



Arrestnummer C 1792 / 2017
Repertoriumnummer 2017 / 1826
Datum van uitspraak 8 juni 2017
Notitienummer griffie 2016/NT/912
Notitienummer parket-generaal 2016/PGG/2536 2016/VJ11/912

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Hof van beroep Gent

Arrest

tiende kamer
correctionele zaken

Aangeboden op 13 JUNI 2017
Niet te registreren 
Anja WILLEMS Ea. inspecteur a.l.

COVER 01-00000875470-0001-0016-01-01-1



* * * *

1.1.

De rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, kamer G30d, besliste bij vonnis van 20 september 2016 op tegenspraak als volgt:

“VOORAFGAANDELIJK

Vult de dagvaarding aan als volgt:

“....

Met de omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd door een persoon die in de uitoefening van zijn beroep of activiteit onroerende goederen koopt, verkavelt, te koop, te huur zet, verkoopt, verhuurt of bouwt.

te in de periode van 01.05.2013 tot en met 20.06.2013”

STRAFRECHTELIJK

Verklaart de feiten, voorwerp van de enige tenlastelegging (zoals aangevuld), bewezen.

Veroordeelt de beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde feiten, voorwerp van de enige tenlastelegging (zoals aangevuld), tot een geldboete van 2.000 euro, vermeerderd met 50 opdecimen tot 12.000 euro, of een vervangende gevangenisstraf van 3 maanden.

Verleent uitstel van tenuitvoerlegging van dit vonnis voor 1.500 euro, vermeerderd met 50 opdecimen tot 9.000 euro, van de opgelegde geldboete en voor 2 maanden en 21 dagen van de vervangende gevangenisstraf voor de duur van 3 jaar.

Veroordeelt de beklaagde tot betaling van de bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders van 25 euro, vermeerderd met 50 opdecimen tot 150 euro.

Veroordeelt de beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding voor beheerskosten in strafzaken van 51,20 euro.

Veroordeelt de beklaagde tot de gerechtskosten, voor het openbaar ministerie begroot op 99,00 euro.

PAGE 01-00000875470-0003-0018-01-01-4



HERSTELVORDERING

Beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het onroerend goed heeft gekregen door de bewezen verklaarde feiten.

Zegt dat hij zich op een geldige wijze kan kwijten hetzij door binnen 1 jaar na dit vonnis de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, hetzij door de som van 17.939,85 euro uiterlijk bij het verstrijken van deze termijn van 1 jaar te storten op het rekeningnummer van het Herstelfonds (art. 6.1.41, §7 VCRO).

BURGERRECHTELIJK

Houdt de burgerlijke belangen voor wat betreft het bewezen verklaarde misdrijf ambtshalve aan."

1.2.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 4 oktober 2016 door de beklaagde
- 18 oktober 2016 door het openbaar ministerie.

1.3.

Er werd een verzoekschrift in de zin van artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering, zoals vervangen door artikel 89 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, ingediend op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op:

- 4 oktober 2016 door de raadsman van de beklaagde
- 18 oktober 2016 door het openbaar ministerie.

1.4.

Gezien het proces-verbaal van de terechtzitting van 13 januari 2017 van dit hof, zelfde kamer, waarbij de zaak, na bepaling van conclusietermijnen, werd uitgesteld naar de terechtzitting van donderdag 27 april 2017.

Op de terechtzitting van 27 april 2017 werd de zaak ambtshalve, wegens overbelasting van de rol, uitgesteld naar de terechtzitting van 28 april 2017.

Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 28 april 2017 in het Nederlands:

- de beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door meester Sylvie Kempinaire, advocaat met kantoor te Sint-Denijs-Westrem,



- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van Jan De Clercq, advocaat-generaal.

2.1.

De onderscheiden verklaringen van hoger beroep tegen het vonnis van 20 september 2016, gedaan op de griffie van de rechtbank die het vonnis heeft gewezen, werden tijdig en regelmatig naar de vorm gedaan.

De verzoekschriften houdende de grieven die tegen het vonnis worden ingebracht werden eveneens tijdig ingediend.

2.2.

In het door de advocaat van de beklaagde | | op 4 oktober 2016 ingediende "grievensformulier hoger beroep", opgesteld volgens het bij koninklijk besluit van 18 februari 2016 tot uitvoering van artikel 204, derde lid van het Wetboek van Strafvordering vastgestelde model, wordt nauwkeurig bepaald welke grieven tegen het voormeld vonnis worden ingebracht, namelijk:

- op strafgebied met betrekking tot de schuldigverklaring (aankruising rubriek 1.1), de kwalificatie van het misdrijf (aankruising rubriek 1.2), de strafmaat (aankruising rubriek 1.4), het niet toepassen van het gevraagde gewoon uitstel – probatie-uitstel – gewone opschorting – probatie-opschorting (aankruising rubriek 1.6), andere maatregelen (aankruising rubriek 1.8) en andere (aankruising rubriek 1.12), en
- op burgerlijk gebied met betrekking tot de schadebegroting (aankruising rubriek 2.3).

De grieven van de beklaagde op burgerlijk gebied hebben duidelijk betrekking op de berekening in het bestreden vonnis van de meerwaardesom als herstellvordering, die geen beslissing is op burgerlijk gebied maar op strafgebied.

In het door het openbaar ministerie op 18 oktober 2016 ingediende "grievensformulier hoger beroep" wordt nauwkeurig bepaald welke grieven op strafgebied tegen het voormeld vonnis worden ingebracht, namelijk met betrekking tot de strafmaat (aankruising rubriek 1.4), andere maatregelen (aankruising rubriek 1.8) en andere (aankruising rubriek 1.12) met vermelding: "gelet op het hoger beroep van de veroordeelde | | volgt het openbaar ministerie het ingestelde hoger beroep en tekent het, wat deze partij betreft, ook hoger beroep aan wat de lastens hem uitgesproken straffen betreft".

2.3.

Het hoger beroep van de beklaagde | | en het hoger beroep van het openbaar ministerie werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld en zijn ontvankelijk (artikelen 203-204 van het Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd door de artikelen 88 en 89 van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie).



Het hof beslist in het voorliggende arrest binnen de perken van de hoger beroepen en van de grieven zoals bedoeld in artikel 210 van het Wetboek van Strafvordering, zoals aangevuld bij artikel 94 van de wet van 5 februari 2016.

In dit verband stelt het hof vast dat er geen redenen zijn om ambtshalve een grief in de zin van het voormelde artikel 210 op te werpen.

3.

Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat er geen redenen zijn om de enige telastlegging aan te vullen met de verzwarende omstandigheid van artikel 6.1.1., tweede lid VCRO. Het dossier bevat onvoldoende gegevens om te kunnen besluiten dat de beklaagde een Instrumenterend ambtenaar, vastgoedmakelaar of andere persoon is zoals bedoeld door artikel 6.1.1., tweede lid VCRO. De verklaring van de beklaagde voor de eerste rechter, vermeld in het bestreden vonnis op het zevende blad, dat hij al een 14-tal stedenbouwkundige vergunningen had verkregen, en het feit dat de beklaagde op het perceel waarop de vervolging betrekking heeft twee nieuwbouwwoningen liet bouwen en deze verhuurt, brengen bij afwezigheid van andere gegevens niet mee dat de verzwarende omstandigheid voor de beklaagde bewezen is.

De oorspronkelijke, zoals hiervoor in randnummer 3.1. aangepaste, telastlegging moet worden behouden.

4.

Terecht wees de eerste rechter er op dat de dagvaarding werd overgeschreven op het hypotheekkantoor van het gebied waar het goed is gelegen. De dagvaarding is ontvankelijk.

De dagvaarding vermeldt de kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp is van de telastlegging, en identificeert de eigenaar ervan. De dagvaarding werd ook ingeschreven in het vergunningenregister van de gemeente Evergem.

5.

Voor de uiteenzetting van de relevante feitelijke gegevens verwijst het hof naar de overwegingen in dit verband van de eerste rechter in de rubriek "Feiten", randnummers 4 tot en met 8 van het bestreden vonnis, die hier korthedshalve als uitdrukkelijk herhaald worden beschouwd.

Het hof voegt daar nog aan toe wat volgt.

Het betrokken perceel is volgens de planologische voorzieningen van het bij K.B. van 14 september 1977 goedgekeurd gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in een woongebied.



De gesloopte bunker was een waarnemingsbunker die deel uitmaakte van de Hollandstelling, dit is, blijkens de gegevens van het dossier, een door de Duitse bezetter in Wereldoorlog I vanaf 1917 opgetrokken betonnen bunkerlinie van Knokke tot Beveren, als beveiliging tegen een mogelijke geallieerde invasie vanuit Nederland.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem weigerde op 8 september 2014 de stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie van de afbraak van de bunker. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen door de Deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 22 januari 2015. Tegen deze beslissing werd een beroep tot vernietiging ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Tot op heden deed de Raad voor Vergunningsbetwistingen nog geen uitspraak in deze zaak.

6.

De beklagde vermeldt in de conclusie neergelegd voor het hof dat de bunker werd afgebroken in de loop van de maand april 2013, maar verklaarde tijdens het opsporingsonderzoek dat dit gebeurde in mei 2013 (stuk 23 strafdossier). Er zijn op grond van de loutere vermelding in de conclusie van het tijdstip van de afbraak geen redenen om de tijdsbepaling van de telastlegging te wijzigen.

7.

Anders dan de beklagde van mening is, is het vooronderzoek volledig. Het dossier bevat alle gegevens die het hof toelaten met voldoende kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. Het verhoor van architect [redacted], die bij de aanvraag voor de vergunning van twee nieuwbouwwoningen op het perceel bij de gemeente Evergem navraag zou hebben gedaan over wat kon en mocht gebeuren op de grond, is voor de waarheidsvinding niet nodig. Het plan dat de beklagde als stuk 2/1 (1) van die architect voorlegt werd kennelijk overgelegd in het kader van de regularisatieaanvraag voor de afbraak van de bunker ingediend in 2014 en kan dus geenszins overtuigen dat de architect voor de afbraak de navraag deed zoals de beklagde aanvoert.

Het is ook niet zo dat de bewijslast op de beklagde wordt gelegd omdat hij niet het bewijs zou leveren van zijn bewering dat hij zelf vooraf informatie had ingewonnen bij de overheid, namelijk bij de stedenbouwkundig ambtenaar van de gemeente Evergem, [redacted], of de afbraak van de bunker vergunningsplichtig was. Het betreft een loutere bewering van de beklagde over de inhoud van een beweerd gesprek waarvan noch het tijdstip noch de inhoud door een objectief element wordt gestaafd. De bewering wordt aldus niet door enig objectief gegeven enigszins waarschijnlijk gemaakt, zodat het openbaar ministerie niet het tegendeel dient te bewijzen. [redacted] werd overigens verhoord en verklaarde dat hij zich niet kon herinneren dat de beklagde met de vraag of voor de afbraak van de bunker een vergunning nodig was bij hem was gekomen en dat hij hiervoor de toestemming zou hebben gegeven. Het vooronderzoek gebeurde dus wel degelijk ook ten ontfaste.

8.1.



De beklaagde kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat de sloop van de bunker vrijgesteld was van stedenbouwkundige vergunning omdat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 13.2 van het Besluit van 16 juli 2010 van de Vlaamse regering tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (ook genoemd "het Vrijstellingsbesluit").

Artikel 13.2. van het Vrijstellingsbesluit, zoals van toepassing op het ogenblik van de feiten, luidde:

"Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de volledige afbraak van vrijstaande bouwwerken of constructies, op voorwaarde dat aan al de volgende vereisten voldaan is : 1° het betreft geen kleine elementen en constructies, geïsoleerd of deel uitmakend van een geheel, die van belang zijn voor de kwaliteit van de leefomgeving, een volkskundige, historische of esthetische waarde hebben, als referentie dienen voor de bevolking van een buurt of wijk, of bijdragen tot het gevoel van een plaatselijke bevolking tot een bepaalde plek te behoren, zoals fonteinen, kiosken, pompen, putten, kruisen, calvaries, veldkapellen, standbeelden, wegwijzers, schandpalen, grenspalen, mijlpalen, lantaarnpalen, uurwerken, klokkenspelen, zonnewijzers, hekkens, omheiningsmuren, luifels, graven, herkenningstekens van merkwaardige gebeurtenissen uit het verleden, balies, straatmeubilair, waterkunstwerkjes, bakhuizen, houtskeletbouw, koetshuizen, oranjerieën, priëlen, ijskelders; 2° het betreft geen gebouwen of constructies die opgenomen zijn in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, opgesteld met toepassing van artikel 12/1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten; 3° de grondoppervlakte bedraagt minder dan 100 vierkante meter."

Er is geen discussie dat aan de voorwaarde vermeld in voormeld artikel 13.2, 3° was voldaan vermits de oppervlakte van de bunker geen 50 m² bedroeg, en dat de bunker op het ogenblik van de afbraak niet was opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

De bunker was zonder enige mogelijke twijfel een constructie met historische waarde: de bunker is ten aanzien als een herkenningsteken van een merkwaardige gebeurtenis in het verleden. De beklaagde kon weten, en wist volgens het hof op het ogenblik van de afbraak ook daadwerkelijk, dat de bunker dateerde uit Wereldoorlog I en, gelet op de aanwezigheid in de gemeente Evergem en omliggende gemeenten van andere bunkers, deel uitmaakte van een militaire verdedigingslinie. Over het begrip 'historische waarde' kan in de concrete omstandigheden geen rechtsonzekerheid bestaan.

Het feit dat de bunker was onttrokken aan het straatbeeld, wat overigens door de beklaagde zelf gebeurde, noch het feit dat deze door beplanting overwoekerd was, noch de bewering dat jarenlang niemand zich bekommerde over het lot van de bunker ontnam deze constructie haar historische waarde.



Uit geen enkele bepaling volgt ook dat een constructie met historische waarde moet beschermd of geïnventariseerd zijn als onroerend erfgoed om niet zonder stedenbouwkundige vergunning te mogen worden afgebroken.

Noch de vaststelling dat verschillende andere bunkers in de omgeving reeds waren afgebroken, noch de beweerde onduidelijke beleidslijn van het gemeentebestuur van Evergem wat betreft bunkers die deel uitmaken van de Hollandstelling, welke onduidelijke beleidslijn volgens het hof niet blijkt uit de door de beklagde overgelegde documenten nu het kennelijk niet volkomen dezelfde toestanden betrof, liet toe dat de beklagde er mocht van uitgaan dat er van een historische waarde van de bunker op zijn perceel geen sprake was.

Uit geen enkel element blijkt dat de gemeente Evergem op het ogenblik van de afbraak van de bunker daarvan werd ingelicht of dit te weten kwam, zodat geen gevolgen kunnen worden getrokken uit het feit dat niet onmiddellijk werd opgetreden en de werken niet onmiddellijk werden stilgelegd.

Er wordt met niets enigszins aannemelijk gemaakt dat stedenbouwkundig ambtenaar Jan Grawet niet oprecht en naar waarheid aan de politie verklaarde dat hij zich niet herinnerde dat de beklagde bij hem vooraf had geïnformeerd of voor de afbraak van de bunker een stedenbouwkundige vergunning nodig was en dat hij daarvoor toestemming had gegeven: het is dan ook niet enigszins aannemelijk gemaakt dat de beklagde door de gemeente Evergem foutief werd ingelicht.

De bunker mocht derhalve niet bij toepassing van artikel 13.2.1* van het Vrijstellingsbesluit zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning worden afgebroken.

8.2.

Het VCRO bevat geen aanduiding nopens het moreel element zodat het bewust en vrijwillig handelen volstond. Dat van dit laatste sprake is wordt voor het te last gelegde misdrijf verondersteld bij het plegen van de materiële handeling, die als de uiting van de vrije en bewuste wil van de beklagde moet worden aangezien.

Het is voor de strafbaarheid niet vereist dat de beklagde een bijzonder opzet had om het misdrijf te plegen.

De beklagde handelde bewust en vrijwillig. Hij maakt het bestaan van een schulduitsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, niet enigszins geloofwaardig. Hij handelde in strijd met wat een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Terecht wees de eerste rechter er op dat de beklagde de vraag onder meer ook schriftelijk of per e-mail had kunnen stellen aan de stedenbouwkundige ambtenaar of meer gespecialiseerd advies had kunnen inwinnen.



Er is geen sprake van redelijke twijfel over de schuld van de beklaagde.

De enige telastlegging, zoals aangepast, is voor de beklaagde bewezen.

9.1.

Het hof is van oordeel dat de redelijke termijn in strafzaken in deze zaak niet werd overschreden.

Er kan aan de gerechtelijke overheid geen nodeloze vertraging worden toegerekend. De keuze van de vervolgende overheid om de beslissingen over de herstellvordering van de bevoegde administratieve overheden af te wachten kan niet als onredelijk worden aanzien. Deze beslissingen en het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid werden pas op 11 september 2014 door het parket ontvangen. De beklaagde werd daarna in de mogelijkheid gesteld zijn antwoord te formuleren op de beslissing om een meerwaarde als herstellvordering te vorderen. Hij verklaarde op 30 oktober 2014 dat hij bereid was een boete te betalen maar dat hij niet akkoord was met de omvang van de opgelegde meerwaarde. De beslissing over het beroep tegen de weigering van de regularisatievergunning van de gemeente Evergem was echter op dat ogenblik nog hangende bij de Deputatie en die beslissing werd in de loop van de maand januari 2015 verwacht. Op 21 mei 2015 vroeg het openbaar ministerie tot nazicht over te gaan van de huidige situatie bij de beklaagde (zie stuk 73 strafdossier). Dit gebeurde op 19 augustus 2015 en daarvan werd op 20 augustus 2015 proces-verbaal opgesteld. Nadat de voor de vervolging nodige administratieve stukken werden opgevraagd en bekomen in oktober, november en december 2015 werd op 14 april 2016 het bevel tot dagvaarden van de beklaagde verleend.

De gerechtelijke overheid streefde duidelijk in eerste instantie naar een minnelijke afdoening, wat enkel in het voordeel was van de beklaagde. De termijn die daarvoor nodig is kan geenszins nadien door de beklaagde worden aangewend om een overschrijding van de redelijke termijn in te roepen.

De procedure voor de eerste rechter kende ook een normaal en tijdig verloop. De zaak werd behandeld op de eerste terechtzitting op 21 juni 2016 en het bestreden vonnis werd uitgesproken op 20 september 2016, wat duidelijk te wijten was aan de periode van het gerechtelijk verlof.

Ook het verloop van de procedure voor het hof kan niet als onredelijk lang worden aangezien. Er werd een bevel tot dagvaarding opgesteld op 9 december 2016 en de beklaagde werd gedagvaard op 29 december 2016 om te verschijnen op de terechtzitting van het hof van 13 januari 2017. De beklaagde vroeg zelf op de terechtzitting van 13 januari 2017 om conclusietermijnen te bepalen.

9.2.



De aard en ernst van de feiten, die erin bestaan dat de beklaagde een gebouw met historische waarde, namelijk een waarnemingsbunker uit Wereldoorlog I, heeft afgebroken zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, het feit dat de beklaagde zijn eigen belang boven het belang van de gemeenschap heeft gesteld bij het behoud van historisch waardevolle gebouwen en dat hij oorlogserfgoed deed verloren gaan voor de toekomstige generaties, enerzijds, en anderzijds het blanco strafrechtelijk verleden op het vlak van stedenbouwkundige delicten van de beklaagde, die op het ogenblik van de feiten 61 jaar oud was, verantwoorden de hierna bepaalde geldboete.

Er zijn geen redenen om aan de beklaagde de in ondergeschikte orde gevraagde gunst van de opschorting van de uitspraak te verlenen, nu een veroordeling van de beklaagde tot een geldboete, zoals te dezen is aangewezen, niet van aard is enige sociale reclassering in het gedrang te brengen of op onevenredige wijze de sociale declassering van deze beklaagde te bewerkstelligen. Het is niet aannemelijk dat de veroordeling tot een geldboete de beklaagde de mogelijkheid zal ontnemen nog langer als rechter in handelszaken te zetelen, wat voldoende blijkt uit het feit dat dit ook niet het geval is geweest ingevolge de veroordeling tot een geldboete die hij in 2005 opliep wegens een milieumisdrijf.

Nu de straf op te leggen aan de beklaagde de vijf jaar gevangenisstraf niet te boven gaat, hij tot op heden nog niet werd veroordeeld tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden of tot een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 99bis Strafwetboek en het hof verwacht dat, gelet op de thans uitgesproken straf, de beklaagde zich in de toekomst niet meer aan zo'n misdrijf zal schuldig maken, wordt voor de beklaagde gewoon uitstel van de tenuitvoerlegging van dit arrest verleend voor de termijn en in de mate zoals hierna bepaald.

Aangezien de bewezen feiten werden gepleegd na 31 december 2011 maar voor 1 januari 2017 moet de geldboete worden vermeerderd met 50 opdecimen.

Teneinde de beklaagde er toe aan te zetten de geldboete te voldoen komt het nodig voor een vervangende gevangenisstraf te voorzien voor het geval de geldboete niet tijdig wordt betaald.

9.3.

De beklaagde is als veroordeelde verplicht tot het betalen van de bijdrage tot financiering van het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders die sedert 17 december 2005 25,00 euro bedraagt en thans sedert 1 januari 2017 dient vermeerderd te worden met 70 opdecimen tot 200,00 euro, en dient eveneens veroordeeld te worden tot betaling van de vaste vergoeding verschuldigd krachtens artikel 6 van de programmawet (II) van 27 december 2006 en die krachtens artikel 91, tweede lid, van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken, vastgesteld bij koninklijk besluit van 28 december 1950, zoals laatst gewijzigd bij koninklijk besluit van 13 november 2012 tot wijziging van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in



strafzaken, vastgesteld bij koninklijk besluit van 28 december 1950, wat betreft de administratieve kosten in strafzaken (B.S., 29 november 2012, inwerkingtreding op 1 december 2012), thans, na indexatie, 51,20 euro bedraagt.

Deze bijdrage en vaste kostenvergoeding hebben een eigen aard en zijn geen straf.

10.

De beklaagde dient als veroordeelde ook te worden veroordeeld tot de kosten in de beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, in eerste aanleg begroot op 99,60 euro en in beroep op 113,16 euro.

11.1.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem leidde bij brief van 10 september 2014 de herstellvordering in bij het parket. Bij deze brief is het eensluidend advies gevoegd van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid van 17 juli 2014.

De herstellvordering beoogt de betaling van een meerwaarde, berekend op 26.094,32 euro.

Bij brief van 19 mei 2014, waarvan een afschrift werd overgemaakt aan het parket, sloot de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur zich aan bij de herstellvordering.

11.2.

De beklaagde voert in hoofdorde aan dat de herstellvordering onwettig is wegens een gebrek aan motivering en dat deze kennelijk onredelijk is.

11.3.

De rechter dient een wettigheidstoezicht uit te oefenen over de door de herstellvorderende overheid opgestelde herstellvordering. De rechter heeft geen opportuniteitsoordeel. De rechter moet krachtens het beginsel van de scheiding der machten, zoals vervat in de artikelen 36, 37 en 40 van de Grondwet, de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur respecteren. Hij kan zelf geen niet-gevorderde herstellmaatregel opleggen.

Het wettigheidstoezicht waartoe de rechter op basis van artikel 159 van de Grondwet ook ambtshalve kan overgaan, houdt in dat de rechter nagaat of een herstellvordering uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Vorderingen die gebaseerd zijn op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dient de rechter zonder gevolg te laten. Wanneer daarenboven door de overtreder de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten, dient de rechter bovendien na te gaan of deze vordering niet kennelijk onredelijk is. Hij kan niet zelf de redelijke herstellmaatregel bepalen, maar enkel oordelen of het bestuur in redelijkheid is kunnen komen tot de beslissing een bepaalde wijze van herstel te vorderen.

11.4.



Artikel 6.1.41, § 1 van het VCRO luidt:

“§ 1. Naast de straf kan de rechtbank 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, onverminderd artikel 6.1.7 en 6.1.18, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, vermeld in artikel 6.1.1, werden uitgevoerd. De herstelvordering wordt ingesteld met inachtneming van volgende regelen: 1° voor misdrijven die bestaan, of onder meer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, wordt gevorderd:

- a) hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik,*
 - b) hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;*
 - c) hetzij, indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen;*
- 2° voor andere misdrijven dan deze, vermeld in 1°, wordt de betaling van de meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstelvordering instelt, aantoont dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.*

Voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn.”

De bevoegde overheden vorderen aldus de voor de beklaagde meest gunstige herstelmaatregel te bevelen, namelijk de betaling van een meerwaarde.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem motiveerde zijn beslissing als volgt:

“Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat de uitgevoerde werken niet voor regularisatie in aanmerking komen.

Het betreft hier het wederrechtelijk slopen van een waarnemingsbunker die deel uitmaakt van de Hollandstelling.

Overwegende dat zulke inbreuken dienen te worden beteugeld.

Overwegende dat artikel 6.1.1. en volgende van het hierboven vermelde decreet strafbepalingen inhouden ter beteugeling van zulke inbreuken en artikel 6.1.41 van bedoeld decreet de herstelmaatregelen vastlegt.

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen van oordeel is dat het betalen van een meerwaarde een passende herstelmaatregel is.”



Deze motieven, die weliswaar summier zijn, laten de beklagde voldoende toe te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische elementen de beslissing is genomen.

Het blijkt niet dat de herstellvordering gebaseerd is op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Evenmin is sprake van machtsafwendings of -overschrijding.

Zoals hoger in randnummer 8.1 reeds is vermeld is het hof van oordeel dat niet is aangetoond dat de beleidslijn van de gemeente Evergem op het vlak van de bunkers die deel uitmaken van de Hollandstelling onduidelijk is.

De herstellvordering is wettig en redelijk.

De beklagde verrijkte zich door de afbraak, aangezien hij daardoor een ruimer stuk tuin bekam waardoor hij over meer vrije ruimte kan beschikken en de waarde van de woning waarvan de tuin deel uitmaakt ongetwijfeld is gestegen.

11.5.

Artikel 6.1.41, § 7 VCRO bepaalt:

"§ 7. De rechtbank bepaalt het bedrag van de meerwaarde.

Bij een veroordeling tot de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde kan de veroordeelde zich op een geldige wijze kwijten door binnen een jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand of het strijdige gebruik te staken. Hetzelfde geldt ten aanzien van de veroordeling tot bouw- of aanpassingswerken.

De Vlaamse Regering bepaalt de regels voor de berekening van het te vorderen bedrag en de betaling van de meerwaarde."

Deze regels zijn vastgelegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 tot aanpassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde.

Artikel 2 van het voormeld besluit van 5 mei 2000 luidt:

"Voor de berekening van het meerwaardebedrag wordt rekening gehouden met de volgende factoren:

- 1° de kosten voor het uitvoeren van de handelingen berekend overeenkomstig artikel 3;*
- 2° de bestemmings-, inrichtings- en/of beheersvoorschriften van het gebied waarin de handelingen werden uitgevoerd;*
- 3° de bestemming waaraan de handelingen beantwoorden;*



4° de verbetering van de welstand, in de vorm van comfortverbetering, materiaalgebruik, concurrentievoordelen of welke vorm ook, die werd bereikt door de handelingen.

Het meerwaardebedrag wordt berekend overeenkomstig de volgende formule:

$(\text{Kosten} \times \text{coëfficiënt A} \times \text{coëfficiënt B}) - \text{Kosten}$

In deze formule staat "Kosten" voor de kosten, bedoeld in eerste lid, 1° en berekend overeenkomstig artikel 3;

"coëfficiënt A" voor de coëfficiënt, berekend met toepassing van artikel 4;

"coëfficiënt B" voor de coëfficiënt, berekend met toepassing van artikel 5."

De meerwaarde werd door het college van burgemeester en schepenen als volgt berekend: 49,68 (oppervlakte) x 164,14 (het geïndexeerd bedrag van 125 euro per m² bruto vloeroppervlakte voor garages, bergplaatsen, tuinhuizen of soortgelijke constructies) x 1,6 x 2 = 26.094,32 euro.

De beklagde betwist niet het cijfer van 49,68 dat voor de "kosten" in aanmerking werd genomen, maar wel de coëfficiënten A en B. Hij is van mening dat voor beide coëfficiënten de minimumcoëfficiënten zoals bepaald in respectievelijk de artikelen 4 en 5 van het voormeld besluit van 5 mei 2000 moeten worden toegepast, namelijk telkens 1,1.

De maximale coëfficiënten bedragen respectievelijk 1,6 en 2.

Naar het oordeel van het hof dient de coëfficiënt A te worden behouden op de maximale coëfficiënt van 1,6. Er is immers duidelijk een grote nefaste weerslag ingevolge de afbraak voor de bunker op de omgeving en de historische waarde voor de gemeenschap. De redenen aangehaald door de beklagde in zijn conclusie voor het hof op pagina 16 werden hoger reeds weerlegd en zijn derhalve niet van aard het hof tot een ander besluit te kunnen brengen.

De beklagde kan wel worden gevolgd waar hij stelt dat de coëfficiënt B op 1,1 moet worden bepaald. Ook bij het behoud van de bunker waren er immers nog bouw mogelijkheden zodat niet blijkt dat de welstand op het perceel ingevolge de afbraak zeer aanzienlijk is vergroot.

Terecht heeft de eerste rechter er op gewezen dat de kosten in de formule toegepast in de herstellvordering verkeerdelijk niet werden opgenomen, zodat deze nog in mindering moeten worden gebracht.

De meerwaarde wordt dienvolgens bepaald als volgt:

$(49,68 \times 164,14 \times 1,6 \times 1,1) = 14.351,87 - (49,68 \times 164,14) = 8.154,47 = 6.197,40$ euro.

12.

Terecht heeft de eerste rechter de burgerlijke belangen ambtshalve aangehouden.



OP DEZE GRONDEN**Het hof,**

rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op de artikelen aangehaald in de bewezenverklarde telastlegging, de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:

- 2, 3, 38, 40 en 41 van het Strafwetboek,
- 162, 182, 184, 185, 189, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering,
- 1, 8, § 1 en 14 van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie,
- 11 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd door artikel 5 van de Bijzondere Wet van 16 juli 1993,
- 2 van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, 5 van het decreet van 7 december 2001 tot regeling van enkele gevolgen van de invoering van de euro in de Vlaamse regelgeving,
- 1 van de wet van 5 maart 1952 zoals laatst gewijzigd door artikel 59 van de Programmawet van 25 december 2016,
- 28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen zoals gewijzigd door artikel 3 van de programmawet van 24 december 1993, door artikel 23 van het koninklijk besluit van 19 december 2003 en door artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2005,
- 91, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1950, zoals gewijzigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 13 november 2012,
- 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend binnen de perken van de grieven zoals bedoeld in de artikelen 204 en 210 van het Wetboek van Strafvordering, zoals respectievelijk aangevuld bij de artikelen 89 en 94 van de wet van 5 februari 2016:

wijzig het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, kamer G30d van 20 september 2016 als volgt:

zegt dat er geen redenen zijn om de enige telastlegging aan te vullen met de verzwarende omstandigheid van artikel 6.1.1. tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening,

veroordeelt de beklaagde | voor de bewezen enige telastlegging, zoals aangepast, tot een geldboete van 1.000 euro, vermeerderd met 50 opdecimen tot 6.000 euro, of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden,



verleent de beklaagde gewoon uitstel voor de duur van drie jaar wat 500 euro van de opgelegde geldboete betreft, vermeerderd met 50 opdecimen tot 3.000 euro, of een vervangende gevangenisstraf van één maand en vijftien dagen,

legt de beklaagde de verplichting op een bedrag van 25,00 euro, verhoogd met 70 opdecimen, aldus gebracht op 200,00 euro, te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders,

beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem en/of van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het onroerend goed heeft gekregen door de bewezen verklaarde feiten, namelijk 6.197,40 euro,

zegt dat hij zich op een geldige wijze kan kwijten hetzij door binnen één jaar na dit arrest de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, hetzij door de som van 6.197,40 euro uiterlijk bij het verstrijken van deze termijn van één jaar te storten op het rekeningnummer van het Herstelfonds (art. 6.1.41, §7 VCRO),

wijst het anders of meer gevorderde af als ongegrond,

veroordeelt de beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding van 51,20 euro,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in de beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, in eerste aanleg begroot op 99,00 euro en in beroep begroot op 113,16 euro,

bevestigt het bestreden vonnis in zoverre de burgerlijke belangen ambtshalve werden aangehouden.



Kosten eerste aanleg: € 99,00

Kosten beroep:

Afschrift vonnis: € 36,00

Afschriften akten HB: € 6,00

Opstelrecht HB bekl.: € 35,00

Dagv. bekl.: € 25,87

€ 102,87

+ 10 %: € 10,29

Totaal: € 113,16

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter Erik Van de Sijpe, als voorzitter, en raadsheer Peter Ghijs en plaatsvervangend magistraat Dirk Van Remoortel, en in openbare rechtszitting van 8 juni 2017 uitgesproken door voorzitter Erik Van de Sijpe, in aanwezigheid van Jan De Clercq, advocaat-generaal, met bijstand van griffier Leentje Mouton.



Leentje Mouton



Dirk Van Remoortel



Peter Ghijs



Erik Van de Sijpe

