

Nr. C/1201/09
van het arrest

Nr. 2009/5078
van het repertorium

Nr. 63 P 2009
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 STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE
GEWEST,**

bevoegd voor het grondgebied van de provincie
met diensten gevestigd te

eiser tot herstel

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

tegen

1.
medisch afgevaardigde,
geboren te op
wonende te
Belg.

beklaagde

2.
diëtiste,
geboren te op
wonende te
Belg.

beklaagde

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

Beklaagd van:

te op niet nader te bepalen datum tussen
1.11.2002 en 30.4.2003

Als eigenaars

Op het onroerend goed gelegen in woongebied te
, gekadastreerd of geweest zijnde

eigendom van , medisch
afgevaardigde, geboren te op
en diëtiste,
geboren te op beide wonende te

ingevolge akte van aankoop van notaris te
op 28.02.2002

Volgende constructies te hebben opgericht zonder
voorafgaande stedenbouwkundige vergunning van het
college van burgemeester en schepenen
- het verbouwen van twee bestaande handelspannen
teneinde deze in te richten tot twee woongelegenheden
- het wijzigen van de bestemming van twee
handelspannen met woongelegenheid tot twee
woongelegenheden

Teneinde na toepassing van de strafwet, op vordering
van de gemachtigde ambtenaar - thans de
stedenbouwkundige inspecteur - of het college van
burgemeester en schepenen, in toepassing van art.
65 §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende
organisatie van de ruimtelijke ordening en de
stedenbouw - nadien art. 68 §1 van het gecoördineerde
Decreet van het Vlaamse Parlement d.d. 22.10.1996, en
thans art. 149 van het Decreet van 18.05.1999 houdende
organisatie van de ruimtelijke ordening

- de plaats te herstellen in de vorige toestand;

en over te gaan tot veroordeling tot een dwangsom van 125 € per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

feiten thans ook nog strafbaar ingevolge de artikelen 99 en 146 van het Decreet van 18.05.1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening

Overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 02.01.2006.
nr. en ambtshalve
ingeschreven.
Ontvangen: 77,90 euro. De Bewaarder (get.)

* * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld

- op 16 december 2008 door beklaagden tegen al de schikkingen
- op 17 december 2008 door het Openbaar Ministerie tegen al de schikkingen uitgezonderd deze betrekkelijk de burgerlijke belangen

tegen het **vonnis**, op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 2 december 2008 door de correctionele rechtbank van Hasselt, 13^e kamer, dewelke als volgt heeft beslist:

Het vonnis van 9 oktober 2007 verder uitwerkende,

Eerste beklaagde :

Verklaart beklaagde schuldig aan de feiten zoals omschreven in de inleidende dagvaarding.

Stelt vast dat de feiten gepleegd werden na 31.12.2001, doch voor 01.03.2004, zodat de wet van 26.06.2000 op de opdecimen van toepassing is.

Veroordeelt beklaagde voor de feiten tot een geldboete van 300,00 euro te vermeerderen met 40 opdecimen (x 5) en alzo gebracht op 1.500,00 euro of een vervangende gevangenisstraf van 60 dagen.

Verplicht de veroordeelde om bij wijze van bijdrage tot de financiering van het bijzonder fonds tot hulp

aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden een bedrag te betalen van 25,00 euro te verhogen met 45 opdecimen en alzo gebracht op 137,50 euro.

Verwijst beklaagde tevens tot de kosten van de publieke vordering, deze voorgeschoten door de openbare partij, begroot op de som van 56,27 euro, doch niet inbegrepen de kosten van overschrijving ter hypotheken van huidig vonnis.

Legt aan de veroordeelde de verplichting op tot betaling van een vergoeding van 29,30 euro.

Tweede beklaagde

Verklaart beklaagde schuldig aan de feiten zoals omschreven in de inleidende dagvaarding.

Stelt vast dat de feiten gepleegd werden na 31.12.2001, doch voor 01.03.2004, zodat de wet van 26.06.2000 op de opdecimen van toepassing is.

Veroordeelt beklaagde voor de feiten tot een geldboete van 300,00 euro te vermeerderen met 40 opdecimen (x 5) en alzo gebracht op 1.500,00 euro of een vervangende gevangenisstraf van 60 dagen.

Verplicht de veroordeelde om bij wijze van bijdrage tot de financiering van het bijzonder fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden een bedrag te betalen van 25,00 euro te verhogen met 45 opdecimen en alzo gebracht op 137,50 euro.

Verwijst beklaagde tevens tot de kosten van de publieke vordering, deze voorgeschoten door de openbare partij, begroot op de som van 56,27 euro, doch niet inbegrepen de kosten van overschrijving ter hypotheken van huidig vonnis.

Legt aan de veroordeelde de verplichting op tot betaling van een vergoeding van 29,30 euro.

*

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur het herstel van de plaats in de vorige toestand binnen een termijn van één jaar, niet zijnde een dwangsomtermijn in de zin van artikel 1385bis Ger.W., door het terugbrengen van de twee woongelegenheden tot de functie handel en dit alles onder verbeurte van een dwangsom van € 125,00 per dag.

Zegt voor recht dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen, ingeval het vonnis niet vrijwillig wordt uitgevoerd, zelf in de uitvoering ervan kunnen

voorzien, kosten hiervan verhaalbaar op de beklaagde op vertoon van een kostenstaat begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter.

* * *

I. Procedure

De heer Voorzitter doet verslag.

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

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn vorderingen.

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

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

Ontvankelijkheid van de hogere beroepen

De hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, zijn ontvankelijk.

Reikwijdte van het hoger beroep

Bij tussenvonnissen van 9 oktober 2007 besliste de eerste rechter reeds dat 'het misdrijf zoals omschreven in de inleidende dagvaarding derhalve bewezen is' zonder evenwel daaraan een strafsanctie te koppelen.

Hoewel dit vonnis, waarbij wel degelijk een beslissing in rechte werd genomen, appelabel was, werd hiertegen geen hoger beroep aangetekend zodat het definitief is geworden.

Dit vonnis, waarbij de eenheid van uitspraak werd geschonden, behoort, hoewel op zich nietig, niet tot de rechtsmacht van het Hof, beperkt door het instellen van hoger beroep enkel tegen het eindvonnis van 2 december 2008.

Er kan terzake geen toepassing gemaakt worden van de devolutieve werking van het hoger beroep.

Omschrijving van de feiten

Conform de vordering van het Openbaar Ministerie, dient de omschrijving der feiten geactualiseerd te worden als volgt:

"de feiten met ingang van 1 september 2009 thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 93.1° c), 93.6°, 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, de artikelen 16, 36, 38 en 64 van het Decreet van 26 april 2000, de artikelen 4 en 10 van het Decreet van 13 juli 2001, de artikelen 2 en 3 van het Decreet van 1 maart 2002, de artikelen 6 en 7 van het Decreet van 8 maart 2002, de artikelen 7, 8, 9, 11 en 12 van het Decreet van 4 juni 2003 en de artikelen 46, 47 en 48 van het Decreet van 21 november 2003 en laatst bij de artikelen 36, 50, 53, 54, 55, 56, 61 en 95 van het Decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid van 27 maart 2009 (B.S. 15.05.2009)

en

de feiten bij toepassing van de artikelen 110 en 111 van boek XIV van het Decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid van 27 maart 2009 (B.S. 15.05.2009) met ingang van 1 september 2009 eveneens omschreven als een inbreuk op de artikelen 4.2.1.1° c) en 4.2.1.6° en strafbaar gesteld bij de artikelen 6.1.1.1°, 6.1.41.§1, 6.1.42, 6.1.43, 6.1.44, 6.1.46 en 6.2.1 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)).

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.

II. Motivering ten gronde

Op strafrechtelijk gebied

1. Na nieuw onderzoek ter terechtzitting door het Hof, en door de stukken van het dossier, dient vastgesteld dat het eindvonnis van 2 december 2008 op strafrechtelijk gebied nietig is wegens schending van de eenheid van uitspraak.

Nu het tussenvonnis d.d. 9 oktober 2007 definitief is geworden en niet voorwerp uitmaakt van het hoger

beroep kan het Hof geen uitspraak meer doen over de op te leggen strafsanctie.

2. Daarentegen is het Hof wel nog bevoegd om te oordelen over de tijdig aanhangig gemaakte herstellvordering.

Er is geen aanvaardbare reden voorhanden om de beslissing omtrent de herstellvordering uit te stellen.

In tegenstelling tot wat beklagden voorhouden is de herstellvordering geen straf. Er is hier overigens geen toepassing te maken van het leerstuk voorkomend uit het arrest Hamer van 27 november 2007 van het EHRM, nu er geen overschrijding is van de redelijke termijn. Bovendien brengt de omstandigheid dat de herstelmaatregel van de afbraak een 'straf' zou zijn in de zin van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR, enkel met zich dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar niet dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is.

Er kan dan ook geen toepassing gemaakt worden van het principe non bis in idem.

Beklaagden hebben de bestemming van het pand gewijzigd zonder stedenbouwkundige vergunning. Uit het strafdossier dient met zekerheid te worden afgeleid dat de oorspronkelijke bestemming (voor de verbouwingen) een handelspand was (zie o.m. stukken 7, 11, 39).

Nu beide beklagden mede-eigenaar zijn van het betreffende pand zijn beiden aansprakelijk voor de inbreuk ook al zou tweede beklagde zich met de praktische uitvoering niet hebben bezig gehouden en werd zij terzake niet verhoord.

De herstellvordering werd recent bevestigd bij brief van de stedenbouwkundig inspecteur d.d. 20 april 2009, nl. het terugbrengen van de woongelegenheden tot de functie handelspanden.

De herstellvordering is afdoende gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening, en is zowel intern als extern wettig en beoogt op gepaste, aangepaste doch noodzakelijke wijze het herstel van de gevolgen van de door de beklagden gepleegde inbreuken. Zij steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk.

De twee woongelegenheden beschikken over te weinig woonkwaliteit, qua licht, verluchting, berging en buitenruimte, mede gelet op de beperkte perceeloppervlakte.

Het volledig herstel in deze zaak houdt derhalve in:

- het terugbrengen van de twee woongelegenheden tot de functie handel (spand).

Nu door de stedenbouwkundig inspecteur geen vordering tot meerwaarde gesteld wordt, 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. 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 functiewijziging ter plaatse niet kan worden gedoogd omdat daardoor de goede ruimtelijke ordening ernstig in het gedrang komt. Hierdoor geeft hij impliciet te kennen geen meerwaardevordering te willen toepassen. Derhalve wanneer, zoals te dezen, geen vordering betreffende de meerwaarde aanhangig is, kan het Hof die herstelmaatregel niet ambtshalve bevelen.

De huidige herstellvordering strekt ertoe de onrechtmatige toestand ingevolge de bewezen inbreuk in hoofde van de beklaagden te doen verdwijnen en is noodzakelijk om de gevolgen van die onrechtmatige daad ongedaan te maken.

De herstellvordering zoals nu gesteld en bevestigd brengt voor de beklaagden 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.

De termijn voor het herstel dient te worden bepaald op 1 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.

Nu door beklaagden ter terechtzitting werd bevestigd dat de panden niet meer bewoond worden acht het Hof het niet nodig om een dwangsom op te leggen.

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, 93.1°.c), 93.6°, 146, 149, 150, 151, 153, 160, en 204 decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gew. art. 2 decreet van 28 september 1999, gew. art. 16, 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, gew. art. 46, 47 en 48 decreet van 21 november 2003 en gew. art. 36, 50, 53, 54, 55, 56, 61, 95, 110 en 111 van het decreet 27 maart 2009
- 4.2.1.1°.c), 4.2.1.6°, 6.1.1.1°, 6.1.41.§1, 6.1.42, 6.1.43, 6.1.44, 6.1.46 en 6.2.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening
- 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

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Op strafrechtelijk gebied

Vernietigt het bestreden vonnis;

Actualiseert de omschrijving der feiten zoal hiervoor gezegd (pagina 6);

Stelt vast dat het Hof geen uitspraak meer kan doen over een op te leggen strafsanctie;

Met betrekking tot de herstellvordering

Het bestreden vonnis wijzigend;

Verklaart de herstellvordering gegrond in volgende mate;

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

- het terugbrengen van de twee woongelegenheden tot de functie handel (spand)

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

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen een 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;

De kosten

Legt de kosten van het nietig verklaard vonnis en de kosten van het hoger beroep van het Openbaar Ministerie ten laste van de Staat;

Verwijst beklaagden solidair tot 1/5 van de overige kosten van de strafvordering in beide aanleggen en laat 4/5 ervan ten laste van de Staat, de kosten voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 233,11 euro.

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

, Voorzitter,

, Raadsheer,

, Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

ACHTTIEN NOVEMBER TWEEDUIZEND EN NEGEN

uitgesproken door Voorzitter

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier