van deze garage is in verhouding tot de overige, klaarblijkelijk eveneens aanwezige wederrechtelijke constructies binnen het .

De herstellvordering werd niet gemotiveerd wanneer ze werd ingediend en later in de procedure in eerste aanleg zeer summier door enkel te verwijzen naar de gewestplanbestemming (gebied voor dag- en verblijfsrecreatie).

In het kader van de adviesaanvraag aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente weliswaar zijn herstellvordering iets nader toegelicht, maar blijft nog steeds in gebreke duidelijke informatie te verstrekken omtrent de weerslag van de illegale constructie (de garage) op de plaatselijke ruimtelijke ordening, onder meer rekening houdend met het groot aantal percelen binnen de cluster " " waarvan de constructies vallen onder het vermoeden van vergunning (de geel gekleurde gebieden op de in het informatiedossier gevoegde kaart).

Rekening houdend met deze gegevens besluit het hof dat aan de hand van deze algemene informatie er binnen de cluster van het : een globale problematiek bestaat van zowel illegaal als legaal opgetrokken verblijven die al dan niet permanent bewoond zijn. Er wordt niet duidelijk gemaakt welke handelingen in de onmiddellijke en ruime omgeving van het perceel te al dan niet wederrechtelijk zijn.

De thans voorliggende herstellvordering is derhalve onvoldoende gemotiveerd vanuit stedenbouwkundig oogpunt nu zij verzuimt rekening te houden met de globale problematiek van het , dat klaarblijkelijk een groot aantal illegaal opgerichte constructies omvat met permanente bewoning.

Het is volstrekt onduidelijk welke de ruimtelijke impact is van de thans geïndiceerde garage in steen (7 m x 4 m) in het verhouding tot de overige kennelijk illegale constructies die nog steeds aanwezig zijn in de cluster :

De thans gevorderde herstelmaatregel vindt derhalve geen steun in het dossier en de aangevoerde motieven.



De herstellvordering zoals nu gesteld en gehandhaafd brengt voor de tweede beklagde bovendien een onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan, ruim overstijgt.

Het hof verklaart de herstellvordering derhalve ongegrond.

5. Wettelijke bepalingen

Het hof houdt rekening met volgende wettelijke bepalingen, 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 van het Wetboek van Strafvordering
- 1, 2, 3, 7 van het Strafwetboek

6. Beslissing

Het hof,

Rechtdoende op tegenspraak en het tussenarrest van 10 mei 2017 verder uitwerkend;

Beslist op grond van de hoger vermelde redenen, binnen de perken van de hogere beroepen, als volgt:

Met betrekking tot de herstellvordering

Verklaart de herstellvordering van HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE waarbij DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VOOR DE PROVINCIE ANTWERPEN zich heeft aangesloten met betrekking tot de garage in steen (7 m x 4 m) op het perceel te en gericht zijnde tegen tweede beklagde kennelijk onredelijk, en wijst deze af als zijnde ongegrond;

De kosten

┌ PAGE 01-00000967302-0017-0019-01-01-4 ─┐



Veroordeelt de eiser tot herstel HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN VAN DE GEMEENTE tot de kosten van zijn stelling in hoger beroep tegen de beklagde , deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 37,95 euro;

Veroordeelt de eiser tot herstel DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR tot de kosten van zijn stelling in hoger beroep tegen de beklagde , deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 37,95 euro.



Dit arrest is gewezen te Antwerpen door het hof van beroep, kamer C4 (voorheen kamer 12), samengesteld uit:

J. Daenen raadsheer d.d. voorzitter

G. Jansen raadsheer

J. Decoker raadsheer

en in openbare terechtzitting van 6 december 2017

uitgesproken door J. Daenen, raadsheer d.d. voorzitter

in aanwezigheid van het lid van het Openbaar Ministerie vermeld in het proces-verbaal van de terechtzitting

met bijstand van griffier J. Geysmans



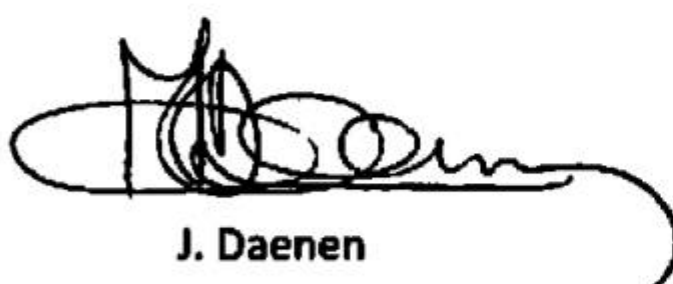
J. Geysmans

J. Decoker

In de onmogelijkheid zijnde om te tekenen
(art. 195bis Wetboek van Strafvordering)



G. Jansen



J. Daenen

