

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (artikelen 42, 66, 67, 69 en 71 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996), zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgmeester en schepenen, de tweede als eigenaar die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft toegestaan of gedoogd en/of die tot de werken opdracht heeft gegeven, de eerste als huurder en gebruiker die tot de werken opdracht heeft gegeven, en het onroerend goed gelegen te gekadastraerd als met een globale oppervlakte van: 290 m², eigendom van

de hierna vermelde werken, omschreven in art. 44 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (art. 42 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996)

de eerste,

A. tussen 13 juli 1994 en 10 februari 1999, op niet nader te bepalen datum, te hebben uitgevoerd;

de eerste en de tweede,

B. van dan af tot 11 mei 1999 te hebben in stand gehouden,

Een bestaand magazijn werd verbouwd (en vergroot) tot een volwaardige woning met tentoonstellingsruimte, onder meer door de volgende werken:

- in het dak werden verschillende veluxramen voorzien,
- het vroegere stenen gedeelte boven de poort aan de achterzijde werd tot in de nok vervangen door een venster in verschillende delen,
- aan de voorzijde werd een ganse gevel afgebroken en terug opgericht,
- langs de linkerzijde werd een betonnen strook (1,15 m breedte en 5,40 m en 7,50 m lang) gegoten en werd een raam voorzien,
- uitbouw (11,80 m x 1,65 m) werd geconstrueerd,
- verschillende ramen en een inkomdeur werden aangebracht,
- een gevel werd afgebroken en heropgetrokken, waarvan de vloer vergroot werd.

1.1. Bij vonnis van 18 december 2000 van de correctionele rechtbank te Antwerpen, kamer 1.C, gewezen op tegenspraak en op verzet tegen het verstekvonnis van 13 maart 2000, werd de eerste beklaagde schuldig bevonden aan de misdrijven omschreven in de telastleggingen A en B en tot een straf veroordeeld; de tweede beklaagde werd schuldig bevonden aan dezelfde misdrijven, hoewel hij enkel vervolgd werd voor het misdrijf omschreven in de telastlegging B en er werd hem opschorting van de uitspraak verleend.

Over de herstellvordering werd als volgt beslist:

"Beveelt dat de plaatsen in hun vroegere staat zullen hersteld worden binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 fr. per dag vertraging in de uitvoering ervan, door het slopen van het gedeelte ooaericht en verbouwd zonder bouwvergunning aan de woning,

Zegt dat de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen, in geval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd, van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien;

Machtigt de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats;

Zegt voor recht dat de veroordeelden gehouden zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter."

Tegen dit vonnis tekenden de beklagden en het openbaar ministerie beroep aan.

1.2. Bij niet bestreden arrest van 31 mei 2002 heeft het hof van beroep te Antwerpen, 7^e kamer, de eerste beklagde schuldig bevonden aan het oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf en de tweede beklagde aan het instandhoudingsmisdrijf. De herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar (thans stedenbouwkundig inspecteur) werd "afgesplitst" en de behandeling ervan werd uitgesteld.

1.3. Bij niet bestreden arrest van 7 december 2005 beval het hof van beroep te Antwerpen, 7^e kamer, alvorens uitspraak te doen ten gronde over de herstellvordering, de heropening van de debatten en werd de stedenbouwkundig inspecteur, via het openbaar ministerie, verzocht standpunt in te nemen omtrent het verslag van landmeter Lauwers van 16 november 2001 waarin werd voorgehouden dat het perceel en zijn aanhorigheden in woonzone zouden liggen, en de ligging van de constructie ten aanzien van de grens woonzone-groenzone nader te specificeren.

Bij arrest van 5 april 2006 verklaarde het hof van beroep te Antwerpen, 7^e kamer, de herstellvordering "ongegegrond" als "onwettig wegens schending van de motiveringsplicht op grond van art. 159 G.W."

1.4. Tegen het arrest van 5 april 2006 tekenden de eisers tot herstell cassatieberoep aan.

Bij arrest van 17 oktober 2006 vernietigde het Hof van Cassatie het bestreden arrest. Het Hof verwees de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

1.5. Na bij tussenarrest van 23 februari 2010 te hebben beslist dat de herstellvordering tijdig werd ingesteld en de zaak te hebben opgeschort tot aan de uitspraak van het Grondwettelijk Hof over de prejudiciële vragen gesteld (in een andere zaak) door het hof van beroep te Gent op 27 november 2009, verklaarde het hof van beroep te Brussel, 15^e kamer, bij arrest van 13 februari 2012, de herstellvordering ongegrond.

1.6. Tegen het arrest van 13 februari 2012 tekenden de eisers tot herstel cassatieberoep aan.

Bij arrest van 6 november 2012 vernietigde het Hof van Cassatie het bestreden arrest. Het Hof verwees de zaak naar het hof van beroep te Gent.

2. Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 30 mei 2013 in het Nederlands:

- de beklaagden in hun middelen van verdediging; de eerste bijgestaan, de tweede vertegenwoordigd door meester advocaat met kantoor te

- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal,

- de eisers tot herstel in hun middelen vertegenwoordigd door meester advocaat met kantoor te

3. De stukken 19/f tot en met 19/m hebben duidelijk niets uitstaande met de zaak en zijn bij vergissing in het dossier opgenomen. De beslissing van het hof steunt er niet op.

4.1. Het hof heeft enkel te beslissen over de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van en deze van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur met de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom. Het gaat inderdaad om twee vorderingen met een zelfstandig karakter ook al leidde de toenmalige gemachtigde ambtenaar zijn herstellvordering in door zich aan te sluiten bij de door het college eerder Ingeleide vordering. Het bestaan van ene vordering is niet afhankelijk van het bestaan van de andere maar wordt uitsluitend bepaald door het bestuur dat ze heeft Ingeleid.

4.2. Het hof moet hierbij rekening houden met:

- de devolutieve kracht van het verzet van de beklaagden tegen het verstekvonnis van 13 maart 2000 waartegen het openbaar ministerie geen beroep heeft aangetekend; uit de bewoordingen in het motiverende en het beschikkende gedeelte van het verstekvonnis en het feit dat de verbeurte van een dwangsom wordt uitgesproken blijkt dat in het bestreden vonnis het herstel bevolen wordt zowel op vordering van het college van burgemeester en schepenen als van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur,

- de definitieve schuldigverklaring van de eerste beklagde aan het oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf en van de tweede beklagde aan het instandhoudingsmisdrijf,
- de definitieve beslissing dat de herstellvordering tijdig werd ingesteld.

5.1. Bij brief van 19 januari 1999 (stuk 1/1/27) aan het parket maakte de burgemeester van de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen over; zij strekt tot het herstel van de plaats "in de oorspronkelijke staat door het slopen van het gedeelte opgericht en verbouwd zonder vergunning aan de woning". Zij is enkel gesteund op het feit dat de constructie "momenteel een RWA en DWA collector belet". (stuk 1/1/29). De burgemeester haalt in zijn brief "velerlei redenen" aan. Het college vordert niet de verbeurte van een dwangsom.

5.2. Bij brief van 10 maart 1999 (stuk 1/1/35) aan het parket sluit de gemachtigd ambtenaar zich aan bij de vordering van het college. Hij vordert de verbeurte van een dwangsom. Bij brief van 14 juli 1999 (stuk 1/1/48) handhaaft de gemachtigd ambtenaar de herstellvordering in het licht van het op 17 december 1998 definitief goedgekeurd BPA.

Bij brief van 25 augustus 2003 doet de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur dit nogmaals op grond van de ligging van de constructie deels in "gebied bestemd voor openbare wegenis: woonstraat met verblijfskarakter" en deels in "gebied bestemd voor groene ruimte met overdruk: gebied voor erfdienstbaarheid" (stuk 27b). Hierbij is niet langer sprake van "het slopen van het gedeelte opgericht en verbouwd zonder vergunning" maar van "afbraak van de constructie".

In zijn antwoord op de vraag gesteld door het hof van beroep te Antwerpen in het arrest van 7 december 2005 (zie randnummer 1.3) beperkt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur zich zowat tot verwijzing naar zijn brief van 25 augustus 2003, waarvan voornemd hof al kennis had.

6.1. Er is geen einde gesteld aan de wederrechtelijke toestand. De plaats werd niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie in overeenstemming met een daartoe verleende vergunning.

6.2. De onvergund uitgevoerde verbouwing betreft volgens de bewezen telastlegging A een magazijn; dit magazijn werd echter reeds sinds begin twintigste eeuw (ook) voor bewoning gebruikt.

6.3. De constructie is volgens het op 28 oktober 1998 gewijzigde gewestplan Antwerpen grotendeels gelegen in woongebied en voor een kleiner deel in groengebied. Volgens het later tot stand gekomen BPA ligt het goed overwegend in gebied bestemd voor openbare wegenis (woonstraat met verblijfskarakter) en in beperkte mate in gebied bestemd voor groene ruimte met overdruk: gebied voor erfdienstbaarheid.

Voor het grootste gedeelte gaat het niet om een gebied dat beantwoordt aan de definitie van ruimtelijk kwetsbaar gebied gegeven in artikel 1.1.2, 10°, a tot en met d, VCRO.

Volgens artikel 6.1.1, vierde lid, VCRO kan een herstellvordering van het handhavend bestuur, gesteund op de instandhouding, niet langer worden ingewilligd wanneer de instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld. Dit is het geval in de mate dat de werken grotendeels niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied. De herstellvorderingen van het college en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur kunnen niet ingewilligd worden voor zover gericht tegen de tweede beklaagde, behoudens voor het kleinere deel van de constructie gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied (groengebied). Voor de eerste beklaagde geldt het oprichtingsmisdrrijf als toereikende grondslag voor de herstellvorderingen wat het geheel van de constructie betreft.

6.4. De herstellvorderingen werden ingeleid vóór 16 december 2005. Het hof acht het nodig noch nuttig om ze alsnog met toepassing van art. 7.7.3 VCRO voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

6.5. Artikel 6.1.41, § 1 VCRO moet worden gelezen in de context van art.159 G.W., krachtens hetwelk de rechter geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. De rechter dient de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

6.6. De herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van dateert al van 19 januari 1999. Zij werd op geen enkel ogenblik aangepast aan of bijkomend gemotiveerd in het licht van de sindsdien gewijzigde relevante regelgeving. In wezen steunt zij enkel op het feitelijk onjuist gegeven dat eerder het goed zou zijn gelegen geweest in industriegebied en het feitelijk achterhaald gegeven dat de constructie *"momenteel de doorgang van een RWA en DWA collector belet"*.

Omwille van het niet voldoen aan de eis van een toereikende motivering, een voorschrift van interne legaliteit, is de herstellvordering in strijd met de wet en moet zij met toepassing van artikel 159 Grondwet buiten toepassing worden gelaten.

Het begeleidend schrijven van de burgemeester waarin hij in eigen naam enkele van de *"veelerlei redenen"* opgeeft waarom het college het herstel zou vorderen, doet hieraan geen afbreuk, nu niet blijkt dat het inderdaad redenen betreft die het college tot de beslissing brachten.

6.7. Wat de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur betreft wordt niet gemotiveerd waarom aanvankelijk, in navolging van het college van burgemeester en schepenen, slechts het slopen werd gevorderd van het gedeelte opgericht en verbouwd zonder bouwvergunning en daarna de afbraak van de gehele constructie.

Zoals door het openbaar ministerie op de rechtszitting van het hof geconcludeerd is de herstellvordering, die strekt tot afbraak van de gehele constructie, wezenlijk slechts gesteund op de voorgehouden strijdigheid van de constructie met de bestemming(en) volgens het gewijzigd gewestplan en het BPA zonder concrete toetsing aan de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, onder meer in het licht van de aanwezigheid van tal van woningen in de onmiddellijke nabijheid en de vooraf bestaande (vergund geachte) toestand.
Ook voor de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geldt dat zij ontoereikend is gemotiveerd, zodat zij als in strijd met de wet buiten toepassing moet worden gelaten. (art. 159 Grondwet).

OP DEZE GRONDEN

Het hof,

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en:

- art. 211 Sv.,
- art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

ten gronde beslissend over de eerder ontvankelijk verklaarde hogere beroepen binnen de perken van het verwijzingsarrest,

wijzigt het bestreden vonnis van 18 december 2000 voor zover uitspraak wordt gedaan over de herstellvorderingen en de erop geënte vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tot verbeurte van een dwangsom als volgt:

willigt de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente en de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor zover gesteund op het Instandhoudingsmisdrijf (telastlegging B) niet in voor zover zij betrekking heeft op het gedeelte van de constructie niet gelegen in groengebied,

laat de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente voor het overige buiten toepassing,

laat de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor het overige buiten toepassing en verklaart zijn vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp,


laat de kosten gevallen na het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 31 mei 2002, de kosten waarover het Hof van Cassatie heeft beslist niet inbegrepen, te last van eisers tot herstel wat de door hen gemaakte kosten betreft en voor het overige te last van de Staat.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not 1182/12

Kosten:
Afschriften:
Opstelrecht ber.bekl.:
Dagvaarding:

+ 10 % :

Totaal :€



Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep. tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter als voorzitter, en de raadsheren , en in openbare terechtzitting van **21 juni 2013** uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier