

Nr. **C 1823 109**
van het arrest

Nr. **2009/2146**
van het repertorium

Nr. **438 P 2005**
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

tegen

1.
geboren te op
en wonende te

beklaagde

2.
geboren te op
en wonende te

beklaagde

beide beklaagden vertegenwoordigd door Mr.
advocaat bij de balie van

Beklaagd van:

De eerste en de tweede:

Te , van 21 augustus 2002 tot op datum
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 41, 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 8a 69 ca,

eigendom van beide verdachten ingevolge akte van aankoop d.d. 2 april 1982 door Notaris

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:

in stand houden van niet-vergunde bouwwerken,
namelijk:

- van een ijzeren hekwerk en poort
- van een bakstenen woning met zadeldak in ijzeren golfplaten, groot 8 x 6 m

- van een achterbouw/bergplaats met zadeldak in ijzeren golfplaten, groot 12 x 7 m
- van een afdak met ijzeren golfplaten steunend op 7 palen, groot 1,6 x 9 m
- van een bakstenen bergplaats met hellend dak, bestaande uit golfplaten, groot 3 x 8 m
- van een volière afgedekt met afwisselend ijzeren golfplaten een lichtdoorlatende polyester golfplaten, groot 4 x 8 m
- verharding met gewassen kiezel.

overgeschreven nr.
kosten 74,69 euro
De Hypotheekbewaarder (get)

eigendom van gemeenschap
aankoop d.d. 2.4.82 notaris

ingevolge

* * *

en inzake

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS
GEWEST
bevoegdheid Provincie

eiser tot herstel

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

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 11 maart 2005 door het Openbaar Ministerie tegen alle schikkingen op strafgebied

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 25 februari 2005 door de correctionele rechtbank van Tongeren, 10^e kamer, dewelke als volgt heeft beslist:

De ten laste gelegde feiten worden thans strafbaar gesteld door de artikelen 99, 146 en 149 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door de artikelen 16, 36, 38 en 64 van het decreet van de Vlaamse Raad van 26 april 2000 (B.S. van 29 april 2000), zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (B.S. 22 augustus 2003).

...

Verbetert en vult de dagvaarding als volgt aan:

"Verdacht van te As van 21 augustus 2002 tot 1 oktober 2004 (datum van bevel tot dagvaarding)"

Verklaart beklaagden
Mariëtte niet schuldig aan deze feiten.

Spreekt hen hiervan vrij.

Legt de kosten van de strafvordering ten laste van de Belgische Staat, deze begroot op 27,54 euro.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 28 maart 2007, waarbij als volgt werd beslist:

...

Omschrijving van de feiten

Conform de vordering van het Openbaar Ministerie, dient de omschrijving der feiten geactualiseerd aan de artikelen 46, 47 en 48 van het decreet van 21 november 2003.

De feiten op zich zijn hierdoor niet gewijzigd.

De beklaagden werden hiervan in kennis gesteld en hebben de gelegenheid gekregen hun verweermiddelen desbetreffend naar voren te brengen.

De eerste rechter heeft terecht de tijdsomschrijving der feiten aangepast als van 21 augustus 2002 tot 1 oktober 2004.

--

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Op strafrechtelijk gebied

Het bestreden vonnis wijzigend;

Actualiseert en preciseert de omschrijving der feiten zoals hiervoor gezegd;

Verklaart de beklaagden schuldig aan de hen ten laste gelegde feiten;

Veroordeelt ieder der beklaagden wegens deze feiten tot een geldboete van HONDERD EURO gebracht op VIJFHONDERD VIJFTIG EURO door verhoging met 45 opdecimen of een vervangende gevangenisstraf van DERTIG DAGEN, met uitstel van tenuitvoerlegging ervan gedurende een periode van DRIE JAAR vanaf heden;

Stelt vast dat de feiten gepleegd werden zowel voor als na 1 maart 2004;

Verplicht ieder der beklaagden om bij wijze van bijdrage tot de financiering van het bijzonder fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders een bedrag te betalen van VIJFENTWINTIG EURO, verhoogd met 45 opdecimen en alzo gebracht op HONDERD ZEVENENDERTIG EURO en VIJFTIG CENT;

Legt aan iedere veroordeelde een vergoeding op van VIJFENTWINTIG EURO;

M.b.t. de herstellvordering

Legt vooraleer verder recht te doen de herstellvordering voor eensluidend advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Heropent de debatten op de terechtzitting van woensdag 19 december 2007 om 15 uur;

De kosten

Veroordeelt de beklaagden solidair tot de kosten van de strafvordering in beide aanleggen, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 133,10 euro;

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

* * *

Gelet op het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid neergelegd ter griffie van het Hof op 24 december 2007.

* * *

I. Procedure

De heer Voorzitter doet verslag.

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn vorderingen.

De eiser tot herstel wordt gehoord in zijn middelen ontwikkeld door zijn advocaat voornoemd.

De beklaagden worden gehoord in hun middelen van verdediging ontwikkeld door hun raadsman voornoemd.

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

Met betrekking tot de herstellvordering

1. Er is geen reden om de zaak sine die uit te stellen in afwachting van mogelijk nieuwe wetgeving ter zake. Evenmin is er enige gegronde reden voorhanden om de herstellvordering opnieuw voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

2. De constructies zijn gelegen in bosgebied conform het gewestplan goedgekeurd bij K.B. van 3 april 1979.

Er is geen wijziging gekomen in de bestemming en in de planologische context, ook niet binnen het goedgekeurd Gemeentelijk Ruimtelijk Structuur Plan van

3. De constructies zijn niet als zodanig louter te omschrijven als een weekendverblijf maar het betreft onder meer een volledige woning met een uitsluitend residentieel karakter en functie welke overigens permanent bewoond wordt. Zoals reeds bij het tussenarrest gezegd en vastgesteld hebben beklaagden de door hen oorspronkelijk aangekochte woning bovendien uitgebreid door verbouwingen zonder de vereiste vergunningen.

4. Aan de herstellvordering, in zoverre ze de herbebossing nastreeft, is geen gevolg te geven nu beklaagden niet vervolgd worden voor feiten van ontbossing.

5. Ten onrechte menen beklaagden dat het Hof de herstellvordering gewoon naast zich zou kunnen leggen en dit op louter tekstuele argumenten in verband met artikel 149 DRO dan wel op basis van een resolutie van het Vlaams Parlement inzake weekendverblijven d.d. 15 januari 2005.

Deze laatste heeft geen enkele wettelijke draagkracht. Overigens is de kwestieuze woning niet opgenomen in een zongenaamde cluster van weekendverblijven waarvoor naar een globale planmatige regeling op stedenbouwkundig gebied gezocht wordt. Met betrekking tot de kwestieuze woning is niet aangetoond dat op planologisch gebied naar een oplossing is gezocht laat staan dat er een zou zijn gevonden, wel integendeel (zie hiervoor).

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

De rechter heeft derhalve geen volheid van bevoegdheid. De scheiding der machten verhindert dat de rechter over de opportuniteit van de herstelmaatregel kan oordelen. Alleen de herstellvorderende overheid heeft een appreciatie- en beleidsbevoegdheid. Enkel kan de rechter nagaan of de door de herstellvorderende overheid gedane

keuze van herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van 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. Daartoe heeft hij enkel een marginaal toetsingsrecht.

Dat in bepaalde gevallen, zoals bij overschrijding van de redelijke termijn, de herstelmaatregel als een straf zou dienen te worden beschouwd naar artikel 6.1 EVRM en 14.1 BUPO, brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen dienen in acht genomen zonder dat daardoor de herstelmaatregel in de Belgische rechtsorde en wetgeving als van strafrechtelijke aard zou dienen te worden beschouwd, waarover de rechter met volle rechtsmacht zou kunnen oordelen. In deze zaak is overigens geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn.

Beklaagden kunnen in het kader van een eerlijk proces de gevorderde herstelmaatregel ten volle betwisten en dit verweer zal door het Hof beoordeeld worden met de verplichte terughoudendheid bij de beoordeling van de appreciatiebevoegdheid van de herstellvorderende overheid.

6. De herstellvordering strekt er in deze zaak toe de onrechtmatige toestand ingevolge het bewezen misdrijf van instandhouding in hoofde van de beklaagden te doen verdwijnen en is noodzakelijk om de gevolgen van dat misdrijf ongedaan te maken. De herstelmaatregel inzake stedenbouw heeft in deze zaak een burgerrechtelijk karakter daar het een bijzondere vorm van teruggave beoogt, zij het dat deze burgerlijke vordering door het Openbaar Ministerie wordt uitgeoefend in het algemeen belang.

7. De omstandig gemotiveerde herstellvordering van 19 juni 2003 is zowel intern als extern wettig en beoogt, binnen de weerhouden feiten, op gepaste, aangepaste doch noodzakelijke wijze het herstel van de gevolgen van het door de beklaagden gepleegde misdrijf. Zij steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk.

8. Door de huidige constructies wordt de ruimtelijke ordening in het bosgebied ernstig geschaad. Ze zijn niet gericht op noch noodzakelijk voor de exploitatie, het onderhoud of toezicht op de bossen en zijn zeker geen jagers- of vissershut. De constructies zijn derhalve

strijdig met de planologische context van het gebied en maken een zware inbreuk uit op de essentiële bestemmingsvoorschriften met betrekking tot bosgebied.

De gevorderde herstelmaatregel vindt derhalve steun in de elementen van het dossier en de aangevoerde motieven.

9. Dat beklagden er louter een andere visie op na houden is niet dienend en de ingeroepen beweringen zijn alleszins niet van aard om het Hof anders te doen beslissen.

10. Tevergeefs beroepen beklagden zich op bestaande woningen in de onmiddellijke nabijheid. Immers uit de studie van het dossier blijkt dat die woningen zich niet in bosgebied bevinden. Wat betreft mogelijke gelijkaardige inbreuken in de buurt die zouden getolereerd worden, blijft het bij een loutere bewering die door niets bewezen wordt. Er is over enige andere inbreuken geen objectieve informatie voorhanden.

Beklagden tonen dan ook 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. Derhalve is geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangetoond.

11. De herstellvordering zoals nu gesteld en gehandhaafd brengt voor de beklagden geen onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan zou overstijgen.

De uitoefening ervan maakt dan ook in hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur geen rechtsmisbruik uit.

12. Nu door de stedenbouwkundig inspecteur geen vordering tot meerwaarde gesteld wordt, kan het Hof geen andere dan de gevorderde herstelmaatregel bevelen. Zoals hiervoor gezegd, heeft het bestuur de beleidsvrijheid bij de keuze van de gevorderde herstelmaatregelen doch dergelijke keuze komt niet aan de rechter toe en het behoort de rechter niet de opportuniteit van het beleid van de overheid te beoordelen. 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. Overigens is gelet op de zware inbreuk op de essentiële bestemmingsvoorschriften met betrekking tot bosgebied geen ander herstel mogelijk.

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

- de verwijdering aan de straatzijde van het perceel van het ijzeren hekwerk en de poort
- de verwijdering van de bakstenen woning van ongeveer 8 x 6 m met een zadeldak in ijzeren golfplaten
- de verwijdering van de achterbouw/bergplaats met zadeldak uit ijzeren golfplaten van ongeveer 12 x 7 m
- de verwijdering van het afdak met ijzeren golfplaten op 7 palen met als afmetingen 1,6 x 9 m
- de verwijdering van de bakstenen bergplaats van ongeveer 3 x 8 m met hellend dak bestaande uit ijzeren golfplaten, links achteraan tegen de perceelsgrens
- de verwijdering van de volière van ongeveer 4 x 8 m afgedekt met afwisselend ijzeren golfplaten en lichtdoorlatende polyestergolfplaten, rechts achteraan tegen de perceelsgrens
- de verwijdering van de verharding op het grootste deel van het perceel met gewassen kiezel.

14. De termijn voor het herstel dient, gelet op de omvang van de werken, te worden bepaald op 2 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.

15. Het is gepast om een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald op 125 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. Dit houdt concreet in dat er geen dwangsomtermijn wordt toegestaan.

Er is geen reden voorhanden om een maximum bedrag van vervallen dwangsommen te bepalen.

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
- 2 en 3 van de wet van 26 juni 2000
- 3 en 4 van de wet van 30 oktober 1998
- 5, 6 en 8 van het decreet van 7 december 2001
- 1385bis gerechtelijk wetboek

Het arrest van 28 maart 2007 verder uitwerkend;

Met betrekking tot de herstellvordering

Geeft geen gevolg aan de herstellvordering in zoverre ze de herbebossing nastreeft;

Verklaart de herstellvordering gegrond voor het overige;

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

- de verwijdering aan de straatzijde van het perceel van het ijzeren hekwerk en de poort
- de verwijdering van de bakstenen woning van ongeveer 8 x 6 m met een zadeldak in ijzeren golfplaten
- de verwijdering van de achterbouw/bergplaats met zadeldak uit ijzeren golfplaten van ongeveer 12 x 7 m
- de verwijdering van het afdak met ijzeren golfplaten op 7 palen met als afmetingen 1,6 x 9 m
- de verwijdering van de bakstenen bergplaats van ongeveer 3 x 8 m met hellend dak bestaande uit ijzeren golfplaten, links achteraan tegen de perceelsgrens
- de verwijdering van de volière van ongeveer 4 x 8 m afgedekt met afwisselend ijzeren golfplaten en lichtdoorlatende polyestergolfplaten, rechts achteraan tegen de perceelsgrens
- de verwijdering van de verharding op het grootste deel van het perceel met gewassen kiezel

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

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen twee 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, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, solidair tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van HONDERD

VIJFENTWINTIG 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 beklagden solidair in de kosten met betrekking tot de herstellvordering in beide aanleggen, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 31,35 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

ZEVEN MEI TWEEDUIZEND EN NEGEN

uitgesproken door Voorzitter

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier