

16 OKTOBER 2012

P.12.0340.N/1

AFSCHRIFT BESTEMD VOOR BESTUURLIJKE INLICHTINGEN

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.12.0340.N

1. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoor te 1120 Brussel, Koning Albert II-laan 20 bus 7,
eiser tot herstel,
2. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor het grondgebied van de provincie Antwerpen, met kantoor te 2018 Antwerpen, Copernicuslaan 1 bus 9,
eiser tot herstel,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie,

16 OKTOBER 2012

P.12.0340.N/2

tegen

1. , geboren te op
, wonende te Kalmthout,

beklaagde,

2. , geboren te op
wonende te Brasschaat, V

beklaagde,

3. , geboren te op
, wonende te Schoten,

beklaagde,

verweerders.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 9 januari 2012, gewezen op verwijzing na arrest van het Hof van 28 maart 2006.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, artikel 159 Grondwet, de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, artikel 149, § 1, en § 2, Stedenbouwdecreet 1999 en artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het arrest oordeelt onterecht dat

in zoverre de herstellvordering is gesteund op de oprichtingsmisdrijven (verweerder 3), de motivering ervan gelet op de gewijzigde stedenbouwkundige situatie volledig achterhaald en onaangepast is en beslist dan ook niet wettig dat de herstellvordering niet gegrond is; het arrest laat na rekening te houden met de na 2 februari 2004 aan de nieuwe stedenbouwkundige situatie aangepaste motivering van de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur, zoals die blijkt uit het strafdossier en meer bepaald uit zijn schrijven van 4 augustus 2004 aan de procureur des Konings; aldus miskent het ook de bewijskracht van de stukken van het strafdossier.

2. Krachtens artikel 149, § 1, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening beslist de rechter over de in die bepaling bedoelde herstelmaatregelen op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen werden uitgevoerd.

Volgens artikel 149, § 2, Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.1.41, § 4, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt de herstellvordering ingeleid bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

3. De herstellvorderende overheid kan, ook voor het eerst in hoger beroep, in gevolge de gewijzigde toestand van de ruimtelijke ordening of in het licht van de aangevoerde bezwaren, de herstellvordering of de motieven ervan aanpassen of nader toelichten, voor zover dit uitsluitend geschiedt met het oog op een goede ruimtelijke ordening en het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf. Die aanpassing of toelichting kan per gewone brief kenbaar worden gemaakt. Dergelijke brief is een stuk waarop het Hof vermag acht te slaan.

4. De rechter is bij de beoordeling van de wettigheid van de herstellvordering overeenkomstig artikel 159 Grondwet en in het licht van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, verplicht op grond van de gegevens van het strafdossier te onderzoeken of de herstellvorderende overheid de herstellvordering of de motieven ervan heeft aangepast of toegelicht in functie van de gewijzigde toestand van de

16 OKTOBER 2012

P.12.0340.N/4

ruimtelijke ordening of de tegen de herstellvordering aangevoerde bezwaren en met de aanpassingen of toelichtingen rekening te houden.

5. Het arrest stelt met betrekking tot de herstellvordering in zoverre gesteund op de aan de verweerder 3 verweten oprichtingsmisdrijven, vast dat:

- de percelen 1 en 2 volgens het oorspronkelijke gewestplan Turnhout (koninklijk besluit van 30 september 1977) gelegen waren in een gebied voor verblijfsrecreatie (p. 5);
- ingevolge de wijziging van dit gewestplan bij besluit van de Vlaamse regering van 29 oktober 1999 de percelen gelegen zijn in een woongebied met een recreatief karakter (p. 5);
- bij besluit van 31 maart 2004 het Bijzonder Plan van Aanleg (BPA) Recreatief Woongebied van de gemeente Brecht werd goedgekeurd en dat krachtens dit BPA de percelen gelegen zijn in een zone met als hoofdbestemming hoofdverblijf van een gezin of weekendverblijf of tweede verblijf en met als stedenbouwkundige voorschriften een maximale oppervlakte voor de woning van 80 vierkante meter, een maximale kroonlijst van 3,5 meter, een maximale nokhoogte van 7 meter en een maximale oppervlakte van de al dan niet aangebouwde bijgebouwen van 20 vierkante meter (p. 9);
- de aan de procureur des Konings op 31 juli 1996 toegestuurde oorspronkelijke herstellvordering werd herzien op 29 september 1998 en opnieuw op 2 februari 2004 en dat die wat betreft de kavel 1 strekte tot betaling van een meerwaarde van 78.240,88 euro en wat betreft de kavel 2 tot het herstel in de vorige staat door slooping van de garage/berging onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging (p. 8-9);
- na de wijziging van 2 februari 2004 aan de oorspronkelijke motivering van de herstellvordering niets meer werd toegevoegd (p. 9).

6. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt evenwel dat op 17 maart 2005 een aan de procureur des Konings gericht schrijven van 4 augustus 2004 van de plaatsvervangend stedenbouwkundig inspecteur bevoegd voor het Vlaams Gewest aan het dossier werd toegevoegd, waarin onder meer de handhaving van de herstellvordering voor beide kavels wordt verantwoord.

16 OKTOBER 2012

P.12.0340.N/5

7. Het arrest kon dan ook niet wettig oordelen dat, gelet op de gewijzigde stedenbouwkundige situatie door enerzijds de wijziging van recreatiegebied naar woongebied met recreatief karakter en anderzijds het BPA Recreatief Woongebied, de voor de herstellvordering gegeven motivering volledig achterhaald en onaanpast is en geen drager kan zijn van deze herstellvordering.

Het middel is gegrond.

Dictum.

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de herstellvordering, in de mate dat die is gesteund op de aan de verweerder 3 verweten oprichtingsmisdrijven, met betrekking tot de kavel 1 en 2 niet gegrond verklaart.

Verwerpt de cassatieberoepen voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Veroordeelt het Vlaams Gewest tot twee derden van de kosten.

Veroordeelt de verweerder 3 tot het overige derde.

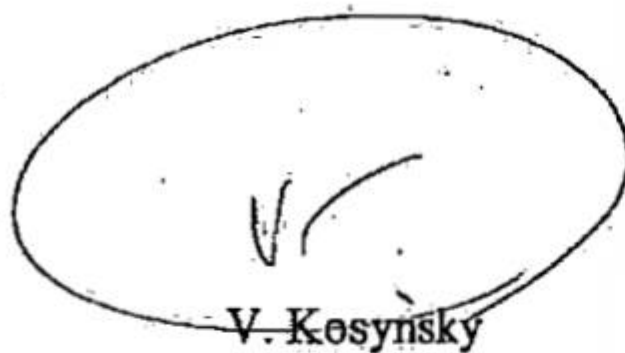
Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.

Bepaalt de kosten op 597,73 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Paul Maffei, als voorzitter, en de raadsheren Luc Van hoogenbemt, Filip Van Volsen, Antoine Lievens en Erwin Francis, en op de openbare rechtszitting van 16 oktober 2012 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Patrick Duinslaeger, met bijstand van afgevaardigd griffier Véronique Kosynsky.

16 OKTOBER 2012

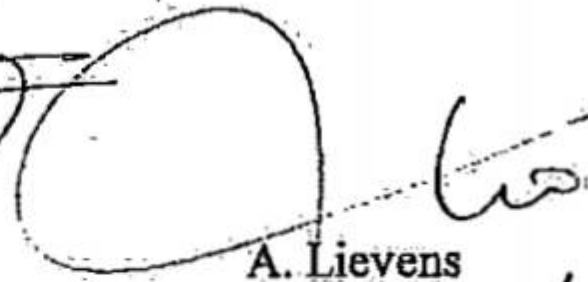
P.12.0340.N/6



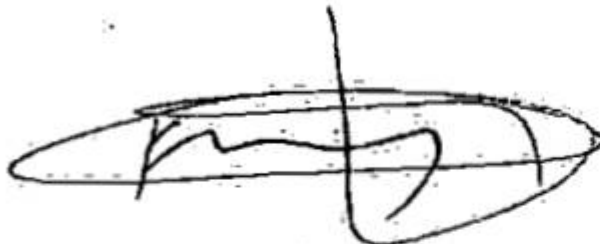
V. Kosynsky



E. Francis



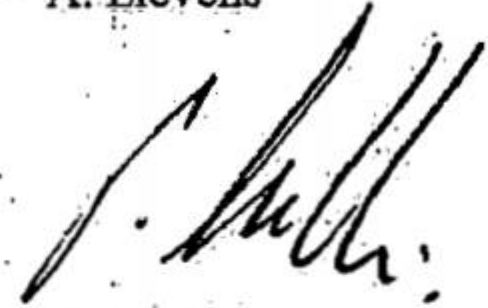
A. Lievens



F. Van Volsem



L. Van hoogenbemt

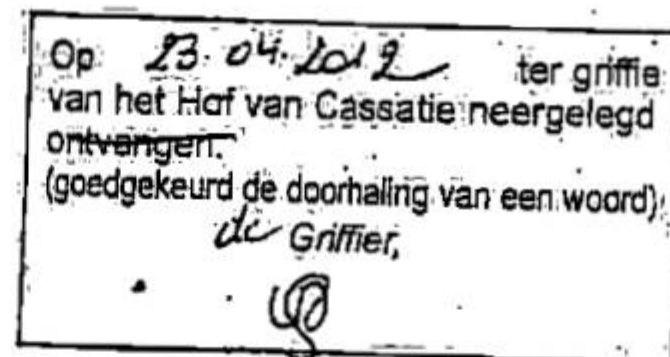


P. Maffei

Eerste blad: ①

P.12.0340.N/ 7.

Tweede kamer
P.12.0340.N



V. VAN DE SIJPE
griffier

MEMORIE

ter staving van het op 25 januari 2012 door Mr. Johan Claes in eigen naam en loco mr Huguette Geinger aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoren te 1120 Brussel, Koning Albert II laan 19, bus 22,

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het grondgebied van de provincie Antwerpen, met kantoren te 2018 Antwerpen, Lange Kievitstraat 111/113, bus 55,

Eisers tot herstel;

Eisers tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6,

tegen een **arrest van 9 januari 2012** van de **vijftiende kamer** van het **Hof van Beroep te Brussel**, waarbij eveneens partij waren:

- | | | | |
|------------|------------|----|-----|
| 1. De heer | geboren te | op | wo- |
| nende te | | | |
| 2. Mevrouw | geboren te | op | |
| wonende te | | | |
| 3. De heer | geboren te | op | |
| wonende te | | | |

Oorspronkelijk beklagden,

Tweede blad. ①
P.12.0340.N/ 8.

2
h

4. het OPENBAAR MINISTERIE.

* * *

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers hebben de eer hun tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Beklaagden werden begin 1997 vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen wegens oprichting en instandhouding van "een weekendverblijf van 7 x 8,55 m en 6,8m hoogte met een gesloten terras van 3,2 x 6,5m" (kavel 1) in strijd met de bouwvergunning van 13 maart 1989 (tenlastelegging I. A en B), en van "een constructie met twee garagepoorten en zadeldak van 8 x 7,5m en 7m hoogte i.p.v. weekendverblijf" (kavel 2) in strijd met de bouwvergunning van 24 januari 1989 (tenlastelegging II. A en B), op een goed gelegen te en De feiten zijn gesitueerd tussen 1 januari 1989 en 13 september 1996.

De oorspronkelijke herstelvordering van eisers van 31 juli 1996 strekte tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het slopen van de permanent bewoonde weekendwoning en garage onder verbeurte van een dwangsom.

Op 29 september 1998 werd de herstelvordering gewijzigd en werd (met akkoord van het college van burgemeester en schepenen), wat kavel 1 betreft, de uitvoering van aanpassingswerken gevorderd conform het op 13 maart 1989 goedgekeurde bouwplan, evenals de stopzetting van de permanente bewoning. Wat betreft kavel werd nog steeds het herstel van de plaats in de vorige staat gevorderd, tenzij indien de kavel zou verkocht worden.

Derde blad. ①
P.12.0340.N/ 9.

3 4

zodat opnieuw volledig zelfstandige kavels zouden ontstaan (alsdan werden aanpassingswerken gevorderd conform het op 24 januari 1989 goedgekeurde bouwplan).

Bij **vonnis van 25 juni 2001** verklaarde de Correctionele Rechtbank te Antwerpen de tenlasteleggingen bewezen. De beslissing omtrent de herstellvordering werd ambtshalve aangehouden.

Ingevolge het hoger beroep van beklaagden en het openbaar ministerie oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen, bij **arrest van 30 november 2005**, dat het oprichtingsmisdrijf verjaard is, dat voor de feiten van instandhouding geen strafsanctie geldt, en "*dat er geen aanleiding meer is om in te gaan op de herstellvordering*".

Eisers hadden inmiddels, op **2 februari 2004**, ingevolge de gewestplanwijziging van 29 oktober 1999 (waardoor beide kavels voortaan in woongebied met recreatief karakter gelegen zijn in plaats van gebied voor verblijfsrecreatie), de herstellvordering opnieuw aangepast: voor kavel 1 werd een meerwaarde gevorderd (van 78.240,88€) en werd de eis tot stopzetting van de permanente bewoning zonder voorwerp, en voor kavel 2 werd het herstel in de vorige staat behouden. Ook na het bij besluit van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening van 31 maart 2004 goedgekeurd "*BPA Recreatief Woongebied*" van de gemeente Brecht (B.S. 23 april 2004), handhaafden eisers uitdrukkelijk, op **4 augustus 2004**, hun herstellvordering.

Het arrest van 30 november 2005 werd, ingevolge het cassatieberoep van de stedenbouwkundig inspecteur, door het Hof van Cassatie, bij **arrest van 28 maart 2006** (A.R. P.06.0012.N), vernietigd "*in zoverre het uitspraak doet over de herstellvordering*". De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Brussel.

Bij **tussenarrest van 19 januari 2010** oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat het als verwijzingsrechter gevat is met de herstellvordering in zijn geheel, dat de herstellvordering tijdig werd ingeleid, en dat de zaak moet uitgesteld worden tot uitspraak is gedaan door het Grondwettelijk Hof over een door het Hof van Beroep te Gent bij arrest van 27 november 2009 gestelde prejudiciële vraag.

4 4

Nadat het Grondwettelijk Hof bij arrest van 29 juli 2010 de prejudiciële vragen ontkennend beantwoordde (GWH nr. 94/2010 van 29 juli 2010, BS 25 oktober 2010), oordeelde het Hof van Beroep te Brussel, bij eindarrest van 9 januari 2012, dat voor de feiten van instandhouding de herstellvordering niet meer kan worden ingewilligd nu de constructies niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied, en dat, in zoverre gesteund op de oprichtingsmisdrijven (beklaagde Verept), de motivering van de herstellvordering, gelet op de gewijzigde stedenbouwkundige situatie, "volledig achterhaald en onaangepast is", zodat de herstellvordering niet gegrond is.

Tegen dit arrest menen eisers volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden bepalingen

- Artikel 1, eerste lid, van het Eerste Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna afgekort "Eerste Aanvullend EVRM-Protocol")
- Artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- Artikel 149, §1 en §2, van het Vlaamse decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort "Stedenbouwdecreet 1999");
- Artikel 6.1.41, §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest verklaart de herstellvordering van eisers, strekkende tot betaling van een meerwaarde van 78.240,88€ wat betreft de weekendwoning op kavel 1, en herstel in de vorige staat wat betreft de garage en berging op kavel 2, onder verbeurte van een dwangsom, niet gegrond, op volgende gronden:

Vijfde blad. Q

P.12.0340.N/ 11.

5
4

"In zoverre geënt op de misdrijven van oprichting, nu strafbaar gesteld bij artikel 4.2.1.1.a en 6.1.1.1 VCRO, enkel ten laste gelegd van de derde verwezene, dient voor de herstellvordering een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds deze gevorderd voor kavel 1 en anderzijds deze voor kavel 2.

Op het oogenblik van de oprichting van de constructies op beide percelen bevonden deze percelen zich in een vergunde verkaveling voor weekendverblijven.

Op het eerste perceel (hierna kavel 1 genoemd) werd een weekendwoning uit baksteen opgericht (7m x 8,55m met nokhoogte 6,8m) met een zadeldak uit pannen, met achteraan een gesloten terras (3,2m x 6,5m). De bovenverdieping van dit gebouw werd als slaapvertrek gebruikt. Deze weekendwoning werd permanent bewoond.

Voor dit perceel werd op 13 maart 1989 een bouwvergunning verleend voor het bouwen van een weekendwoning.

Bij proces-verbaal d.d. 15 maart 1994 werd vastgesteld dat dit gebouw permanent werd bewoond door de eerste en tweede verwezene.

Daarenboven bleek volgens de vaststellingen in het proces-verbaal d.d. 9 januari 1996 dat deze bouw niet conform de vergunning gebouwd werd. De derde verwezene was de opdrachtgever daartoe.

Zo werd de voorziene oppervlakte overschreden doordat een gesloten terras van ongeveer 21 m² werd bijgebouwd, de dakhelling stemde niet overeen met de vergunde en tevens werd een bovenverdieping bijgebouwd.

Op het tweede perceel (hierna kavel 2 genoemd) werd eveneens een gebouw uit baksteen opgericht (8m x 7,5m met een nokhoogte van 7m) met een zadeldak uit pannen dat vergund was als weekendwoning maar ingericht en gebruikt werd als berging/garage voor kavel 1.

De oorspronkelijke herstellvordering, overgemaakt aan de procureur des Konings op 31 juli 1996, luidde als volgt: de plaats in de vorige staat herstellen door het slopen van de permanent bewoonde weekendwoning en de garage,

Zesde blad.

P.12.0340:N/ 12. ②

6 4

annex bergplaats onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 BEF. per dag vertraging.

De motivering van deze herstelvordering werd als volgt geformuleerd:

In een gebied voor verblijfrecreatie kunnen onder bepaalde voorwaarden weekendwoningen voor het tijdelijk, onderbroken verblijf van één gezin worden toegelaten wanneer de maximum oppervlakte ervan niet meer bedraagt dan 60m². Bovenverdiepingen kunnen, overeenkomstig de verkavelingsvoorschriften, niet worden toegestaan. Niet alleen wordt in onderhavig geval voor de weekendwoning op kavel 1 de toegelaten oppervlakte van het gebouw in ernstige mate overschreden door het bijbouwen van een gesloten terras van circa 21m² maar bovendien is er een bovenverdieping gebouwd. Het gebouw op kavel 2, dat in strijd met de afgegeven vergunning gebruikt wordt als garage/bergplaats bij de weekendwoning bij kavel 1, kan niet aanvaard worden omdat door de feitelijke samenvoeging van beide kavels beide constructies als één geheel moeten beschouwd worden waardoor de totale bebouwde oppervlakte in ruime mate wordt overschreden.

Bij brief d.d. 31 juli 1996 verduidelijkte de gemachtigde ambtenaar zijn vordering als volgt:

Kavel 1 :

Op 24.1.89 werd door het CBS van Brecht vergunning afgegeven voor het bouwen van een weekendverblijf. Op 17.2.89 werd deze vergunning door de gemachtigde ambtenaar geschorst, waarna de gemeente op 20.2.89 de vergunning introk en een weigering van bouwvergunning afgaf.

Het weekendverblijf werd toch gebouwd zodat het zonder vergunning opgericht werd. Bovendien werd op 21.2.94 vastgesteld dat de weekendwoning permanent bewoond werd.

Kavel 2 :

Op 24.1.89 werd door het CBS van Brecht vergunning afgegeven voor het bouwen van een weekendverblijf. Naar aanleiding van een plaatsbezoek door personeelsleden van mijn dienst werd echter vastgesteld dat het gebouw niet

Zevende blad. 1

P.12:0340.N/ 13.

als weekendverblijf maar als garage gebruikt wordt. Op 9 januari 1996 werd deze vaststelling door de politie van Brecht bevestigd.

Bij brief d.d. 29 september 1998 heeft de gemachtigde ambtenaar gesteld de oorspronkelijke herstellvordering te willen herzien.

Blijkbaar werd er op 13.3.89 door het college van burgemeester en schepenen een bouwvergunning afgeleverd voor kavel 1 na indiening van een nieuwe bouwaanvraag.

De gewijzigde herstellvordering luidde als volgt:

kavel 1:

- het herstel van de plaats in de vorige staat door het staken van het strijdig gebruik, m.n. de permanente bewoning;
- het uitvoeren van aanpassingswerken overeenkomstig het op 13.3.89 goedgekeurde bouwplan: onbewoonbaar maken van de verdieping, het gesloten terras verbouwen tot open overdekt terras;
- onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 bef. per dag vertraging;

kavel 2:

- het herstel van de plaats in de vorige staat door het slopen van de garage/berging;
- indien kavel twee wordt verkocht, zodat opnieuw twee volledig zelfstandige kavels ontstaan, vorder ik het uitvoeren van aanpassingswerken overeenkomstig het op 24.1.89 goedgekeurde bouwplan: het gebouw inrichten en gebruiken als weekendverblijf;
- onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 bef. per dag vertraging.

Indien het college van Burgemeester en Schepenen niet kan akkoord gaan met het uitvoeren van aanpassingswerken vorder ik zowel voor kavel 1 als voor kavel 2 het herstel van de plaats in de vorige staat door het slopen van de permanent bewoonde weekendwoning en de garage/bergplaats.

De gemachtigde ambtenaar stelde uitdrukkelijk het akkoord van het college van burgemeester en schepenen te vragen nu hij aanpassingswerken vorderde.

Achtste blad.

P.12.0340.N/ 14.

8 4

De motivering van de herstellvordering, zoals gewijzigd, bleef dezelfde als deze d.d. 13 november 1993 behalve dat werd toegevoegd dat :

- 'Ook permanente bewoning kan onder geen beding worden aanvaard'.
- 'De totale bebouwde oppervlakte bedraagt hierdoor een veelvoud van de toegelaten 60 m²'.

Nopens deze herstellvordering stelde het college van burgemeester en schepenen in de vergadering van 12 oktober 1998:

'M.b.t. de constructies vordert het college het herstel, door het uitvoeren van aanpassingswerken waardoor beide constructies in overeenstemming worden gebracht met de afgeleverde bouwvergunning.

Gelet op de besprekingen met dhr. Minister Stevaert, i.v.m. de problematiek binnen de weekendzone's, wenst het college geen vordering in te stellen m. b.t. het permanent wonen.

Met de minister werd overeengekomen dat de streek ' ' in aanmerking komt voor een gewestplanwijziging. De huidige zone voor verblijfsrecreatie zal dan omgevormd worden tot een zone voor recreatief wonen. Hierdoor zou het probleem van de vaste bewoning worden opgelost.

Het college meent te weten dat voor de gemeenten die een dossier m.b.t. de weekendverblijven bij het ministerie hebben ingediend, het vervolgingsbeleid voorlopig zou worden stopgezet, tot er m.b.t. dit probleem een oplossing werd gegeven. Het college wenst hierop dan ook de aandacht te vestigen'.

Bij brief, ingekomen bij de procureur des Konings op 2 februari 2004, werd de reeds gewijzigde herstellvordering, wat kavel 1 betreft, aangepast, verwijzend naar het Besluit van de Vlaamse Regering d.d. 20 oktober 1999, waarbij het kwestieuze perceel woongebied met recreatief karakter geworden is.

Voor kavel 1 werd vervolgens een meerwaarde gevorderd bedragende 78.240,88 euro.

De eis voor de permanente bewoning was volgens de stedenbouwkundige inspecteur zonder voorwerp geworden.

Negende blad. 4
P.12:0340.N/ 15.

Voor kavel 2 werd de vordering van het herstel in de vorige staat door sloping van de garage/berging met een dwangsom van 50 euro per dag vertraging behouden.

Aan de oorspronkelijke motivering van de herstellvordering werd niets meer toegevoegd.

Terecht wijzen de verwezenen op het feit dat, sinds de laatst geformuleerde herstellvordering, bij Besluit van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening van 31 maart 2004 (gepubliceerd B.S. 23 april 2004) het 'BPA Recreatief woongebied' van de gemeente Brecht werd goedgekeurd.

Conform art. 5 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA:

- is de hoofdbestemming : hoofdverblijf van een gezin of weekendverblijf of tweede verblijf;
- mogen de afmetingen van de woning maximaal 80 m² grondoppervlakte bedragen, werd de kroonlijst maximum op 3,5 m gebracht, bedraagt de nokhoogte maximaal 7m en is een bovenverdieping toegelaten;
- mogen de bijgebouwen, al dan niet aangebouwd, maximaal 20 m² bedragen.

Het (hof van beroep) is van oordeel dat, gelet op de gewijzigde stedenbouwkundige situatie, meer bepaald door enerzijds de wijziging van recreatiegebied naar 'woongebied met recreatief karakter' en anderzijds door het tussengekomen 'BPA Recreatief woongebied', zoals hiervoor aangehaald, de voor de herstellvordering gegeven motivering volledig achterhaald en onaangepast is en weliswaar niet afdoende is en derhalve geen drager kan zijn van deze herstellvordering.

De herstellvordering is vervolgens niet gegrond." (arrest pp. 6-9).

Grieven

1. Krachtens artikel 149, §1, van het Stedenbouwdecreet 1999, evenals het sinds 1 september 2009 geldend artikel 6.1.41. §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan de rechtbank, naast de straf, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf

heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen werden uitgevoerd.

Naar luid van artikel 149, §2, van het Stedenbouwdecreet 1999 wordt de herstelvordering bij het parket ingeleid bij **gewone brief**, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

2. Het bevoegde bestuur kan de herstelvordering en de motieven ervan tijdens het geding aanpassen en nader toelichten tengevolge van de tegen deze vordering aangevoerde bezwaren, evenals ten gevolge van de gewijzigde toestand van ruimtelijke ordening, voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf.

De rechter kan aldus **niet wettig** tot onwettigheid van de herstelvordering besluiten omdat ze berust op "*achterhaalde en onaangepaste motieven*", door alleen rekening te houden met de motieven van de oorspronkelijke herstelvordering, zonder rekening te houden met **navolgende brieven** van de stedenbouwkundig inspecteur waarbij te kennen werd gegeven waarom, rekening houdende met de gewijzigde omstandigheden van ruimtelijke ordening, de herstelmaatregel aangewezen blijft.

Nu de herstelvordering bij gewone brief bij het parket kan worden ingeleid, kan ze ook op **dezelfde wijze** worden aangepast of toegelicht.

De rechter is dan ook **verplicht** op grond van de gegevens van het strafdossier na te gaan of de stedenbouwkundig inspecteur, door middel van navolgende brieven, de herstelvordering of de motieven ervan heeft aangepast in functie van het door de beklaagde gevoerde verweer en in functie van de gewijzigde plaatselijke omstandigheden van ruimtelijke ordening.

3. De rechter kan, krachtens artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, de herstelvordering op haar externe en interne wettigheid toetsen, en m.n. onderzoeken of de herstelvordering uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Hij moet de vordering, die gestoeld is

Elfde blad. ①

P.12.0340.N/ 17.

11 5

op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, mede op grond van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, zonder gevolg laten.

4. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat de **plaatselijke stedenbouwkundige toestand** als volgt evolueerde:

- volgens het oorspronkelijk gewestplan Turnhout (K.B. 30 september 1977) waren de percelen gelegen in een **gebied voor verblijfsrecreatie**;
- ingevolge wijziging van het genoemd gewestplan bij besluit van de Vlaamse regering van 29 oktober 1999 ("*houdende definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Turnhout op het grondgebied van de gemeente Brecht*"; B.S. 11 januari 2000), zijn de percelen gelegen in **woongebied met recreatief karakter**;
- bij Besluit van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening van **31 maart 2004** werd het "*BPA Recreatief Woongebied*" van de gemeente Brecht goedgekeurd (B.S. 23 april 2004).

Krachtens laatstgenoemd BPA zijn de litigieuze percelen gelegen in een zone voor wonen, met als hoofdbestemming "*hoofdverblijf van een gezin of weekendverblijf of tweede verblijf*", mag de grondoppervlakte van de woning maximaal 80m² bedragen, mag bij afwerking met zadeldak de kroonlijst maximum 3,5 m en de nokhoogte maximaal 7 m bedragen, en is een bovenverdieping onder het dakvolume toegelaten. De bijgebouwen (al dan niet aangebouwd) mogen maximaal 20 m² bedragen.

Het bestreden arrest stelt ook vast dat de oorspronkelijke herstellvordering van **31 juli 1996** op **29 september 1998** door de gemachtigde ambtenaar werd herzien, en op **2 februari 2004** opnieuw werd herzien door de stedenbouwkundig inspecteur, opvolger van de gemachtigde ambtenaar. De herstellvordering beoogt aldus, wat kavel 1 betreft, de betaling van een meerwaarde van 78.240,88€, en wat kavel 2 betreft, het herstel in de vorige staat door sloping van de garage/berging onder verbeurte van een dwangsom van 50€ per dag vertraging.

Volgens het bestreden arrest werd aan de oorspronkelijke motivering van de herstellvordering, na de wijziging van 2 februari 2004, **niets meer toegevoegd**.

Het bestreden arrest besluit tot ongegrondheid van de herstellvordering om reden dat

- sinds de laatst geformuleerde herstellvordering van **2 februari 2004** de stedenbouwkundige situatie gewijzigd is, m.n. door de goedkeuring, op **31 maart 2004**, door de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening, van het "*BPA Recreatief woongebied*" van de gemeente Brecht;
- "*gelet op de gewijzigde stedenbouwkundige situatie, meer bepaald door enerzijds de wijziging van recreatiegebied naar 'woongebied met recreatief karakter' en anderzijds door het tussengekomen 'BPA Recreatief woongebied' (...), de voor de herstellvordering gegeven motivering volledig achterhaald en onaangepast is en weliswaar niet afdoende is en derhalve geen drager kan zijn van deze herstellvordering*".

5. Uit het strafdossier blijkt evenwel dat de stedenbouwkundig inspecteur **de motivering** van zijn herstellvordering, na 2 februari 2004, **wel aanpaste** aan de gewijzigde stedenbouwkundige situatie vermeld in het bestreden arrest, evenals aan het in dit verband door beklaagden gevoerde verweer.

Uit het strafdossier, en met name uit de inventaris van het strafdossier voor het Hof van Beroep te Antwerpen ("*Inventaris zaak POISSON Dirk (2001/P/1132)*"), blijkt dat onder stuk 14, aangeduid in deze inventaris als "*Kantschrift PG en PK Antwerpen + schrijven van Stedenbouwkundig Inspecteur + bijlagen*", op **17 maart 2005 navolgende stukken** aan het strafdossier werden gevoegd:

- het schrijven van de Procureur des Konings te Antwerpen van 16 juni 2004 aan de diensten van de stedenbouwkundig inspecteur, waarin, met verwijzing naar de herziene herstellvordering ontvangen op 2 februari 2004, werd verzocht standpunt in te nemen aangaande de besluiten genomen door de verdediging;
- het schrijven van 2 september 2004 van het parket van de Procureur des Konings te Antwerpen aan de Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, waarin, gevolggend aan de zending van de Procureur-Generaal van 9 juni 2004, "*het uitvoerig geformuleerd en gedocumenteerd antwoord van de stedenbouwkundig inspecteur bij de bouwinspectie te Brussel waarbij wordt gerepliceerd op de standpunten verwoord door de verdediging in conclusie*", wordt overgemaakt;
- het **schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur van 4 augustus 2004**, gericht aan de Procureur des Konings, met bijlagen (waaronder de

Dertiende blad. U

P:12.0340.N/ 19.

13 L

voorschriften van het "BPA Recreatief woongebied" van de gemeente Brecht), waarin omstandig, en in het licht van de gewijzigde stedenbouwkundige situatie ingevolge de gewestplanwijziging van 29 oktober 1999 en het "BPA Recreatief woongebied" van de gemeente Brecht van 31 maart 2004, de handhaving van de herstellvordering voor beide kavels wordt verantwoord.

Besluit

Door een volledig "achterhaalde en onaangepaste" motivering van de herstellvordering te weerhouden, die "niet afdoende is en geen drager kan zijn van de herstellvordering", om reden dat sinds de laatste, op 2 februari 2004 geformuleerde herstellvordering, de stedenbouwkundige situatie gewijzigd is door het "BPA recreatief woongebied" van 31 maart 2004, en dat aan de motivering van de herstellvordering na 2 februari 2004 niets meer werd toegevoegd, laat het bestreden arrest na rekening te houden met de na 2 februari 2004 aan deze nieuwe stedenbouwkundige situatie wel aangepaste latere motivering van de herstellvordering door de stedenbouwkundig inspecteur zoals die blijkt uit het strafdossier, m.n. het schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur van 4 augustus 2004 aan de Procureur des Konings te Antwerpen (stuk 14 inventaris van het strafdossier voor het Hof van Beroep te Antwerpen), en miskent het derhalve artikel 149, §2, van het Stedenbouwdecreet 1999.

Door te oordelen dat, na 2 februari 2004, niets meer werd gewijzigd aan de motivering van de herstellvordering, en dat de motivering niet werd aangepast aan de ingevolge het "BPA recreatief woongebied" van 31 maart 2004 gewijzigde stedenbouwkundige situatie, geeft het bestreden arrest bovendien een uitlegging aan het strafdossier, en met name aan de inventaris van het strafdossier voor het Hof van Beroep te Antwerpen ("Inventaris zaak POISSON Dirk (2001/P/1132)"), en aan stuk 14 van deze inventaris, m.n. het schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur van 4 augustus 2004, die onverenigbaar is met de inhoud en bewoordingen van deze stukken, en miskent het derhalve de bewijskracht van deze stukken (schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

Het bestreden arrest kon dienvolgens niet wettig eisers' herstellvordering ongegrond verklaren (schending van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, artikel 149,

§1, van het Stedenbouwdecreet 1999, en artikel 6.1.41. §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

TOELICHTING

De herstellvordering zelf, evenmin als de motieven ervan, staan onveranderlijk vast op het ogenblik dat ze bij het parket worden ingeleid.

Het bevoegde bestuur kan **de herstellvordering en de motieven ervan** tijdens het geding **aanpassen en nader toelichten** tengevolge van de tegen deze vordering aangevoerde bezwaren (Cass. 31 mei 2011, A.R. P.11.0003.N, www.juridat.be).

De herstellvordering en de motieven ervan kunnen tijdens het geding m.n. ook aangepast worden aan **de gewijzigde toestand van ruimtelijke ordening**, voor zover deze aanpassing uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening geschiedt en strekt tot het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf (Cass. 17 oktober 2006, A.R. nr. P.06.0712.N, www.juridat.be). De rechter kan aldus **niet wettig** tot de onwettigheid van de herstellvordering besluiten omdat ze berust op "*juridisch foutieve motieven*", door alleén rekening te houden met de motieven van de oorspronkelijke herstellvordering, zonder rekening te houden met **navolgende brieven** van de stedenbouwkundig inspecteur, waarbij te kennen werd gegeven waarom, rekening houdende met de gewijzigde omstandigheden van ruimtelijke ordening, de herstelmaatregel aangewezen blijft (ibid.).

Nu de herstellvordering bij gewone brief bij het parket kan worden ingeleid, kan ze ook op **dezelfde wijze** worden aangepast of toegelicht (zoals in de zaak die het voorwerp uitmaakte van voornoemd arrest van Uw Hof van 17 oktober 2006, A.R. nr. P.06.0712.N). De aanpassing kan ook bij wijze van conclusie, namens het bevoegde bestuur, geschieden (Cass. 31 mei 2011, A.R. P.11.0003.N, gecit).

Niets belet ook dat dergelijke aanpassingen voor het eerst in beroep gebeuren (Cass. 21 maart 2006, A.R. nr. P.05.1517.N, www.juridat.be, redengeving; Cass. 22 februari 2005, A.R. nr. P.04.1345.N, met conclusie Eerste Ad-

Vijftiende en laatste blad. 0
P.12.0340.N/ 21.

15 4

vocaat-Generaal De Swaef, www.juridat.be; Cass. 7 oktober 2003, A.R. P.03.0260.N, www.juridat.be).

De mogelijkheid tot wijziging van de herstellvordering vormt een aspect van de beleidsvrijheid van het bevoegde bestuur dat het handhavingsbeleid voert (Cass. 4 februari 2003, P.01.1462.N; www.juridat.be).

Het bestreden arrest laat te dezen na rekening te houden met de gewijzigde motivering van de herstellvordering die duidelijk blijkt uit het straf-dossier, en is dan ook niet naar recht verantwoord.

Nu het uit het bestreden arrest blijkend oordeel, dat na de wijziging van de herstellvordering van 2 februari 2004, aan de oorspronkelijke motivering van de herstellvordering "*niets meer werd toegevoegd*", impliciet doch zeker berust op een beoordeling van de stukken van het strafdossier, zijn eisers van oordeel dat het bestreden arrest ook **de bewijskracht** van dit straf-dossier miskent, nu het strafdossier manifest wel een aanvullende motivering bevat, daterend van na 2 februari 2004, die rekening houdt met de gewijzigde stedenbouwkundige situatie (schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur van 4 augustus 2004).

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN,

Besluit voor eisers, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing m.b.t. de herstellvordering te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 23 april 2012

Voor eensluidend afschrift,
De afgevaardigd griffier,