

| |
|---|
| Arrestnummer C/1784/2013 |
| Repertoriumnummer 2013/574 |
| Datum van uitspraak 20 november 2013 |
| Rolnummer |
| Notbiënummer parket-generaal 2012/PGA/3956 2012/VJ11/1077 |

Ukharisatie

Hof van beroep Antwerpen

12e kamer
correctionele zaken

Arrest

| |
|---------------------|
| Aangeboden op |
| Niet te registreren |

Het **OPENBAAR MINISTERIE**

tegen

1.
geboren te op
en wonende te

beklaagde

2.
geboren te op
en wonende te

beklaagde

beide beklaagden vertegenwoordigd door mr.
advocaat bij de balie van

1. Ten laste gelegde feiten

Om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden, om, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, dit misdrijf rechtstreeks uitgelokt te hebben, als dader of mededader zoals voorzien door art. 66 van het Strafwetboek.

Te , meermaals, in meerdere malen tussen 1 november 2009 en 1 december 2009:

op de percelen gelegen te
kadastraal gekend als

eigendom van: Ingevolge deling na echtscheiding
door notaris

bij inbreuk op artikel 6.1.1.1^o van de Vlaamse Codex Ruimtelijke
Ordering,

hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, hetzij in
strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging verstrijken van de
termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de

vergunning, hierna vermelde handelingen zoals bepaald bij artikel 4.2.1.1° a (het verrichten van navolgend bouwwerk, met uitzondering van onderhoudswerken, het optrekken of plaatsen van een constructie) namelijk het plaatsen van zonnepanelen zonder vergunning.

De dagvaarding werd overgeschreven op het hypotheekkantoor van
1 februari 2012.

Ref.:

Bedrag: 134,59 euro.

De Hypotheekbewaarder,
(get.)

eigendomsakte verleden door notaris te

2. Bestreden beslissing

Er werd hoger beroep ingesteld:

- op 10 juli 2012 door de beide beklagden tegen de schikkingen enkel met betrekking tot de herstellvordering

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen op 26 juni 2012 door de correctionele rechtbank van Tongeren, kamer 11, waarbij beslist werd:

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk en gegrond.

Veroordeelt beklagden en tot het herstel in de vorige toestand van het onroerend goed gelegen te kadastraal gekend onder

In die zin dat de op het dak aangebrachte zonnepanelen integraal verwijderd dienen te worden. Zegt dat dit herstel dient uitgevoerd te worden binnen een termijn van 6 maanden nadat huidig vonnis in kracht van gewijsde is getreden.

Zegt voor recht dat bij gebreke aan tijdige uitvoering van de herstellwerken door beklagde, de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van beklagde.

Veroordeelt beklagden voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan binnen de gestelde termijn, tot betaling van een dwangsom van 25,00 euro per dag. Zegt dat de dwangsom slechts kan verbeuren na voorafgaande betekening van het vonnis.

Zegt dat, van zodra dit vonnis kracht van gewijsde heeft bekomen, de griffier een uittreksel van dit vonnis, dat de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van beklagde bevat alsook de vermelding van de Rechtbank waardoor het vonnis is gewezen ter hand te stellen van de hypotheekbewaarder om melding ervan te maken in de rand van de inschrijving waarin reeds melding werd gemaakt van de dagvaarding.

3. Rechtspleging voor het hof

3.1.

Gelet op het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid d.d. 23 april 2010.

3.2.

Bij het arrest, op tegenspraak gewezen door het hof van beroep van Antwerpen, kamer 12, op 12 juni 2013 werd als volgt beslist:

...

4.2. Motivering ten gronde

4.2.1. Op strafrechtelijk gebied

1. Beklaagden verzoeken dat met toepassing van artikel 6.1.54.§1 VCRO de zaak voor een bemiddelingspoging zou verzonden worden aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

Zulk verzoek dient ingediend zolang de zaak niet (ten gronde) in beraad is genomen.

2. Het hof acht het aangewezen vooraleer over dat verzoek te oordelen dat de stedenbouwkundige Inspecteur ter zake schriftelijk dan wel mondeling ter terechtzitting zijn standpunt doet kennen.

3. Met het oog daarop worden de debatten heropend.

...

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Op strafrechtelijk gebied

Vooraleer verder recht te doen;

Beveelt de heropening der debatten teneinde zoals hiervoor gezegd op de terechtzitting van woensdag 23 oktober 2013 om 15.00 uur;

De kosten

Houdt de beslissing omtrent de kosten voorlopig aan.

3.3.

Gelet op het schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur d.d. 22.10.2013, neergelegd ter terechtzitting van het hof op 23.10.2013, waarin wordt gesteld dat er absoluut geen ruimte is voor bemiddeling.

3.4.

De zaak werd in het kader van de heropening der debatten behandeld op de openbare zitting van 23.10.2013.

Gelet op de gewijzigde samenstelling van de zetel van het hof werd de behandeling van de zaak in zijn geheel hernomen.

Het hof heeft hierbij gehoord:

- het Openbaar Ministerie in zijn uiteenzetting van de zaak en in zijn vordering
- de beklaagden in hun middelen van verdediging ontwikkeld door hun raadsman voornoemd.

De namens beklaagden ter terechtzitting d.d. 15.05.2013 neergelegde beroepsconclusie en het door het Openbaar Ministerie ter terechtzitting d.d. 23.10.2013 neergelegde stuk werden in het beraad betrokken.

4. Beoordeling

4.1. Motivering ten gronde met betrekking tot de herstellvordering

4.1.1. Bemiddelingsopdracht

Beklaagden vragen in hun beroepsconclusie dat het hof een bemiddelingsopdracht zou geven aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid op grond van art. 6.1.54.§1.

Het hof heeft bij tussenarrest d.d. 12.06.2013 de heropening der debatten bevolen teneinde het standpunt van de stedenbouwkundig inspecteur dienaangaande te kennen.

Bij schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur d.d. 22.10.2013 wordt gesteld dat er geen ruimte is voor bemiddeling, omwille van de overwegingen vermeld in dit schrijven.

Rekening houdend met dit ondubbelzinnig standpunt van de stedenbouwkundig inspecteur, en rekening houdend met de vaststelling dat een eerder verzoek om een minnelijke schikking (art. 6.1.51 VCRO) eveneens werd geweigerd door de stedenbouwkundig inspecteur, is het hof van oordeel dat het alsnog bevelen van een bemiddelingspoging door de Hoge Raad in deze omstandigheden niet aangewezen, noch opportuun is. Voor een bemiddeling is het een minimale vereiste dat de bij de bemiddeling betrokken partijen in min of meerdere mate openstaan voor de bemiddeling, hetgeen in casu duidelijk niet het geval is.

4.1.2. Ten gronde

De herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van dateert van 22.02.2010 (stuk 50) en het volledig herstel in de oorspronkelijke toestand in deze zaak houdt (volgens de bewoordingen van de herstellvordering) in het verwijderen van de zonnepanelen van het als monument beschermde en het binnen het beschermde stadsgezicht gelegen pand.

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

Tevergeefs beroepen beklagden zich in hun beroepsconclusie op beweerde gelijkaardige inbreuken (zonnepanelen op daken) in de buurt die zouden getolereerd worden. Dit is een loutere bewering die door niets bewezen wordt. Beklaagden tonen alleszins niet aan dat de door hen

aangeduide naburige woningen eveneens opgenomen zouden zijn in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed, en dat deze woningen ook gelegen zouden zijn binnen de perimeter van het bij ministerieel besluit van 28.09.1994 beschermd stadsgezicht, met name

Er is derhalve geen schending van het gelijkheidsbeginsel aangetoond. Beklaagden tonen geen feitelijke en concrete gegevens aan waaruit zou moeten of kunnen worden afgeleid dat zij in rechte en in feite ongelijk zouden behandeld worden, zonder dat er een objectieve verantwoording bestaat voor deze ongelijke behandeling.

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

De rechter kan enkel nagaan of de door de herstellvorderende overheid gedane keuze van herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van een 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. Bovendien moet de rechter ook nagaan of de last die voor de beklagden uit het gevorderde herstel zou voortvloeien opweegt tegen het voordeel dat hieruit voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan. Het is niet de rechter die de aard van de herstelmaatregel bepaalt noch dient hij te oordelen over de opportuniteit ervan.

De omstandig gemotiveerde herstellvordering d.d. 22.02.2010 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 beklagden gepleegde misdrijf. Zij steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en is niet kennelijk onredelijk.

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

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verleende op 23.04.2010 een eensluidend advies, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar het advies van de provinciale cel Onroerend Erfgoed d.d. 22.10.2009 (de gave uiterlijke verschijningsvorm van de onmiddellijke omgeving die beschermd is als stadsgezicht) en naar het uittreksel van de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed (het waardevolle karakter van het kwestieuze pand met vermelding van o.a. het zadeldak met Vlaamse pannen).

Uit de voorgelegde foto's blijkt inderdaad dat de zonnepanelen geplaatst op de achterzijde van het zadeldak zich geenszins laten verzoenen met de historische en architectonische waarden van het pand en van de als stadsgezicht beschermde onmiddellijke omgeving.

Vanop afstand zijn de zonnepanelen op het zadeldak wel degelijk zichtbaar, hetgeen afbreuk doet aan de erfgoedwaarde van de onmiddellijke omgeving.

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

Gezien de omvang en de aard van de inbreuken brengt de herstellvordering zoals gesteld en gehandhaafd voor beklagden geen onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan zou overstijgen.

Tevergeefs verwijzen beklagden in hun beroepsconclusie naar het beweerde '*tijdelijk karakter*' van de zonnepanelen, die enkel op het dak zouden blijven gedurende de looptijd die voorzien is in de overeenkomst met de energieleverancier (20 jaar). Hiervan ontbreekt elk bewijs.

Het is immers niet omdat de zonnepanelen op grond van de vermelde overeenkomst met slechts gedurende 20 jaar recht geven op de betaling van groene-stroomcertificaten, dat deze panelen na afloop van deze termijn ook effectief verwijderd zullen worden van het dak. De zonnepanelen zullen alsdan nog steeds een rendement hebben, mogelijk wat minder dan bij aanvang van de termijn, doch de overeenkomst met verplicht de eigenaars van de zonnepanelen niet om deze zonnepanelen te verwijderen na afloop van de 'subsidieperiode'.

Een termijn van 20 jaar is bovendien een aanzienlijke termijn, zodat de aantasting van de goede ruimtelijke ordening niet kan gedoogd worden, zelfs indien deze aantasting 'beperkt' zou zijn in de tijd (20 jaar).

Het hof is op basis van de inhoud van het strafdossier, in het bijzonder de gevoegde plannen, foto's en adviezen, voldoende ingelicht om te oordelen over de herstellvordering, zodat een plaatsbezoek niet noodzakelijk, noch nuttig wordt bevonden.

4.1.3. De uitvoeringstermijn van de herstelmaatregel en dwangsom

Op grond van art. 149.§1/2 DRO en art. 6.1.41.§3 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt de rechtbank een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en kan de rechtbank op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur een dwangsom bepalen. Het college van burgemeester en schepenen van _____ vordert in haar herstellvordering een dwangsom van 25 EUR per dag, en een hersteltermijn van 6 maanden.

In zijn schrijven d.d. 07.10.2010 (stuk 23) heeft de stedenbouwkundig inspecteur zich aangesloten bij de vordering van het college van burgemeester en schepenen van _____ en heeft hij deze vordering tot de zijne gemaakt.

De termijn voor het herstel dient, gelet op de omvang van de werken en de omstandigheden van het dossier, te worden bepaald op 1 jaar vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest om beklaagden de nodige tijd te verschaffen om zich aan de hen bij dit arrest opgelegde verplichtingen te conformeren.

Het hof gaat niet in op het verzoek van beklaagden om een langere hersteltermijn toe te kennen gezien dit een wederrechtelijke toestand zou gedogen.

Het is gepast om een dwangsom op te leggen waarvan het bedrag dient bepaald op 25 EUR per dag vertraging indien niet vrijwillig door beklaagden wordt overgegaan tot het herstel van de plaats in zijn vorige toestand, zoals boven aangegeven, en dit binnen de opgelegde hersteltermijn, met dien verstande dat die dwangsom zal verbeuren vanaf de eerste dag na de hoger vermelde hersteltermijn in zoverre het huidig arrest vooraf werd betekend. Dit houdt concreet in dat er geen dwangsomtermijn wordt toegestaan.

Het opleggen van een dwangsom moet beklaagden ertoe aanzetten de herstelmaatregel uit te voeren. De verplichting tot het uitvoeren van de herstelmaatregel komt toe aan beklaagden en niet aan de stedenbouwkundig inspecteur. Er is dan ook geen aanleiding om deze dwangsom te beperken in de tijd.

5. Wettelijke bepalingen

Het hof houdt rekening met volgende wettelijke bepalingen, de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935

- 162, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 van het Wetboek van Strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 van het 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), 146, 149, 150, 151, 151/1, 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), 6.1.41.§§1 en 3, 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.
- 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek.

6. Beslissing

Het hof,

Na herneming van de zaak,

Beslist op grond van de hoger vermelde redenen, binnen de perken van de hogere beroepen, zoals hierna bepaald, op tegenspraak.

Het tussenarrest d.d. 12.06.2013 verder uitwerkend;

Met betrekking tot de herstellvordering

Beslist de zaak niet voor bemiddelingspoging voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid;

Beveelt beklaagden solidair om de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, hetgeen impliceert dat de op het dak van het onroerend goed gelegen te

kadastraal gekend onder
gelegen zonnepanelen integraal

verwijderd dienen te worden binnen een termijn van **ÉÉN JAAR** nadat huidig arrest in kracht van gewijsde is getreden;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen één jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, zoals hiervoor gezegd, dat de stedenbouwkundig inspecteur, het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van beklaagden;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats 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 stedenbouwkundig inspecteur van een dwangsom van **VIJFENTWINTIG EURO** per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

De kosten

Veroordeelt beklaagden solidair tot de kosten van de herstellvordering in beide aanleggen, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op **72,35 euro**.

Dit arrest is gewezen te Antwerpen door het hof van beroep, 12e kamer,
samengesteld uit:

raadsheer d.d. voorzitter

raadsheer

plaatsvervangend raadsheer

en in openbare terechtzitting van 20 november 2013

uitgesproken door raadsheer d.d. voorzitter

in aanwezigheid van advocaat-generaal

met bijstand van griffier