Arrestnummer
C / 544 / 2023
Repertoriumnummer
2023 / 1528
Datum van uitspraak
19 april 2023
Rolnummer
Notitienummer parket-generaal
2022/PGA/1670 **2022/VJ11/587**

☐ Mededeelbaar aan de ontvanger

uitbausatie

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

C4 kamer
correctionele zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

2022/PGA/1670 – 2022/VJ11/587

Het OPENBAAR MINISTERIE

en

vertegenwoordigd door haar college van Burgemeester en Schepenen
met burelen gevestigd te

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door mr. loco mr. beiden advocaat bij de balie provincie

tegen

rijksregisternummer
geboren te op
wonende te
van Belgische nationaliteit

beklaagde

in persoon aanwezig en bijgestaan door mr. advocaat bij de balie provincie

1. Ten laste gelegde feiten

Als dader of mededader in de zin van artikel 66 van het strafwetboek;

Op het perceel aldaar gelegen te
kadastraal gekend als
met een oppervlakte van 00a 40ca
eigendom van

ingevolge akte verleden op 30/07/1993 door notaris

A afbreken, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van constructie zonder of in strijd met een geldige vergunning

buiten de gevallen bedoeld in de artikelen 4.2.2. tot en met 4.2.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het afbreken, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van een constructie, met uitzondering van onderhoudswerken, hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsvergunning, omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden, hetzij in strijd met de betreffende vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de betreffende vergunning, hetzij in geval van schorsing van de betreffende vergunning, te hebben uitgevoerd, voortgezet of, buiten het geval bedoeld in artikel 6.1.1 lid 3 van de voornoemde Codex, in stand gehouden
(art. 4.1.1., 3°, 6°, 9° en 12°, 4.2.1., 1°, c), 4.2.2., 4.2.3., 4.2.4. en 6.1.1. lid 1, 1°, en 3 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; art. 5, 1°, a), en 6 lid 1 Decreet 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning)

te in de periode van 23 mei 2017 tot en met 12 september 2019

namelijk:

- het maken van een dakkapel in de voorzijde van het zadeldak
- interne structurele verbouwingen in functie van de toegang van de bovenliggende appartementen
- het wijzigen van de voorgevel qua kleur, het wijzigen van het buitenschrijnwerk en het verwijderen van smeedwerk

B opsplitsen van woning of in gebouw aantal woongelegenheden wijzigen zonder of in strijd met een geldige vergunning

buiten de gevallen bedoeld in de artikelen 4.2.2. tot en met 4.2.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het opsplitsen van een woning of het wijzigen in een gebouw van het aantal woongelegenheden die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande, ongeacht of het gaat om een eengezinswoning, een etagewoning, een flatgebouw, een studio of een al dan niet gemeubileerde kamer, hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsvergunning, omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden, hetzij in strijd met de betreffende vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de betreffende vergunning, hetzij in geval van schorsing van de betreffende vergunning, te hebben uitgevoerd, voortgezet of, buiten het geval bedoeld in artikel 6.1.1. lid 3 van de voornoemde Codex, in stand gehouden

(art. 4.2.1., 7°, 4.2.2., 4.2.3., 4.2.4. en 6.1.1. lid 1, 1°, en 3 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; art. 5, 1°, a), en 6 lid 1 Decreet 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning)

te in de periode van 25 augustus 2017 tot en met 12 september 2019
namelijk: het wijzigen van het aantal woongelegenheden van 1 naar 4

Gedaagde tevens gedagvaard teneinde zich overeenkomstig art. 42, 3° en/of 43*bis* van het Strafwetboek te horen veroordelen tot de bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen voortvloeiende uit de tenlasteleggingen conform de schriftelijke vordering van het OM neergelegd in het strafdossier.

Overgeschreven op het kantoor Rechtszekerheid d.d. 19 januari 2021
Ref.
Bedrag: 240,00 euro
Teamchef Formaliteiten

2. Bestreden beslissing

2.1.

Bij het vonnis, op tegenspraak gewezen op 4 april 2022 door de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, kamer AC1, werd als volgt beslist:

Verleent akte aan de Burgemeester van van haar vrijwillige tussenkomst.

Op strafgebied

Herstelt de materiele vergissing in tenlastelegging A als volgt: bij inbreuk op artikel 6.2.1.1° (in plaats van 6.1.1.1°) van de VCRO;

Nummert de onderdelen van tenlastelegging A als volgt:

i. het maken van een dakkapel in de voorzijde van het zadeldak;
ii. interne structurele verbouwingen in functie van de toegang van de bovenliggende appartementen;

iii. het wijzigen van de voorgevel qua kleur;
iv. het wijzigen van het buitenschrijnwerk;
v. het verwijderen van smeedwerk.

Herstelt de materiele vergissing in tenlastelegging B als volgt: bij inbreuk op artikel 6.2.1.1° (in plaats van 6.1.1.1°) van de VCRO;

Omschrijft tenlastelegging B als volgt:
namelijk het creëren van een bijkomende woongelegenheid op de vierde verdieping (zolderverdieping).

Ten aanzien van

Spreekt voor de tenlasteleggingen A.ii, A.iii, A.iv en A.v vrij.

Verklaart de tenlasteleggingen A.i en B lastens Isak bewezen.

Stelt vast dat in de voorwaarden verkeert om te genieten van de gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

Zegt dat de uitspraak van de veroordeling zal opgeschort worden met een proeftijd van 5 jaar, zonder voorwaarden.

Wijst de vordering tot verbeurdverklaring van het vermogensvoordeel af.

Veroordeelt tot betaling van:

- een bijdrage van 22,00 EUR aan het Begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand

- een vaste vergoeding voor beheerskosten in strafzaken. Deze vergoeding bedraagt 52,42 EUR

- de kosten van de strafvordering tot op heden begroot op 0,00 EUR

Herstel

Veroordeelt tot het hierna bepaalde herstel van het pand gelegen (kadastraal gekend als in de oorspronkelijke toestand, meer bepaald:

- Het pand moet terug worden omgevormd tot een pand met detailhandel op het gelijkvloers en drie woongelegenheden, meer bepaald op de eerste, tweede en derde verdieping. De zolderverdieping dient als woongelegenheid te worden ontmanteld (weghalen van nieuw geplaatste binnenmuren, keuken- en badkamermeubels, leidingen, tegelwerk en dergelijke);

Wijst de herstelvordering voor het overige af;

Bepaalt de hersteltermijn op zes maanden;

Legt een dwangsom op van 50 euro per dag vertraging, geplafonneerd op 25.000 euro;

Machtigt de Burgemeester van en de Stedenbouwkundig inspecteur tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel in de plaats en op de kosten van de veroordeelde.

Rechtsplegingsvergoeding

Wijst de vordering van de Burgemeester van tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding af.

2.2.

Er werd hoger beroep ingesteld tegen voormeld vonnis van 4 april 2022 op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen.

- op 3 mei 2022 door de eiser tot herstel tegen alle beschikkingen.

2.3.

Er werd een verzoekschrift in de zin van artikel 204 Wetboek van Strafvordering ingediend op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen:

- op 3 mei 2022 door de eiser tot herstel

3. Rechtspleging voor het hof

De zaak werd behandeld op de openbare zitting van 9 februari 2023.

Het hof heeft hierbij gehoord:

- mevrouw de Voorzitter in haar verslag,
- het Openbaar Ministerie in zijn uiteenzetting van de zaak en in zijn vordering,
- de eiser tot herstel in haar middelen, ontwikkeld door haar raadsman, voornoemd,
- de beklaagde in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door hemzelf en door zijn raadsman, voornoemd.

De neergelegde conclusies en stukken werden in het beraad betrokken.

4. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel en van de omvang van het hoger beroep

4.1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

1. De verklaring van hoger beroep van als eiser tot herstel werd tijdig en regelmatig gedaan op de griffie van de rechtbank die het bestreden vonnis heeft gewezen.

2. Het verzoekschrift van de eiser tot herstel zoals bedoeld in artikel 204 Wetboek van Strafvordering werd tijdig ingediend ter griffie van de rechtbank die het bestreden vonnis heeft gewezen en de daarin bepaalde grieven met betrekking tot de schuld, de straf en de rubriek "andere" zijnde de niet toekenning van een deel van de herstelvordering zijn nauwkeurig.

3. Het hof stelt vast dat de eiser tot herstel ook hoger beroep aantekende op strafrechtelijk gebied, meer bepaald tegen de vrijspraak van beklaagde voor de feiten onder A.ii, A.iii, A.iv en A.v welke grief ook in het grievenformulier werd opgenomen door aankruising van de rubriek met betrekking tot de schuld.

Een eiser tot herstel kan enkel hoger beroep aantekenen met betrekking tot de dispositieven van het bestreden vonnis die haar aanbelangen. Zij heeft niet de wettelijke vereiste hoedanigheid om een rechtsmiddel in te stellen tegen de beslissingen die met betrekking tot de strafvordering zijn gewezen .

4. Het hoger beroep van de eiser tot herstel is regelmatig naar vorm en termijn en is ontvankelijk met betrekking tot de herstelvordering maar onontvankelijk op strafrechtelijk gebied.

4.2. Omvang van het hoger beroep

Het hof heeft ambtshalve geen grieven van openbare orde opgeworpen zoals bedoeld in artikel 210, tweede lid Wetboek van Strafvordering.

Aangezien het Openbaar Ministerie geen hoger beroep aantekende met betrekking tot de vrijspraak van beklaagde voor de feiten onder de tenlasteleggingen A.ii, A.iii, A.iv en A.v is deze vrijspraak definitief verworven. Ook de door de eerste rechter opgelegde gunstmaatregel van opschorting van de uitspraak van de veroordeling met een proeftijd van 5 jaar voor de feiten onder de tenlasteleggingen A.i en B en de niet verbeurdverklaring van de illegale vermogensvoordelen is definitief verworven.

Gelet op de overwegingen onder rubriek 4.1. van dit arrest beperkt de rechtsmacht van het hof zich tot de beoordeling van het al dan niet bewezen zijn van de aan de beklaagde ten laste gelegde en als misdrijf aangemerkte feiten en de daarop geënte herstelvordering.

5. Beoordeling ten gronde – de herstelvordering van

1. Beklaagde kocht een handelshuis met grond en aanhorigheden gelegen te
middels notariele akte van 3 september 1993 (stuk 1 bundel beklaagde).

Het pand was gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde conform het gewestplan goedgekeurd door het KB van 3 oktober 1979.

2. Door de stadstoezichter werden in de loop van 2017 controles uitgevoerd tijdens werkzaamheden aan het pand waarbij werd vastgesteld dat beklaagde werken uitvoerde zonder te beschikken over de nodige vergunning:

- in het pand werd een betonnen trap geplaatst alsook werd in het dak aan de voorzijde een bijkomende dakkapel geplaatst;
- de ramen werden vervangen door PVC-ramen (wijzigen buitenschrijnwerkerij), de voorgevel werd grijs geschilderd en het smeedwerk op de eerste verdieping werd verwijderd;
- de zolderverdieping van het pand werd omgevormd tot een aparte woongelegenheid

3. Bij schrijven van 22 juli 2020 deelde een herstelvordering mee aan het Openbaar Ministerie met betrekking tot het pand gelegen te na positief advies van de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (afgekort HRH) op 19 juni 2020 waarbij het herstel in de oorspronkelijke staat werd gevorderd hetgeen impliceerde:

- het pand moet terug worden omgevormd tot een ééngezinswoning waarbij de keukens en badkamers van drie woongelegenheden moeten worden ontmanteld (weghalen van nieuw geplaatste binnenmuren, keuken- en badkamermeubels, leidingen, tegelwerk en dergelijke);
- de dakvlakramen in de voorzijde van het zadeldak dienen verwijderd te worden conform de laatst vergunde toestand;
- het vlakke wit PVC buitenschrijnwerk moet worden gewijzigd naar geprofileerd houten buitenschrijnwerk met de oorspronkelijke indeling conform de vergunning van 1885;

en dit onder verbeurte van een dwangsom van 150,00 euro in geval van niet uitvoering binnen de in het vonnis gestelde termijn.

4. De beklaagde werd vervolgd voor inbreuken op artikel 4.2.1.7° VCRO (feit sub B), namelijk zonder voorafgaande vergunning in een gebouw het aantal woongelegenheden te hebben gewijzigd met name van een ééngezinswoning naar 4 woongelegenheden (op de eerste, tweede en derde verdieping alsook op de zolder) en voor inbreuken op art. 4.2.1., 1°c) (het afbreken, wijzigen, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van een constructie zonder vergunning) nl. het maken van een dakkapel in de voorzijde van het zadeldak, interne structurele verbouwingen in functie van de bovenliggende appartementen, het wijzigen van

de kleur van de voorgevel, het wijzigen van het buitenschrijnwerk en het verwijderen van het smeedwerk.

Beklaagde erkent dat hij een bijkomende dakkapel in de voorzijde van het zadeldak maakte (feit sub A.i) alsook op de vierde verdieping een bijkomende woongelegenheid creeerde (het feit sub B zoals heromschreven door de eerste rechter nl. het creeren van een bijkomende woongelegenheid op de 4de verdieping zijnde de zolderverdieping en waarvoor beklaagde definitief werd veroordeeld) zonder te beschikken over een vergunning.

Beklaagde betwist wel dat hij het aantal woongelegenheden wijzigde van één naar vier en beroept zich op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning in de zin van art. 4.2.14, §1 VCRO. Beklaagde houdt voor dat bij de aankoop in 1993 het pand bestond uit een handelshuis op het gelijkvloers met drie woongelegenheden verwijzend naar het schattingsverslag van de landmeter expert (stuk 2 bundel beklaagde). De vergunningsplicht voor het wijzigen van de woongelegenheden werd pas ingevoerd sinds 1 mei 2000 middels het Besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000. Dit vermoeden van vergunning kan enkel worden toegepast voor zover de wijziging van het aantal niet gepaard ging met vergunningsplichtige verbouwingswerken en/of inrichtingswerkzaamheden. Beklaagde houdt voor dat hij geen enkele wijziging heeft aangebracht aan deze 3 woongelegenheden op het eerste, tweede en derde verdiep sinds hij eigenaar was en dat het niet aangetoond is dat voordien het pand een ééngezinswoning was.

5. Het vermoeden van vergunning zoals bedoeld in artikel 4.2.14, §1 VCRO houdt in dat bestaande constructies waarvan een middels door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode *voor* 22 april 1962 voor de toepassing van deze codex te allen tijde geacht te zijn vergund. Het voorwerp van het vermoeden slaat op de constructie, zowel op wat de oprichting betreft als de bestemming waarvoor het werd opgericht. Diegene die zich beroept op het onweerlegbaar vermoeden moet aantonen dat hij voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van het vermoeden door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel (art. 4.1.1.10° VCRO) met andere woorden dat de werkzaamheden werden uitgevoerd *voor 22 april 1962*.

De beklaagde toont naar het oordeel van het hof wel degelijk aan dat het betrokken pand reeds voor 22 april 1962 bestond uit een handelsruimte op het gelijkvloers met drie woongelegenheden. Hij verwijst hiervoor terecht naar:

- de vergunning van 29 juni 1885 waarbij een vergunning werd verleend voor het verbouwen van het kwestieuze pand (stuk 2 strafdossier met bijlage plan waarbij duidelijk vermeld staat "ontwerp voor het herbouwen van een woning...") alsook de vergunning van 15 maart 1912 waarbij een vergunning werd verleend voor het veranderen van een raam in een deur (stuk 4 bundel strafdossier). Hierdoor bekwam het pand twee deuren, een voor de toegang tot de handelsruimte en één voor de toegang tot de woongelegenheden. Dit stemt overeen met de foto uit het stadsarchief (stuk 3 bundel beklaagde die volgens conclusie van de eiser tot herstel dateerde van 1932) dewelke duidelijk aantoont dat het kwestieuze pand 2 deuren op het gelijkvloers heeft. Aldus staat het alleszins vast dat er reeds in illo tempore bewoning was in het pand. Ook op het ogenblik van de aankoop van het pand door beklaagde blijkt dat er een aparte ingang was via een trappenhal naar de eerste verdieping. Dit blijkt uit het plan gevoegd aan het schattingsverslag van de landmeter expert van 1 juli 1993. houdt voor dat de bovenliggende verdiepingen tijdelijk enkel bereikbaar waren vanuit de commerciële ruimte verwijzend naar een foto van 2009 op p. 18 van haar conclusie waarop kennelijk de aparte ingang naar de trappenhal werd dichtgemaakt maar later opnieuw werd opengemaakt als inkomdeur naar de trappenhal (zie foto van 2019). Hieruit kan niet met zekerheid afgeleid worden dat het pand toen een ééngezinswoning was. Bovendien blijkt dat beklaagde in een korte periode sinds 20 januari 1993 aparte huurovereenkomsten afsloot voor de derde verdieping (studio) met zolder en voor het handelspand met eerste verdieping (zie stukken 31, 32, 33 bundel beklaagde). Deze huurovereenkomsten liepen tot 2004 en deze huurders hebben zich niet ingeschreven op dit adres zoals blijkt uit de bevolkingsregisters van Dat in 2009 tijdelijk deze toegangsdeur naar de trappenhal werd dicht gemaakt zoals blijkt uit die foto, is niet relevant vermits de woongelegenheden op dat ogenblik door beklaagde niet meer werden verhuurd. Dit alles doet echter geen afbreuk aan het feit dat deze ingangsdeur naar de trappenhal die toegang verschafte naar de eerste verdieping reeds vergund was in 1912 met de bedoeling dat de bewoners hun woning in het pand konden betreden zonder het handelspand te moeten betreden. Het wordt ook niet betwist dat achteraf het raam opnieuw werd vervangen door een deuropening zoals blijkt uit de foto van 2019 waarnaar de eiser tot herstel in conclusie verwijst;
- de bevolkingsregisters van 1947 tot en met 1959 tonen aan dat in het pand drie gezinnen ingeschreven waren (stuk 20a bundel van 1960 tot en met 1969 twee gezinnen en vanaf 1970 tot en met 1977 één gezin. Na 1977 zou er geen bewoning meer zijn (zie mailverkeer met de dienst vermoeden van vergunning van met stuk 10 bundel beklaagde).

Volgens een ander uittreksel van het bevolkingsregister van zou er vanaf 1 januari 1980 tot op 24 september 2019 geen bewoning meer zijn geweest (zie uittreksel bevolkingsregister stuk 18 bundel beklaagde). Deze gegevens van het bevolkingsregister tonen alleszins aan dat reeds *voor 22 april 1962* gelijktijdig drie gezinnen in het pand waren ingeschreven waaruit het hof met zekerheid afleidt dat er dan ook drie woongelegenheden waren. Dat de in conclusie haar eigen gegevens uit het bevolkingsregister in twijfel trekt, is merkwaardig. Het stuk 20a toont aan dat er vanaf 1947 drie gezinnen gewoond hebben (echtgescheiden van van 1947 tot 8 juni 1977. Aanvankelijk was het gezin alsook het gezin van 1947 tot en met 31 oktober 1952 op dit adres ingeschreven. echtgescheiden van huwde echter met (echtgescheiden van en zij waren j als één gezin ingeschreven op hetzelfde adres van 31 oktober 1952 tot 1 juli 1959. Tevens woonde er ook het gezin Jozef van 1947 tot en met 9 september 1969. De bewonerskaarten leveren derhalve wel afdoend bewijs dat van 1947 tot en met 1959 het pand bewoond werd door drie gezinnen. Nadien was het pand lange tijd onbewoond. Dan is het ook niet verwonderlijk dat er in de periode geen huurovereenkomsten kunnen bijgebracht worden. Uit het feit dat er één gasmeter in 1981 en één elektriciteitsmeter in 1986 werd geplaatst door Fluvius op een ogenblik dat er geen bewoning meer was, kan niet afgeleid worden dat er slechts sprake is van een éengezinswoning. Immers op dat ogenblik was er geen bewoning. Vermoedelijk werden deze geïnstalleerd voor het handelspand op het gelijkvloers;

- de vroegere eigenaar van het pand, die samen met zijn broer eigenaar was van het pand van 1965 tot en met 3 juli 1981 verklaarde op 9 oktober 2020 (stuk 5 bundel beklaagde) dat er in deze periode geen structurele veranderingswerken werden uitgevoerd aan het pand. Het pand was als volgt ingedeeld: op het gelijkvloers een handelszaak, daarboven drie woongelegenheden en een zolderverdieping. Volgens deze getuige was de indeling van het pand onveranderd gebleven sinds 1940 tot de verkoop in 1981. Er is geen enkele reden om de waarachtigheid van deze getuigenverklaring in twijfel te trekken wiens identiteitsgegevens aan werden meegedeeld (volledig kopie van zijn identiteitskaart). Zijn verklaring kon derhalve geverifieerd worden (o.a. het opvragen van de kadastrale gegevens) hetgeen de eiser tot herstel naliet te doen. Inmiddels is deze getuige overleden op

Het gegeven dat hij de namen van de huurders in de periode van 1965 tot en met 1981 niet meer kon meedelen, meer dan 40 jaar nadien, is begrijpelijk en tast de waarachtigheid van zijn verklaring niet aan. Op het ogenblik van de aankoop door beklaagde in 1993 was deze toestand nog identiek zoals blijkt uit het schattingsverslag van de landmeter expert van 1 juli 1993 (stuk 2 bundel beklaagde). In dit schattingsverslag vermeldde hij uitdrukkelijk dat elke verdieping naast een grote en een kleine kamer een keuken en een badkamer had hetgeen aantoont dat er sprake was van drie woongelegenheden die reeds vanaf 1947 bewoond werden door drie gezinnen die zoals blijkt uit het bevolkingsregister van aldaar gelijktijdig waren ingeschreven.

Op basis van deze overeenstemmende objectieve gegevens staat het met zekerheid vast dat het pand bestond uit een handelspand op het gelijkvloers met daarboven drie woongelegenheden en een zolder en dit reeds *voor 22 april 1962* zodat beklaagde zich kan beroepen op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning in de zin van art. 4 2.14, §1 VCRO met betrekking tot het bestaan van drie woongelegenheden.

Ten onrechte houdt voor dat er in de loop van de jaren sprake zou zijn geweest van een functiewijziging van het pand. Het pand was op het gelijkvloers steeds een handelspand en de functie van wonen op de eerste, tweede en derde verdieping is nooit gewijzigd, ook al is er lange tijd geen bewoning geweest. Daarnaast blijft in gebreke aan te tonen dat *voor* 1 mei 2000 het pand omgevormd zou zijn tot één woongelegenheid waardoor het aantal vermoed vergunde woongelegenheden op 1 mei 2000 slechts op één dient te worden bepaald. In tegendeel uit de hierboven opgesomde gegevens is het hof van oordeel dat het pand steeds bestond uit een handelspand op het gelijkvloers met drie woongelegenheden op de eerste, tweede en derde verdieping en een zolder.

Uit het gegeven dat er vanaf 1970 tot 1977 slechts één gezin was ingeschreven kan alleszins niet afgeleid worden dat het pand werd ingericht als ééngezinswoning. Immers dit druist in tegen de verklaring van de vroegere eigenaar van het pand van 9 oktober 2020, die tot 31 juli 1981 eigenaar was van het pand alsook tegen het schattingsverslag van 1 juli 1993 van landmeter expert die nog steeds melding maakte van het bestaan van de drie woongelegenheden met gedetailleerde beschrijving van de woongelegenheden en hun toestand. De verwijzing naar kadastrale gegevens van 1975 dat er sprake zou zijn van een handelspand met ééngezinswoning worden niet bijgebracht. De eiser tot herstel brengt enkel de kadastrale gegevens bij van de toestand van 1 januari 2012 (stuk 20b bundel met vermelding "huis".

Hieruit kan niet afgeleid worden dat het een handelspand met een ééngezinswoning betreft zoals eiser tot herstel voorhoudt. Immers kadastrale gegevens hebben enkel tot doel om de eigenaars en hun onroerende goederen te identificeren en geven geen informatie of het onroerend goed al dan niet een ééngezins- dan wel een meergezinswoning was.

Het gegeven dat er na 1977 dan wel vanaf 1 januari 1980 geen bewoning meer was in deze drie woongelegenheden staat het onweerlegbaar vermoeden van vergunning van drie woongelegenheden niet in de weg.

Beklaagde verwees terecht per analogie naar het arrest van de Raad van State 16 oktober 2015 nr. 232.590 waarin het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwisting van 7 oktober 2014 (met nr. werd gecasseerd. In dit arrest van de Raad voor Vergunningsbetwisting werd een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het verbouwen van een woning in landschappelijk agrarisch gebied om reden dat de "woning" zijn bestemming had verloren door langdurig onbruik *(" ... Anders dan de tussenkomende partij (de aanvrager) voorhoudt, kan een gebouw met een bepaalde bestemming door langdurig onbruik zijn bestemming verliezen en gewoon geen bestemming meer hebben ...")*.

De Raad van State besluit in zijn arrest van 16 oktober 2015 dat het vermoeden van vergunning in de zin van art. 4.2.14 §1 VCRO wordt geschonden door aan te nemen dat een gebouw met een bepaalde bestemming door langdurig onbruik zijn bestemming kan verliezen en gewoon geen bestemming meer kan hebben en dit om de volgende reden: *"Het vermoeden van vergunning geldt "te allen tijden". Het voorwerp van het vermoeden van vergunning slaat op de constructie, meer bepaald zowel de oprichting ervan als de bestemming waarvoor het pand werd opgericht. Het vermoeden van vergunning houdt volgens deze decretale bepaling niet op te gelden door langdurig onbruik van de opgerichte constructie ...".*

Het hof deelt deze zienswijze.

Het gegeven dat de drie woongelegenheden niet meer bewoond waren sinds 1977 dan wel vanaf 1 januari 1980 betekent niet dat het onweerlegbaar vermoeden ophoudt te gelden door langdurig onbruik van deze drie woongelegenheden.

Beklaagde verzoekt het hof om op grond van art. 159 GW het herstelbesluit van 12 augustus 2022 van waarin andermaal werd beslist dat er geen sprake was van drie vergund geachte woonentiteiten ongrondwettig te verklaren niettegenstaande een eerder Besluit van 9 april 2021 van het College van Burgemeester en Schepenen van waarin de opname in het vergunningsregister werd geweigerd werd vernietigd door een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwisting van 28 april 2022 waarin de Stad binnen een termijn van 3 maanden een nieuwe beslissing diende te nemen. Vermits beklaagde geen rechten kan putten uit deze weigeringsbeslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 12 augustus 2022, dient het hof deze beslissing niet te toetsen aan ar. 159 GW.

De feiten sub B zoals aanvankelijk in de dagvaarding omschreven als het wijzigen van één woongelegenheid naar vier woongelegenheden zijn dan ook niet bewezen gelet op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning voor drie woongelegenheden op het eerste, tweede en derde verdiep.

Het onderdeel van de herstelvordering van het College van Burgemeester en Schepenen van dat het pand terug moet worden omgevormd tot een ééngezinswoning waarbij de keuken en badkamers van drie woongelegenheden moeten worden ontmanteld (weghalen van nieuw geplaatste binnenmuren, keuken- en badkamermeubels, leidingen, tegelwerk en dergelijke) verklaart het hof dan ook ongegrond.

Het staat wel vast dat beklaagde op de zolderverdieping bezig was een vierde woongelegenheid te creëren zonder over een vergunning te beschikken (hetgeen overigens niet wordt betwist) zodat de eerste rechter terecht de aangepaste herstelvordering van zoals ter zitting in ondergeschikte orde gevorderd nl. de zolderverdieping als woongelegenheid te ontmantelen, gegrond verklaarde. In conclusie onder randnummer 87 wordt dit onderdeel van de herstelvordering overigens niet betwist door beklaagde.

6. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, erkent beklaagde dat hij een bijkomende derde dakkapel plaatste in de voorzijde van het zadeldak (feit sub A.i). Deze dakkapel werd reeds verwijderd zoals blijkt uit het proces-verbaal van 30 juni 2017 (vastgesteld op 27 juni 2017 stuk 14 strafdossier). Wat de 2 andere dakramen betreft beroept beklaagde zich eveneens terecht op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning op grond van art. 4.2.14 §1 VCRO. De foto uit het stadsarchief (stuk 3 bundel beklaagde de foto van 1932 uit het stadsarchief) toont niet alleen aan dat er 2 deuren op het gelijkvloers aanwezig waren maar ook 2 dakramen in de voorzijde van het zadeldak.

Op p. 6 van het Besluit van 23 september 2022 erkent (stuk 20 bundel eiser tot herstel) overigens dat er 2 dakramen zichtbaar zijn op foto's van 1932 en 1987. De locatie van deze dakramen zou gewijzigd zijn zonder enige bijkomende specificatie van waar naar waar. Het gegeven dat het dak hersteld werd en de dakbedekking in het kader van onderhoudswerken zou gewijzigd zijn houdt op zich niet in dat deze 2 dakramen van locatie zouden gewijzigd zijn Rekening houdend met de gegevens van zelf bestonden deze 2 dakramen er minstens vanaf 1932, zodat beklaagde zich terecht beroept op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning in de zin van art. 4.2.14, §1 VCRO met betrekking tot het bestaan van 2 dakramen. Het onderdeel van de herstelvordering met betrekking tot de verwijdering van deze reeds bestaande 2 dakramen is dan ook ongegrond. Beklaagde erkende dat hij een nieuwe derde dakkapel oprichtte zonder vergunning maar deze werd reeds verwijderd zoals blijkt uit het proces-verbaal van 30 juni 2017 (stuk 14 strafdossier). Het onderdeel van de herstelvordering met betrekking tot de verwijdering van de nieuwe dakkapel is dan ook zonder voorwerp.

7. Het derde deel van de herstelvordering heeft betrekking op het wijzigen van het buitenschrijnwerk nl. het vlakke wit PVC buitenschrijnwerk dient te worden gewijzigd naar geprofileerd houten buitenschrijnwerk met de oorspronkelijke indeling conform de vergunning van 1885. Volgens de eiser tot herstel heeft het raam nu op het gelijkvloers (de vitrine aan de rechterzijde) 4 raamvlakken terwijl uit de vergunning van 1885 er maar 2 raamvlakken waren vergund. Uit de plannen gevoegd aan de vergunning van 1885 blijkt inderdaad dat deze vitrine 2 raamvlakken had (stuk 2 strafdossier). De foto uit het stadsarchief van 1932 toont echter aan dat de indeling van het raam toen al gewijzigd was in 4 raamvlakken (stuk 3 bundel beklaagde bovenste gedeelte met tekst). Sinds 1932 is de indeling van deze vitrine dan ook niet veranderd. Enkel het materiaal is gewijzigd nl. het hout werd vervangen door PVC.
Art. 4.1.1.9° VCRO hanteert de volgende definitie van onderhoudswerken *"werken andere dan stabiliteitswerken, die het gebruik van een constructie voor de toekomst ongewijzigd veilig stellen door het bijwerken, herstellen of vervangen van geerodeerde of versleten materialen of onderdelen"*. Zoals uiteengezet door de eerste rechter (op p. 8 van het bestreden vonnis onder punt K en L die het hof herhaalt en overneemt), dienen deze werken te worden beschouwd als onderhoudswerken en niet als vergunningsplichtige werken in de zin van art. 4.2.1.1° VCRO. Het staat alleszins vast dat de grootte, de kleur en de indeling van de ramen aan het pand niet gewijzigd werden en dit minstens sinds 1932.
Het vervangen van ramen (zonder de grootte, de kleur en de indeling te wijzigen maar enkel het materiaal) in een dergelijk oud gebouw dient dan ook beschouwd te worden als onderhoudswerken (cfr. RvVb 8 april 2014, nr zie Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2019 nr. p. 661 -662).

Volgens de Stad Antwerpen is het veranderen van het schrijnwerk aan de voorgevel wel vergunningsplichtig verwijzend naar art. 5.3 Bouwcode.

Art. 2.3.1 VCRO bepaalt waarop de stedenbouwkundige verordeningen kunnen betrekking hebben o.a. bouwwerken. Art. 2.3.1. vierde lid VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat stedenbouwkundige verordeningen in overeenstemming moeten zijn met de bestaande regelgeving voor de materie in kwestie.

Art. 5.3 van de Bouwcode bepaalt in algemene bewoordingen dat het "het veranderen van schrijnwerk" aan de voorgevel vergunningsplichtig is zonder enige bijkomende specificatie welke werken worden geviseerd hetzij vervanging-, onderhouds- dan wel herstellingswerken. De bewering van de eiser tot herstel dat alle werkzaamheden die enige verandering inhouden van het schrijnwerk aan de voorgevel vergunningsplichtig zouden zijn voor gebouwen opgenomen in cultuurhistorisch erfgoed (afgekort CHE-lijst) op basis van dit art. 5.3 Bouwcode is niet in overeenstemming met de bestaande VCRO regeling. Het staat vast dat beklaagde de grootte, de kleur en de indeling van de ramen niet wijzigde maar enkel de houten en verouderde ramen verving in een kwalitatief beter en duurzaam materiaal PVC. Zoals hierboven uiteengezet zijn deze werken onderhoudswerken (en dus niet vergunningsplichtige werken in de zin van 4.2.1.1° VCRO). Terecht oordeelde de eerste rechter dan ook dat deze handelingen niet vallen onder de vergunningsplichtige bepaling van art. 5.3 van de Bouwcode zodat deze werken niet vergunningsplichtig zijn.

Om die reden is dit onderdeel van de herstelvordering dan ook ongegrond.

8. Besluit

De herstelvordering van 22 april 2020 van geënt op de feiten sub B zoals omschreven door de eerste rechter nl. het creëren van een bijkomende woongelegenheid op de vierde verdieping (zolderverdieping) is gegrond. Beklaagde betwist overigens dit onderdeel niet van de herstelvordering die tot op heden nog niet werd uitgevoerd.

Het hof bevestigt dan ook het vonnis van de eerste rechter met betrekking tot het onderdeel van de herstelvordering van van 22 april 2020 waarbij de zolderverdieping als vierde woongelegenheid moet ontmanteld worden zoals werd gevorderd in ondergeschikte orde.

Het sinds 1 maart 2018 in werking getreden artikel 6.3.1 VCRO bepaalt in §1 dat naast de straf de rechtbank, ambtshalve of op vordering van een bevoegde overheid, beveelt een meerwaarde te betalen en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken. Dat gebeurt, met inachtneming van de volgende rangorde:

1° als het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een meerwaarde;
2° als dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;
3° in de andere gevallen, de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik.

In casu is het gevolg van het misdrijf sub B zoals heromschreven door de eerste rechter niet kennelijk verenigbaar met een goede ruimtelijke ordening zodat enkel de tweede of derde herstelmaatregel aan de orde zijn. Immers door de woongelegenheden te verhogen van drie naar vier wordt de goede ruimtelijke ordening verstoord. In dat verband kan verwezen worden naar het advies van de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering van 19 juni 2020 die overwoog dat door het aantal woongelegenheden te verhogen, weliswaar volgens het hof van drie naar vier, het pand een te hoge densiteit heeft en niet te verzoenen is met de woonpotenties van het pand waardoor de draagkracht van het pand wordt aangetast. Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening is dit onderdeel van de beoogde herstelmaatregel noodzakelijk. Het hof sluit zich aan bij deze overwegingen. Enkel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan naar het oordeel van het hof volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

Dit onderdeel van de gemotiveerde herstelvordering van 22 april 2020 van het College van Burgemeester en Schepenen van na positief advies van de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering, 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 beklaagde gepleegde misdrijf. Zij steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk.

Op grond van huidig artikel 6.3.1, §4 VCRO bepaalt de rechtbank een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en kan, op vordering van de bevoegde overheid, ook een dwangsom bepalen.

Het College van Burgemeester en Schepenen vorderde in haar herstelvordering een dwangsom van 150,00 euro per dag vertraging.

De termijn voor het herstel wordt bepaald op 6 maanden vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest om de beklaagde de nodige tijd te verschaffen om zich aan de hem bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren. Bij de bepaling van deze termijn heeft het hof rekening gehouden met de omvang van de werken en de tijd die reeds verstreken is sedert de eerste vaststellingen waarvan beklaagde gebruik had kunnen maken om vrijwillig over te gaan tot herstel.

Het is gepast om ook een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald te worden op 50,00 euro per dag vertraging indien niet vrijwillig door beklaagde wordt overgegaan tot het herstel van de plaats in zijn vorige toestand, zoals boven aangegeven, en dit binnen de opgelegde hersteltermijn van 6 maanden, 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.

Het opleggen van een dwangsom moet beklaagde ertoe aanzetten de herstelmaatregel uit te voeren. De verplichting tot het uitvoeren van de herstelmaatregel komt toe aan beklaagden en niet aan de bevoegde overheid. In tegenstelling tot de eerste rechter is er volgens het hof geen aanleiding om deze dwangsom te beperken tot een bedrag van 25.000,00 euro.

Op grond van huidig artikel 6.3.4, §1 VCRO beveelt dit arrest dat de stedenbouwkundige inspecteur en de burgemeester ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien in de plaats en op de kosten van de veroordeelde als de plaats niet binnen de door het hof gestelde termijn in de vorige staat wordt hersteld.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat art. 162*bis* Sv. enkel de veroordeling van beklaagde tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding aan een burgerlijke partij voorziet. Een herstelvorderende overheid kan niet gelijkgesteld worden met een burgerlijke partij zodat geen recht heeft op een rechtsplegingsvergoeding.

6. 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

- 152, 162, 185, 190, 190ter, 191, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 204, 209bis, 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 65 en 66 van het Strafwetboek
- 4.2.1.1° c) en 7°, 6.2.1.1°, 6.3.1.§§1, 4 en 6, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.4.§1, 6.3.10 en 7.7.5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (nieuw)

7. Beslissing

Het hof,

Rechtdoende op tegenspraak;

Beslist op grond van de hoger vermelde redenen, binnen de perken van het hoger beroep zoals hiervoor bepaald, als volgt:

Verklaart het hoger beroep van ontvankelijk met betrekking tot de herstelvordering maar onontvankelijk op strafrechtelijk gebied;

Op strafrechtelijk gebied

Stelt vast dat in het bestreden vonnis definitief uitspraak werd gedaan over de schuld van de beklaagde aan de hem ten laste gelegde feiten A.i en B zoals heromschreven door de eerste rechter alsook over de strafmaat, de bijdrage, vergoeding en kosten op strafgebied;

Met betrekking tot de herstelvordering van

Verklaart de herstelvordering, ingesteld door het College van Burgemeester en Schepenen van deels gegrond in zoverre geënt op het feit sub B zoals heromschreven door de eerste rechter en zonder voorwerp met betrekking tot de nieuwe dakkapel op de voorzijde van het dak;

Beveelt beklaagde de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen van het pand gelegen te kadastraal gekend als

hetgeen impliceert:

- het omvormen van het pand tot een pand met detailhandel op het gelijkvloers en drie woongelegenheden, meer bepaald op de eerste, tweede en derde verdieping. De zolderverdieping als woongelegenheid dient ontmanteld te worden (weghalen van nieuw geplaatste binnenmuren, keuken- en badkamermeubels, leidingen, tegelwerk en dergelijke;

binnen een termijn van 6 maanden ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt op grond van huidig artikel 6.3.4, §1 VCRO dat de stedenbouwkundige inspecteur en de burgemeester ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien in de plaats en op de kosten van de veroordeelde als de plaats niet binnen de door de rechtbank gestelde termijn in de vorige staat wordt hersteld;

Veroordeelt beklaagde, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling aan de burgemeester/gemeentelijke stedenbouwkundig inspecteur/gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van een dwangsom van 50,00 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;

<u>De kosten</u>

Veroordeelt de beklaagde tot de kosten van de herstelvordering in beide aanleggen, deze voorgeschoten door de openbare partij en in totaal begroot op 410,17 euro.

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

Kamervoorzitter

Raadsheer

Raadsheer

en in openbare terechtzitting van **19 april 2023**

uitgesproken door , Kamervoorzitter

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

met bijstand van griffier