

Nr. C/2085/09
van het arrest

Nr. 2009/5784
van het repertorium

Nr. 728 P 2009
van het parket-generaal

- urbanisatie

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE
GEWEST
met kantoor gevestigd te

eiser tot herstel

vertegenwoordigd door Mr. advocaat
bij de balie van

tegen

1.
geoloog
geboren te op
wonende te
Belg

beklaagde

2.
ingenieur-architect
geboren te _____ op
wonende te _____
Belg

beklaagde

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

Beklaagd van:

te _____

de eerste en de tweede,

Hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd;

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (artikelen 42, 66, 67, 68, 69 en 71 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996), thans strafbaar gesteld overeenkomstig de artikelen 99, 146, 147, 148 en 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 (B.S. 22.08.2003), houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening wat het handhavingsbeleid betreft,

in strijd met de vergunning d.d. 11 mei 1987 van het college van burgemeester en schepenen van _____

de eerste, als zaakvoerder van de voormalige eigenaar, net name de _____

_____, en als eigenaar en aannemer, die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft toegestaan of gedoogd en/of die tot de werken opdracht heeft gegeven en/of die de werken heeft uitgevoerd,

de tweede, als architect

op het onroerend goed gelegen te

gekadastreerd als sectie
met een globale oppervlakte van 2.666 m²

eigendom van geboren te op

bij akte verleden op 31 december 1996,

de hierna vermelde werken, omschreven in artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (artikel 42 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996) en in artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,

van 1 januari 1992 tot 1 januari 1998 te hebben uitgevoerd, de verjaring van de strafvordering terzake de tenlastelegging rechtsgeldig gestuit zijnde door daden van onderzoek of vervolging, namelijk door het aanvankelijk pv van de lokale politie zone afgesloten d.d. 14 november 2002,

namelijk een appartementsblok met 25 woongelegenheden opgericht te hebben terwijl een vergunning werd afgeleverd voor een bejaardentehuis, waarbij tevens de binnenindeling en de gevelconstructies zijn gewijzigd.

met de verzwarende omstandigheid dat eerste en tweede verdachte instrumenterend ambtenaar, vastgoedmakelaar of personen zijn die in de uitoefening van hun beroep of activiteit, onroerende goederen kopen, verkavelen, te koop of te huur zetten, verkopen of verhuren bouwen of vaste of verplaatsbare inrichtingen ontwerpen en/of opstellen of personen zijn die bij die verrichtingen als tussenpersoon zijn opgetreden, bij de uitoefening van hun beroep;

om er de verdediging voor te dragen en, op onze conclusie, het vonnis te horen uitspreken.

Gezien het bewijs van overschrijving van de dagvaarding van beklaagden door de bewaarder der Hypotheken kantoor te nr.

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 5 mei 2009 door de eiser tot herstel tegen alle beschikkingen hem aanbelangende

tegen het **vonnis**, op tegenspraak gewezen door 3 rechters op **21 april 2009** door de correctionele rechtbank van **Antwerpen**, kamer 4C, dewelke als volgt heeft beslist:

Verleent akte van de vrijwillige tussenkomst van de stedenbouwkundige inspecteur van het Vlaams Gewest.

Wijst de herstellvordering van de Stedenbouwkundige Inspecteur van de Vlaamse Overheid af.

Legt de kosten van de dagvaardingen belopende op 194,37 euro ten laste van de Staat.

* * *

I. Procedure

De stedenbouwkundige inspecteur wordt gehoord in zijn middelen, ontwikkeld door Mr. , 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. loco Mr. beiden advocaat bij de balie van .

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

Ontvankelijkheid van de hogere beroepen

Het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, is ontvankelijk.

Omschrijving van de feiten

Conform de nota van het Openbaar Ministerie ter zitting neergelegd dient de tenlastelegging waarop de herstellvordering is gebaseerd te worden geactualiseerd als volgt:

"de feiten met ingang van 1 september 2009 thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 93.1°.a), 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 artikel 4.2.1.1°.a) en strafbaar gesteld bij de artikelen 6.1.1.1°, 6.1.1.lid2, 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

Het Hof is enkel gevat uitspraak te doen over de herstellvordering met betrekking tot het opgerichte appartementsblok. Dit gebouw is gelegen in woongebied, een niet kwetsbaar gebied op grond van het gewestplan goedgekeurd bij K.B. van 30 september 1977.

1. Ontvankelijkheid van de herstellvordering

Op de zitting van 11.10.2004 beslist het College van Burgemeester en Schepenen (afgekort CBS) tot herstel in de vorige staat. Deze herstellvordering wordt meegedeeld aan de lokale Politie van

op 22 maart 2005 en aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur (stuk 108).

De herstellvordering is aan geen vormvereisten gebonden. Het volstaat dat de wil van de herstellvorderende overheid blijkt en aan het Openbaar Ministerie wordt overgemaakt bij gewone brief in naam van het CBS (art. 149 §2 DRO en art. 6.1.41.§4). Het feit dat deze herstellvordering van het CBS als bijlage bij een PV van de lokale politie in het strafdossier is overgemaakt aan het Openbaar Ministerie en niet rechtstreeks, tast de ontvankelijkheid van de herstellvordering niet aan. Het arrest van 9 juni 2009 waarnaar beklagden in besluiten verwijzen, doet hieraan geen afbreuk gezien het niet van belang is via wie de herstellvordering aan het Openbaar Ministerie wordt meegedeeld maar wel wanneer teneinde te bepalen of er al dan niet voorafgaandelijk verplicht advies bij de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid dient ingewonnen.

Derhalve is deze herstellvordering wel ontvankelijk.

2. Ten gronde

De stedenbouwkundige inspecteur sluit zich aan bij de herstellvordering van het CBS van van 11.10.2004 (stuk 188).

Deze herstelmaatregel is geen straf. Doordat zij afhankelijk is van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering weliswaar verbonden met de strafvordering maar valt zij binnen het concept van teruggave in de zin van art. 44 SW.

De rechter is gehouden de herstelmaatregelen te bevelen zoals gevorderd door de herstellvorderende overheid maar dient deze wel op hun interne en externe wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze stroken met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berusten in de zin van art. 159 G.W..

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.

Het art. 6.1.41.§1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening doet geen afbreuk aan hoger vermeld principe gezien dit geldt voor alle misdrijven, die "onder meer" bestaan uit het verrichten van handelingen in strijd met het stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming. Dit is louter exemplatief.

Terecht oordeelde de eerste rechter om motieven, die het Hof herhaalt en overneemt, dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is, verwijzende naar het niet eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (nu Handhavingsbeleid afgekort HRH), neergelegd ter griffie van de correctionele rechtbank op 8.04.2008.

Dit advies is 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 éénsluidend dan wel andersluidend advies geeft omtrent het toekennen van de herstellvordering. Dit advies is evenmin bindend voor de herstellvorderende overheid.

De HRH motiveert zijn advies stellende dat de herstellvorderende overheid, het CBS, voorbij gaat aan de analyse van de ruimtelijke impact van de vergunde constructie en de effectief gerealiseerde constructie en de vergelijking tussen beide.

Het Hof treedt dit bij en is van oordeel dat deze herstelmaatregel vanuit ruimtelijk impact onvoldoende is gemotiveerd en de motivering enkel betrekking heeft op de wijziging van de bestemming van het gebouw stellende dat het CBS voor dergelijke constructie nooit een bouwvergunning zou hebben afgeleverd gelet op het residentieel karakter van de omgeving en gezien een appartementsblok met 26 woongelegenheden dat geen gemeenschapsvoorziening is, niet compatibel is met de bestemming van het andere gebouw (onderwijsinrichting op dezelfde locatie).

Het CBS stelt heel algemeen dat het gerealiseerde gebouw afwijkt van het vergunde gebouw verwijzend naar het oorspronkelijk PV van 8.08.2002 ("De afwijkingen zijn dermate groot dat er een correcte opmeting dient te gebeuren door gespecialiseerde diensten. De grootste afwijkingen zijn binnen in de structuur van het gebouw maar ook uitwendig zijn er tal van afwijkingen.") Het louter verwijzen naar dit proces-verbaal acht het Hof onvoldoende. Weliswaar beschrijft de herstellvordering de vormgeving van het gerealiseerde gebouw maar vergelijkt niet de omvang en de vormgeving alsook de inplanting ervan met het

vergunde gebouw. Dergelijke motivering acht het Hof onvoldoende.

Een correcte opmeting van het gebouw in kwestie is er nooit gebeurd. Wel wordt niet betwist dat het restaurant dat vergund was, nooit werd gebouwd. In welke mate en welke afwijkingen er buiten aan het gebouw zijn, is nooit nader gespecificeerd door de eiser tot herstel. De HRH daarentegen besluit op basis van de gevoegde plandocumenten dat het volume van het effectief gerealiseerde appartementsgebouw, de uiterlijke verschijningsvorm en de inplanting grotendeels overeenstemt met de vergunning van 11 mei 1987. De afwijkingen zijn alleszins niet van die aard dat zij een totale afbraak van het gebouw rechtvaardigen.

Er bestaat geen betwisting over dat de structuur binnen het gebouw verschilt van het vergunde gebouw. Dit heeft echter geen invloed op de ruimtelijke impact van het gebouw op zijn omgeving.

De ruimtelijk impact wordt niet geschaad wanneer een appartementsgebouw op de tweede bouwstrook is opgericht dan wel of er een rusthuis op de tweede bouwstrook zou zijn gebouwd.

Dat beklagden onder een vals voorwendsel een bouwvergunning hebben bekomen op 11 mei 1987 is een loutere bewering die door geen enkel objectief gegeven wordt gestaafd en is niet ter zake dienend om de redelijkheid van de herstellvordering te beoordelen.

Ook de reden door beklagden in besluiten aangegeven waarom zij geen rusthuis bouwden maar wel appartementen, acht het Hof irrelevant om de redelijkheid van de herstellvordering te beoordelen.

Tevens is het Hof niet van oordeel dat het residentieel karakter van de omgeving (waar enkel oude grote villa's staan in een bosrijke omgeving) meer is aangetast door het bouwen van een appartementsblok dan wanneer er een rusthuis staat. Integendeel, het behoeft geen betoog dat wanneer er een rusthuis zou zijn er meerdere bewoners zouden gehuisvest zijn. Bovendien heeft een rusthuis meer services nodig dan een appartementsblok nl. personeel dat dagelijks aan- en afrijdt, leveranciers van voeding en allerlei diensten. Dit brengt zonder twijfel meer en zwaarder verkeer mee (vrachtwagens). Dit in tegenstelling tot een appartementsblok waar 26 woongelegenheden zijn voorzien, en waar het verkeer is beperkt tot privé-aangelegenheden. De loutere bewering dat het op die locatie enkel mogelijk is om een gebouw toe te laten met een

gemeenschapsvoorziening om reden dat het andere gebouw op die site een onderwijsinrichting is, acht het Hof in se onvoldoende om te besluiten dat dit een invloed heeft op de ruimtelijke ordening. Immers de bestemming van het gebied is woongebied. Er is geen BPA goedgekeurd die aan deze gronden een bijkomende bestemming oplegt.

Een andere herstelmaatregel, hoewel dus niet in overweging genomen en/of afgewogen zoals bv. aanpassingswerken en/of meerwaarde is mogelijk en lijkt meer aangewezen gelet op de aard van de overtreding, de beperkte omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening, onder meer gelet op de bestemming van de grond, met name woongebied. Hierdoor zal ook de ruimtelijke ordening kunnen worden hersteld.

De herstellvordering zoals nu gesteld en gehandhaafd brengt voor beklaagden een onredelijke last mee die het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening zou ontstaan ruim overstijgt.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 162, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7 strafwetboek
- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Actualiseert de feiten van de tenlastelegging zoals hoger vermeld (pagina 5);

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk maar ongegrond als zijnde kennelijk onredelijk;

De kosten

Verwijst de eiser tot herstel tot de kosten in beide aanleggen met betrekking tot de herstellvordering, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 142,05 euro.

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

, Raadsheer wnd. Voorzitter,

, Raadsheer,

, Plaatsvervangend Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

DRIEËNTWINTIG DECEMBER TWEEDUIZEND EN NEGEN

uitgesproken door , Raadsheer wnd.
Voorzitter,

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier