

Nr. C/105/10
van het arrest

Nr. 2010/299
van het repertorium

Nr. 76 P 2008
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

1.
en

wonende te ' ;

burgerlijke partij

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

2.
en zijn echtgenote
,
beiden samenwonende te

burgerlijke partij

vertegenwoordigd en
aanwezig en bijgestaan door Mr.
advocaat bij de balie van

tegen

1.
aannemer,
geboren te op
wonende te
Bulgaarse nationaliteit.

beklaagde

2.
aannemer,
geboren te op
wonende te
Bulgaarse nationaliteit.

beklaagde

beide beklaagden aanwezig en bijgestaan door Mr.
, advocaat bij de balie van

Beklaagd van:

te

als eigenaars

Op niet nader te bepalen datum, tussen 23 oktober
2003 en 27 augustus 2005

op het onroerend goed gelegen te
gekadastreerd

eigendom van _____ en
_____, ingevolge akte van 5 juli 2002,
verleden voor notaris _____ met standplaats te

- Het aanmerkelijk wijzigen van het bodemreliëf, ondanks aanmaning, en dit in overstromingsgebied. (Aanvullen van perceel met +/- 40 cm hoger dan de aangrenzende percelen).
- Het inrichten van een terras op het bestaand plat dak.
- Het hoger trekken van het dak met +/- 30 cm en niet juist aansluiten met de rechter buur.

zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning van het college van burgemeester en schepenen

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

Het uitvoeren van aanpassingswerken binnen een termijn van maximum 1 jaar, hetgeen impliceert het aanpassen van de woning overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning van 23 oktober 2003, in concreto:

- Het ongedaan maken van de ophoging en het verwijderen van de aangevoerde grond.
- Het verwijderen van het terras op het plat dak (en de eventuele terrastegels).
- Het aanpassen van het dak zodat het aansluit op het dak van de rechter buur en zodat de hoogte overeenkomt met de goedgekeurde plannen.

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 17/03/2006, nr.
en ambtshalve ingeschreven. Ontvangen:
114,62 euro. De Bewaarder (get.)

Overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 17/03/2006, nr.
en ambtshalve ingeschreven. Ontvangen:
114,62 euro. De Bewaarder (get.)

* * *

en inzake

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS
GEWEST**

bevoegd voor het grondgebied van de Provincie

met diensten te

eiser tot herstel

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

* * *

Gelet op de hogere beroepen ingesteld

- op 22 november 2007 door beklaagden tegen al de
schikkingen

- op 5 december 2007 door het Openbaar Ministerie
tegen al de schikkingen uitgezonderd deze
betrekkelijk de burgerlijke belangen

tegen het **vonnis**, op tegenspraak gewezen door 1
rechter op 20 november 2007 door de correctionele
rechtbank van Hasselt, 13^e kamer, dewelke als
volgt heeft beslist:

Eerste beklaagde

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

Stelt vast dat er eveneens feiten werden gepleegd na 01.03.2004.

Veroordeelt beklaagde voor deze feiten tot een geldboete van 500 euro te vermeerderen met 45 opdecimen (x 5,5) en alzo gebracht op 2.750 euro of een vervangende gevangenisstraf van 90 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 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, tot op heden begroot op de som van 141,21 euro, doch niet inbegrepen de kosten van overschrijving ter hypotheek van huidig vonnis.

Legt aan de veroordeelde de verplichting op tot betaling van een vergoeding van 28,84 euro.

Tweede beklaagde

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

Stelt vast dat er eveneens feiten werden gepleegd na 01.03.2004.

Veroordeelt beklaagde voor deze feiten tot een geldboete van 500 euro te vermeerderen met 45 opdecimen (x 5,5) en alzo gebracht op 2.750 euro of een vervangende gevangenisstraf van 90 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 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, tot op heden begroot op de som van 141,21 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 28,84 euro.

*

Stelt vast dat de herstellvordering zonder voorwerp is geworden voor wat betreft de verhoging van de kroonlijst en de aanleg van het dakterras.

En alvorens over de herstellvordering m.b.t. de reliëfwijziging en de terreinverharding verder recht te doen,

Legt deze herstellvordering voor eensluidend advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en beveelt een HEROPENING DER DEBATTEN op: DINSDAG 20 mei 2008, zaal 2, om 9.00 uur.

Houdt de uitspraak over de gegrondheid van de eisen van de burgerlijke partijen en de overige kosten aan.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 19 november 2008, waarbij als volgt werd beslist:

--

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

Alvorens verder recht te doen, legt het Hof de herstellvordering voor eensluidend advies voor aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op grond van art. 198bis DRO, en beveelt een heropening der debatten op de terechtzitting van woensdag 24 juni 2009 om 14 uur;

Houdt de beslissing over de kosten aan.

* * *

Gelet op het eensluidend advies van de Hoge raad voor het Herstelbeleid neergelegd ter griffie op 6 mei 2009.

* * *

I. Procedure

Het Hof herneemt de behandeling van de zaak in zijn geheel.

De heer Voorzitter doet verslag.

De burgerlijke partij wordt
gehoord in haar middelen, ontwikkeld door Mr.
, advocaat bij de balie van loco mr.
advocaat bij de balie van

De burgerlijke partij en wordt
gehoord in haar middelen, ontwikkeld door Mr.
advocaat bij de balie van

De eiser tot herstel wordt gehoord in zijn
middelen ontwikkeld door Mr. loco Mr.
beiden advocaat bij de balie van

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn
vorderingen.

De beklaagden worden gehoord in hun middelen van
verdediging ontwikkeld door Mr.
advocaat bij de balie van

De neergelegde conclusies en stukken worden in het
beraad betrokken.

Omschrijving van de feiten

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

- de precisering van de tenlastelegging als "in
strijd met de bouwvergunning van 26 oktober 2003"
in plaats van "zonder voorafgaande
stedenbouwkundige vergunning".

- "de feiten met ingang van 1 september 2009 thans
strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de
artikelen 93.1°.a) en 93.4°, 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, 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 zijnde als een inbreuk op de artikelen 4.2.1.1°.a), 4.2.1.4° 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

Er is geen reden om de behandeling van de zaak uit te stellen of te schorsen in afwachting van de resultaten van een hangende administratieve procedure nu deze geen wettelijk beletsel uitmaakt voor de verdere uitoefening van de strafvordering en de behandeling van de zaak door de strafrechter. Bovendien werd er door beklaagden reeds eerder een regularisatie aangevraagd met betrekking tot de terreinverhoging welke bij M.B. 28.08.2007 werd afgewezen.

Het Hof gaat niet in op het verzoek om ter plaatse te gaan om reden dat gelet op het aantal duidelijke foto's in het strafdossier het Hof op voldoende wijze is ingelicht omtrent de plaatsgesteldheid ter plaatse.

1. Op strafrechtelijk gebied

1. Na nieuw onderzoek ter terechtzitting door het Hof, en door de stukken van het dossier, is de schuld van de beklaagden aan de hen ten laste gelegde feiten zoals hiervoor geactualiseerd en gepreciseerd, bewezen gebleven.

Hiervoor wordt verwezen naar de oordeelkundige redengeving van de eerste rechter, welke door beklaagden in hoger beroep niet weerlegd wordt en door het Hof wordt beaamd en overgenomen en aangevuld als volgt.

2. De woning is gelegen in een niet kwetsbaar gebied met name een woongebied volgens het gewestplan Hasselt - Genk, goedgekeurd bij K.B. van 3 april 1979.

Aan beklaagden werd een voorwaardelijke bouwvergunning verleend op 23.10.2003 waarbij het bouwen van een woning in half open bebouwing met een losstaande garage werd toegestaan, weliswaar onder de voorwaarde dat, gezien het perceel ligt in risicogebied voor wateroverlast, een eventuele terreinverharding 60 cm dient verwijderd te zijn van de blijvende perceelsgrens en dat alle terreinverhogingen verboden zijn.

Beklaagden betwisten niet dat een terras op een bestaand plat dak niet conform de verleende vergunning van het CBS van 23.10.2003 is gebouwd. Ook de verhoging op zich van het dak van de woning, waardoor het niet juist aansluit met het dak van de rechterbuur, wordt niet betwist, wel de hoogte ervan.

Het Hof verwijst naar de vaststellingen van het proces-verbaal van 7.07.2005 waarbij werd vastgesteld dat het dak met ongeveer 30 cm hoger is opgetrokken dan voorzien op de bouwvergunning van 23.10.2003. Er is geen reden om te twifelen aan deze vaststellingen van de verbalisanten die gelden tot het tegendeel. De loutere bewering dat het dak met slechts 12 cm is verhoogd weerlegt deze vaststellingen niet.

Overigens is het irrelevant teneinde de strafbaarheid te beoordelen. Vaststaat dat het dak verhoogd is en niet conform de verleende vergunning werd gebouwd.

Het feit dat naderhand deze niet conforme constructies (terras en verhoging dak) werden geregulariseerd ingevolge M.B. van 28.08.2007, heft de strafbaarheid ervan niet op.

3. Wat betreft de terreinverhoging van 40 cm, verwijzen beklaagden naar de vergunde plannen gevoegd aan de bouwvergunning waarbij zij beweren dat een reliëfwijziging werd vergund en zij aldus conform de vergunning het terrein hebben opgehoogd (verwijzend naar "bestaand en nieuw nivo" op het plan).

Het Hof stelt vast dat dit betrekking heeft op het terrein waar de woning op staat maar dit geen vergunning inhoudt tot ophoging van de grond op het hele terrein rondom de woning. Het CBS van de stad Hasselt is wel degelijk op de hoogte dat het terrein verschillende hoogtes had, maar doordat het terrein gelegen is in een risicogebied voor wateroverlast zijn alle terreinverhogingen rondom de woning uit den boze, zoals uitdrukkelijk vermeld is op de bouwvergunning van 23.10.2003.

Op 14.01.2005 deelt aan de
 burgerlijke partij nee
 dat de vloerpeilhoogte van de nieuwe woning
 dezelfde is als dit van hun woning en dat
 beklaagden verwittigd zijn om het verschil in
 grondniveau op te vangen met een buitentrapp en dit
 verschil niet aan te hogen (stuk 3 bundel
 beklaagden). Op 7 juli 2005 hebben de
 verbalisanten vastgesteld dat het terrein wel met
 minstens 40 cm werd verhoogd. Uit het schrijven
 van van 6.10.2005 aan de Vlaamse
 Gemeenschap (stuk 36 straf dossier) blijkt dat
 beklaagden ondanks het feit dat zij per schrijven
 d.d. 23.08.2004 werden aangemaand om geen
 ophogingen te doen, dit toch deden en beklaagden
 aldus deze aanmaningen naast zich neerlegden.

Er is geen betwisting over dat de woning, buiten de afwijkingen hiervoor vermeld, conform de bouwvergunning is gebouwd waarbij op de plaats van de woning een kleine verhoging hellend naar beneden werd toegestaan conform de goedgekeurde plannen, maar dit impliceert uiteraard niet dat het hele terrein mocht opgehoogd worden. De brief van 14.01.2005 van aan
(stuk 3 bundel beklaagden)
 beaamt dit, maar daar kan niet worden uit afgeleid dat het hele perceel mocht worden opgehoogd. Integendeel, raadt aan het
 niveauverschil op te lossen met een buitentrapp.

Op welke wijze dan het niveauverschil dan moet opgelost worden om het huis te betreden en de garage binnen te rijden, is inderdaad een structureel probleem dat moet opgelost worden, maar zeker niet door terreinverhogingen want dit was ab initio verboden zoals blijkt uit de

verleende voorwaardelijke bouwvergunning van 23.10.2003. Beklaagden hadden het bestaan van het niveauverschil op het terrein moeten onderkennen en oplossen bij de aanvang van de werken, goed wetende dat een terreinverhoging niet was toegestaan.

De bewering dat het perceel niet met 40 cm werd verhoogd ten aanzien van de burens rechts en links, druist in tegen de vaststellingen van de verbalisanten die gelden tot bewijs van het tegendeel. Beklaagden weerleggen deze vaststellingen niet. Het louter beweren dat deze vaststellingen onjuist zijn, acht het Hof onvoldoende. Bovendien verwijst het Hof naar de duidelijke foto's in het strafdossier gevoegd die boekdelen spreken en voor geen betwisting vatbaar zijn. Het betreft wel degelijk een "aanmerkelijke" reliëfwijziging.

Beklaagden beweren dan ook ten onrechte dat zij door zijn misleid geweest en niet wetens en willens de inbreuken hebben begaan. Ondanks de uitdrukkelijke voorwaarde in de verleende bouwvergunning en ondanks een aanmaning op 23.08.2004 (zie stuk 36 strafdossier) hebben beklaagden het terrein opgehoogd. Beklaagden zijn dan ook niet te goeder trouw.

Bijkomend heeft het CBS van andermaal de ingediende regularisatievergunning met betrekking tot deze terreinverhoging, waarbij voorgesteld wordt om de wateroverlast voor de burens te vermijden door keermuurtjes en een betonnen goot te plaatsen, geweigerd weliswaar na advies van de stedenbouwkundige inspecteur die deze maatregelen onvoldoende acht in geval van wateroverlast ingevolge een overstroming van de (zie beslissing van 14.05.2009 stuk 17 bundel beklaagden).

4. Bij de straftoemeting wordt rekening gehouden met:

- de persoon van elke beklaagde,
- hun blanco strafregister,
- de omstandigheden en ernst van de feiten, die getuigen van weinig respect voor de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening enerzijds en anderzijds de plaats waar de feiten zich voordoen, met name in een niet kwetsbaar gebied en er inmiddels deels een regularisatie werd verleend.

Gelet op de aard en de omvang en de bijzondere ernst van de feiten en mede dat niet wordt aangetoond dat de declassering van elke beklaagde zou bevorderd worden door het uitspreken van een

straf en de effectieve tenuitvoerlegging ervan, wordt niet ingegaan op het verzoek van elke beklaagde om de opschorting van de uitspraak van de veroordeling te bevelen temeer nu zulks niet van aard zou zijn om hen het maatschappelijk belang ervan voor hun medeburgers duidelijk te maken.

Daarom wordt elke beklaagde bestraft met een geldboete van 250 euro te vermeerderen met de opdecimen of een vervangende gevangenisstraf van 30 dagen.

Nu elke beklaagde vroeger nog niet veroordeeld is geweest tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden, wordt de bestraffing deels met uitstel verleend, zoals hierna bepaald, om hen in de toekomst verder te ontraden zich aan dergelijke feiten schuldig te maken en hen ertoe aan te zetten de wetgeving inzake ruimtelijke ordening te respecteren.

De geldboete moet de beklaagden ervan weerhouden in de toekomst dergelijke laakbare handelingen te stellen.

De duur van de vervangende gevangenisstraf is aangepast aan de omvang van de geldboete.

2. De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur

Op 19.08.2005 vordert de stedenbouwkundige inspecteur het herstel:

- het ongedaan maken van de ophoging
- het verwijderen van het terras op het plat dak
- het aanpassen van het dak zodat het aansluit met het dak van de rechter buur en zodat de hoogte overeenkomt met de goedgekeurde plannen.

a. dakterras en kroonlijstverhoging

Het dakterras en de kroonlijsthoogte werden inmiddels vergund ingevolge M.B. van 28.08.2007. De stedenbouwkundige inspecteur vermeldt in de inlichtingenfiche voor de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Handhavingsbeleid) dat dit onderdeel van de herstellvordering zonder voorwerp is gelet op de tussen gekomen regularisatie.

b. De terreinophoging

Er rest van de herstellvordering enkel nog het ongedaan maken van de ophoging.

1. De rechter is gehouden de herstelmaatregel te bevelen zoals gevorderd door de herstellvorderende overheid maar dient deze wel op zijn interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken of deze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

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.

Om dezelfde reden kan het Hof dan ook geen meerwaarde dan wel aanpassingswerken opleggen voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken en oordelen of een andere herstelmaatregel ook volwaardig is.

Dat in bepaalde gevallen, zoals bij overschrijding van de redelijke termijn de herstelmaatregel als straf zou dienen te worden beschouwd in de zin van art. 6.1 EVRM en art. 14 BUPO, brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden 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 strafrechter met volheid van bevoegdheid zou kunnen oordelen (Cass. 4.11.08, niet uitgegeven). In deze zaak is evenwel geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn.

Immers de herstelmaatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering weliswaar verbonden met de strafvordering maar vallen zij binnen het concept van teruggave in de zin van art. 44 SW. De herstellvordering strekt er in deze zaak toe de onrechtmatige toestand ingevolge de bewezen verklaarde misdrijven van oprichting in hoofde van beklaagden te doen verdwijnen en is noodzakelijk om de gevolgen van deze misdrijven ongedaan te maken.

2. De omstandig gemotiveerde herstellvordering van 19.08.2005 zoals bijkomend aangevuld en gepreciseerd door de stedenbouwkundige inspecteur

in de analyse voor het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, is zowel intern als extern wettig en beoogt op gepaste doch noodzakelijke wijze het herstel. Zij steunt op motieven van een goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk, aan welke vaststellingen geen afbreuk wordt gedaan doordat beklaagden daarover een louter andere mening hebben. Deze herstellvordering is tijdig ingesteld en is op afdoende wijze gemotiveerd vanuit de noodwendigheden van een goede ruimtelijke ordening, gelet ook mede op het éénsluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (nu Handhavingsbeleid).

Dit advies is weliswaar niet bindend voor de rechter, hetgeen impliceert dat de rechter de mogelijkheid heeft om de herstellvordering te beoordelen op zijn wettigheid ongeacht of de Hoge Raad een éénsluitend dan wel andersluitend advies geeft omtrent het toekennen van de herstellvordering. Dit advies is evenmin bindend voor de herstellvorderende overheid.

Het Hof sluit zich echter aan bij de overwegingen zoals geformuleerd in het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

3. Tevergeefs beweren beklaagden dat het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel is geschonden doordat er een wanverhouding zou bestaan tussen de feiten die zijn vastgesteld en de maatregel die de stedenbouwkundige inspecteur oplegt.

De herstellvordering brengt voor beklaagden geen onredelijke last mee die het voordeel, dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan, zou overstijgen. Beklaagden hebben immers zichzelf in dergelijke situatie gebracht goed wetende dat een ophoging van het perceel niet was toegestaan om redenen dat het perceel gelegen is in een risicogebied voor wateroverlast.

De ophoging van het perceel is aanzienlijk en niet beperkt zoals beklaagden beweren. De foto's in het strafdossier tonen aan dat er een bruske overgang naar de aanpalende percelen is veroorzaakt. De door beklaagden voorgestelde maatregelen zoals een keermuur en drainage hebben enkel voor gevolg dat het hemelwater op het eigen perceel wordt opgevangen maar biedt geen oplossing voor het overstromingswater afkomstig van Door de terreinophoging wordt de ruimte voor dit overstromingswater beperkt en wordt het risico op wateroverlast voor de aanpalende percelen verhoogd. Met andere woorden, door de

terreinverhoging gaat de buffercapaciteit voor opvang van water op die plaats verloren ten nadele van de omliggende percelen die ingeval van overstroming meer water zullen moeten opvangen.

Bij het beoordelen van de herstelmaatregel dient het Hof rekening te houden met de bestaande toestand. De aanleg van het bufferbekken teneinde overstroming in het gebied te vermijden is tot op heden niet gerealiseerd. De werken zijn zelfs nog niet aangevat zodat het Hof hiermede geen rekening houdt.

De termijn voor het herstel dient 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 hun bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren.

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. Het opleggen van een dwangsom is noodzakelijk om reden dat beklaagden van bij de aanvang van de bouw van hun woning wisten dat er geen ophoging van het perceel mocht doorgevoerd worden en tot op heden niet zijn overgegaan tot verwijdering. Het Hof legt geen dwangsomtermijn op en acht het eveneens niet opportuun om deze dwangsom te beperken in de tijd gezien beklaagden over voldoende tijd beschikken om zich te conformeren met de opgelegde herstelmaatregel.

3. De burgerlijke vordering

1. de vordering van

Deze burgerlijke partij is de naaste buur van beklaagden en heeft derhalve een belang om het herstel van de plaats in de vorige toestand te vorderen, weliswaar met dien verstande dat dit herstel betrekking heeft op de in hoofde van beklagde bewezen verklaarde misdrijven. De herstellvordering van de burgerlijke partij kan bestaan naast deze van de stedenbouwkundige inspecteur waarbij de aard van het herstel verschillend kan zijn. Op grond van art. 150 DRO dient het Hof dan te oordelen welke

herstelmaatregel het passend acht, rekening houdend met het algemeen stedenbouwkundig belang.

De burgerlijke partij vordert naast een schadevergoeding van 1.000 euro, moreel en materieel vermengd en naar billijkheid begroot, het hierna volgend herstel:

- het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond zodat het oorspronkelijk maaiveldniveau wordt hersteld en het reliëf met de aanpalende percelen gelijk is
- het ongedaan maken van de verhardingen die niet vergund zijn volgens het vergunde plan van 12 november 2003

met dien verstande dat het herstel binnen de 3 maanden na het in kracht van gewijsde zijn van huidig arrest dient uitgevoerd te zijn op straffe van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging.

Het onderdeel van de vordering met betrekking tot de verhardingen is ongegrond om reden dat beklaagden hiervoor niet werden vervolgd.

Wat betreft het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond, stemt deze vordering grotendeels overeen met deze van de stedenbouwkundige inspecteur met dien verstande dat ze nog bijkomend wordt gespecificeerd als volgt: "zodat het oorspronkelijke maaiveldniveau wordt hersteld en het reliëf met de aanpalende percelen gelijk is".

Uit de gegevens van het strafdossier is niet aangetoond dat oorspronkelijk het reliëf van het perceel van beklaagden gelijk lag met het perceel van de aanpalende percelen. Ook de stedenbouwkundige inspecteur vermeldt dit niet uitdrukkelijk in zijn vordering. Vandaar dat het Hof een herstel toekent als volgt: "het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond zodat het oorspronkelijke maaiveldniveau wordt hersteld."

Om redenen zoals reeds uiteengezet onder de rubriek "de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur" brengt dit herstel zoals door het Hof toegekend voor 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 burgerlijke partij geen rechtsmisbruik uit.

De termijn voor het herstel dient 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 hun bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren. Een termijn van herstel van drie maanden acht het Hof onvoldoende gelet op de aard en de omvang van de uit te voeren herstelwerkzaamheden.

Het Hof acht het niet opportuun een dwangsom op te leggen omdat reeds een dwangsom is opgelegd ten voordele van de stedenbouwkundige inspecteur wiens herstellvordering overeenstemt met deze van de burgerlijke partij.

De burgerlijke partij beweert dat ingevolge de wederrechtelijke reliëfwijziging zij regelmatig te kampen hadden en nog hebben met grote plassen water op hun perceel. De burgerlijke partij toont dit onvoldoende aan. De neergelegde foto's geven hieromtrent geen uitsluitel. De aanwezige plassen kunnen te wijten zijn aan een éénmalige hevige regenbui. Er zijn geen objectieve vaststellingen dat de burgerlijke partij op regelmatige basis te kampen had en heeft met wateroverlast. De burgerlijke partij laat na schade ingevolge het bewezen verklaard misdrijf aan te tonen.

Het Hof stelt vast dat sinds de bouw van de woning van beklaagden in 2003 er zich nog geen overstroming heeft voorgedaan. De foto's gevoegd door de burgerlijke partij hebben betrekking op de overstroming die zich voor deed in 1998, voor de aanbouw van de woning.

Derhalve is er geen materiële schade aangetoond. Wel aanvaardt het Hof dat de burgerlijke partij morele schade heeft geleden doordat beklaagden de regels van de ruimtelijke ordening hebben overtreden waardoor zij diverse bezwaarschriften bij het CBS indienden. Het hof begroot deze schade naar billijkheid op 1 euro morele schadevergoeding.

b. de vordering van

Deze burgerlijke partij is de rechter buur van beklaagden en heeft derhalve een belang om het herstel van de plaats in de vorige toestand te vorderen, weliswaar met dien verstande dat dit herstel betrekking heeft op de in hoofde van beklaagde bewezen verklaarde misdrijven.

De burgerlijke partij vordert naast een schadevergoeding van 1.000 euro, hierna volgend herstel:

- het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond
- het verwijderen van het terras op het plat dak
- het aanpassen van het dak zodat het aansluit met het dak van de rechter buur zodat de hoogte overeenkomt met de goedgekeurde plannen
- de vervanging van de schuiframen op de eerste verdieping, uitgevend op het platte dak waar thans het wederrechtelijk opgerichte terras is, door vaste ramen
- het naleven van de grondoppervlakte van de burgerlijke partij

met dien verstande dat het herstel binnen de 3 maanden na het in kracht van gewijsde zijn van huidig arrest wordt uitgevoerd op straffe van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging.

In ondergeschikte orde vordert de burgerlijke partij wanneer het Hof de regularisatie van het dakterras en verhoging van de kroonlijst aanvaardt:

- de verhoging van de schouw van de burgerlijke partij met een lengte van 1,20 m op kosten van beklaagden na voorlegging van de factuur
- vervanging van het groenscherm door een ondoorzichtig glasscherm.

Het Hof stelt derhalve vast dat de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur niet helemaal overeenstemt met deze van de burgerlijke partij die uitgebreider is. Op grond van art. 150 DRO dient het Hof de herstelmaatregel te bevelen die zij passend acht en dient te onderzoeken of deze herstelmaatregel is genomen vanuit een algemeen stedenbouwkundig belang.

Wat betreft het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond, acht het Hof dit onderdeel van het herstel gegrond om redenen zoals hoger uiteengezet onder titel 2 "de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur".

Wat betreft het dakterras en het aanpassen van de hoogte van het dak conform de vergunde plannen, vordert de burgerlijke partij aanpassingswerken in tegenstelling tot de stedenbouwkundige inspecteur die gelet op de regularisatie dit onderdeel van zijn herstellvordering zonder voorwerp verklaart.

De burgerlijke partij erkent zelf in besluiten (op p. 10) dat de ruimtelijke impact van deze overtredingen gering is maar dat de privacy van de burgerlijke partij ernstig verstoord is door het aanleggen van het dakterras, ook al is er een groenscherm aangebracht.

Het Hof is enkel bevoegd de herstelmaatregel te toetsen in het kader van het algemeen stedenbouwkundig belang:

- het Hof acht het vanuit stedenbouwkundig algemeen belang niet opportuun om het dakterras met groenscherm op 1,90 m van de perceelsgrens te verwijderen gelet op de geringe ruimtelijke impact waardoor de privacy ten aanzien van de burgerlijke partij op voldoende wijze werd gewaarborgd. Het in ondergeschikte orde gevorderde herstel, met name het groenscherm te vervangen door het glasscherm, wijst het Hof om dezelfde reden af. Deze toestand werd overigens bij M.B. van 28.08.2007 geregulariseerd.

- wat betreft het herstel van het verhoogde dakprofiel, is vastgesteld dat het een zeer beperkte afwijking is van de vergunde toestand die ruimtelijk geen impact heeft op de omgeving. Reden ook waarom bij hetzelfde M.B. van 28.08.2007 de toestand is geregulariseerd. Met betrekking tot het in ondergeschikte orde gevorderde herstel, met name dat beklaagden gehouden zijn de schouw van beklaagden te verhogen op hun kosten, stelt het Hof vast dat op de vergunde plannen een hogere nokhoogte was voorzien dan het dakprofiel van de aanpalende woning van de burgerlijke partij. De burgerlijke partij toont alleszins niet aan dat ingevolge de beperkte afwijking van de vergunde toestand hierdoor de bestaande schouw van de burgerlijke partij onvoldoende zou functioneren. Ten onrechte beweert de burgerlijke partij dat de verhoging van de schouw ten belope van 1,20 m als voorwaarde is gevoegd in de regularisatievergunning zoals toegekend bij beslissing van de Bestendige Deputatie van 5.10.2006 (bekrachtigd bij M.B. van 28.08.2007). Integendeel, de Bestendige Deputatie stelt vast dat in de oorspronkelijke vergunning de nokhoogte van de woning van beklaagden hoger was dan deze van de burgerlijke partij en bouwtechnisch kan worden verholpen volgens de regels van de kunst. Het in ondergeschikte orde gevorderde herstel met betrekking tot het verhoogde dakprofiel wijst het Hof derhalve af.

Vervolgens vordert de burgerlijke partij dat beklaagden de grondoppervlakte naleven. De burgerlijke partij houdt voor dat beklaagden een

muur bouwden deels op hun perceel. Het Hof stelt vast dat dit onderdeel van het herstel geen voorwerp uitmaakt van het misdrijf waarvoor beklaagden werden vervolgd zodat dit onderdeel van herstel ongegrond is.

De vervanging van de schuiframen op de eerste verdieping, uitgevend op het platte dak waar thans het wederrechtelijk opgerichte terras is, door vaste ramen, maakt eveneens geen voorwerp uit van het misdrijf waarvoor beklaagden werden vervolgd zodat dit onderdeel van het herstel ongegrond is.

Om redenen zoals reeds uiteengezet onder de rubriek 2 "de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur" brengt dit herstel zoals door het Hof toegekend voor 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 burgerlijke partij geen rechtsmisbruik uit.

De termijn voor het herstel dient 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. Een termijn van herstel van drie maanden acht het Hof onvoldoende gelet op de aard en de omvang van de uit te voeren herstelwerkzaamheden.

Het Hof acht het niet opportuun een dwangsom op te leggen omdat reeds een dwangsom is opgelegd ten voordele van de stedenbouwkundige inspecteur wiens herstellvordering overeenstemt met deze van de burgerlijke partij.

Bijkomend vordert de burgerlijke partij een schadevergoeding gelijk aan 1.000 euro zonder enige specificatie welke schade zij heeft geleden ingevolge de bewezen verklaarde misdrijven in hoofde van beklaagden.

Er is geen materiële schade aangetoond. Wel aanvaardt het Hof dat de burgerlijke partij morele schade heeft geleden doordat beklaagden de regels van de ruimtelijke ordening hebben overtreden waardoor zij diverse bezwaarschriften bij het CBS indienden. Het Hof begroot deze schade naar billijkheid op 1 euro morele schadevergoeding.

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, 38, 40, 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°.a), 93.4°, 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°.a), 4.2.1.4°, 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
- 1 van de wet van 5 maart 1952
- 36 van de wet van 7 februari 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
- 58 van het K.B. van 18 december 1986
- 28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985
- 91 van het K.B. van 12 december 1950
- 1385bis gerechtelijk wetboek
- 44, 45 strafwetboek
- 1382 burgerlijk wetboek
- 3 en 4 van de wet van 17 april 1878
- 162bis wetboek van strafvordering
- 1022 gerechtelijk wetboek
- 2 van het K.B. van 26 oktober 2007
- 1 en 8 van de wet van 29 juni 1964

Het tussenarrest van 19 november 2008 verder uitwerkend;

Op strafrechtelijk gebied

Actualiseert en preciseert de feiten zoals hoger uiteengezet (pagina's 7 en 8);

Verklaart de beklaagden schuldig aan de hen ten laste gelegde feiten zoals geactualiseerd en gepreciseerd;

Veroordeelt ieder van de beide beklaagden wegens de feiten zoals geactualiseerd en gepreciseerd tot een geldboete van TWEEHONDERD VIJFTIG EURO gebracht op DUIZEND DRIEHONDERD VIJFENZEVENTIG EURO door verhoging met 45 opdecimen of een vervangende gevangenisstraf van DERTIG DAGEN, met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een termijn van DRIE JAAR vanaf heden voor een gedeelte van HONDERD EURO gebracht op VIJFHONDERD VIJFTIG EURO door verhoging met 45 opdecimen of een vervangende gevangenisstraf van TWAALF DAGEN, zodat een gedeelte van HONDERD VIJFTIG EURO gebracht op ACHTHONDERD VIJFENTWINTIG EURO door verhoging met 45 opdecimen of een vervangende gevangenisstraf van ACHTTIEN DAGEN effectief blijft;

Verplicht ieder van de beide 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 ieder van de beide veroordeelden een vergoeding op van VIJFENTWINTIG EURO;

Herstelvordering van de stedenbouwkundige inspecteur

Verklaart het onderdeel van de herstelvordering met betrekking tot het dakterras en de kroonlijst (verhoging dak) zonder voorwerp;

Verklaart het herstel gegrond met betrekking tot ophoging van het perceel;

Beveelt beklaagden de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert het ongedaan maken van de ophoging van het perceel, 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 dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

Op burgerrechtelijk gebied

1. met betrekking tot de burgerlijke partij

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk en deels gegrond als volgt:

Beveelt het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond en dit binnen een termijn van TWEE JAAR vanaf het in kracht 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 burgerlijke partij ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de particulier 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, begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagden solidair tot betaling van ÉÉN EURO morele schadevergoeding, meer vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke intrestvoet vanaf 23.09.2004 tot datum arrest, meer de gerechtelijke intresten vanaf datum arrest tot datum van betaling;

Wijst het meergevorderde af;

2. met betrekking tot de burgerlijke partij

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk en deels gegrond als volgt:

Beveelt het ongedaan maken van de ophoging van het terrein en het verwijderen van de aangevoerde grond en dit binnen een termijn van TWEE JAAR vanaf het in kracht 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 burgerlijke partij ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de particulier 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, begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagden solidair tot betaling van 1 euro morele schadevergoeding te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf datum arrest;

Wijst het meergevorderde af;

De kosten

Laat de kosten van het hoger beroep van het Openbaar Ministerie ten laste van de Staat;

Veroordeelt de beklaagden solidair tot de overige kosten in beide aanleggen gerezen op de strafvordering en de burgerlijke vordering, de kosten voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 476,25 euro;

Veroordeelt de beklaagden solidair tot betaling aan de burgerlijke partij sub 1 van een rechtsplegingsvergoeding van

- VIERHONDERD EURO in eerste aanleg
- VIERHONDERD EURO in hoger beroep;

Veroordeelt de beklaagden solidair tot betaling aan de burgerlijke partij sub 2 van een rechtsplegingsvergoeding van

- VIERHONDERD EURO in eerste aanleg
- VIERHONDERD EURO in hoger beroep.

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

Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

TWINTIG JANUARI TWEEDUIZEND EN TIEN

uitgesproken door Voorzitter

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier