

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

tweede blad
Pagina 1 van 16

10 e Kamer

Het hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak:

Nr. 68/12
VAN HET PARKET

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Nr. C/82/14
VAN HET ARREST

10 januari 2014

not. GE.66.L2.1991/08 van het Openbaar Ministerie

tegen:

1. Nr. 49
geboren te _____, werkend vennoot,
en wonende te _____ Lochristi,
2. Nr. 50
en met maatschappelijke zetel te _____ met ondernemingsnummer _____ Lochristi,
3. Nr. 51
en wonende te _____ landbouwer; geboren te _____ Lochristi,

beklaagden,

verdacht van:

de eerste, de tweede en de derde:

om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden,

bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99, § 1-4° (en § 3), 146-1° en -2°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S., 8 juni 1999) de bij artikel 99, § 1 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning

HOF VAN BEROEP GENT, derde kamer, no. 68/12

derde blad
Pagina 2 van 16

op de grond gelegen te ten
kadaster gekend onder en
perceel nr. in eigendom toebehorende aan
, geboren te en aan
, geboren te , beiden
wonende te en perceel nrs. en
, in eigendom toebehorende aan , geboren
te en aan geboren te
, beiden wonende te ,

een aanmerkelijke reliëfwijziging van de bodem te hebben uitgevoerd door het ophogen van omvangrijke percelen landbouwgrond,

de eerste en de tweede:

met de omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd door instrumenterende ambtenaren, vastgoedmakelaars en andere personen 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 die bij die verrichtingen als tussenpersoon optreden bij de uitoefening van hun beroep, namelijk als aannemers (zie doel vennootschap),

te minstens in de periode van 18 februari 2008 tot 26 februari 2008;

feiten thans strafbaar gesteld door de artikelen 4.2.1., § 1.4° en 6.1.1., al. 1-1° en al. 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 15 november 2011, 21° kamer, werd op tegenspraak als volgt beslist:

"op strafrechtelijk gebied:

ten aanzien van

Veroordeelt deze beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde teniastelegging, tot een hoofdgevangenisstraf van acht maanden en een geldboete van tienduizend euro (= € 10.000).

Verhoogt de geldboete met vijfenveertig opdecimes, aldus gebracht op vijfenvijftig duizend euro (= € 55.000).

Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de termijn bepaald bij art. 40 van het Strafwetboek, de geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van drie maanden.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van vijferitwintig euro, verhoogd met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op honderd zevenendertig euro en vijftig cent, te betalen als bijdrage tot het Fonds

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

vierte blad
Pagina 3 van 16

tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

ten aanzien van

Veroordeelt deze beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde tenlastelegging, tot een geldboete van tienduizend euro (= € 10.000).

Verhoogt de geldboete met vijfenveertig opdecimes, aldus gebracht op vijftienduizend euro (= € 55.000).

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van vijftienduizend euro, verhoogd met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op honderd zevenendertig euro en vijftig cent, te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

Ten aanzien van

Veroordeelt deze beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde tenlastelegging, tot een geldboete van tweeduizend euro (= 2000,00 euro).

Verhoogt de geldboete met vijfenveertig opdecimes, aldus gebracht op elfduizend euro (= 11.000,00 euro).

Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de termijn bepaald bij art. 40 van het Strafwetboek, de geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van drie maanden.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van vijftienduizend euro, verhoogd met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op honderd zevenendertig euro en vijftig cent, te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

Begroot de gerechtskosten in hun geheel op € 182,64.

Veroordeelt de eerste, de tweede en de derde beklaagden hoofdelijk tot de kosten, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 86,14 euro.

Veroordeelt de eerste en de tweede beklaagden hoofdelijk tot hun kosten, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 43,90 euro.

Veroordeelt de tweede beklaagden tot zijn kosten, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 4,90 euro.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

vijfde blad
Pagina 4 van 16

Veroordeelt de derde beklaagden tot zijn kosten, gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op 47,72 euro.

Krachtens artikel 91, tweede lid van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, worden de beklaagden elk veroordeeld tot betaling van de vaste vergoeding voor beheerskosten in strafzaken van € 25. Deze vaste vergoeding dient thans, als gevolg van de indexatie voorzien in artikel 149 K.B. 28 december 1950 en de ministeriële omzendbrief nr. 131bis (B.S. 16 februari 2011), te worden begroot op éénendertig euro achtentwintig cent.

wat betreft de herstellvordering:

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur het herstel van de grond gelegen te ten.kadaster gekend onder en door het afgraven van het terrein en het verwijderen van inerte materialen die tijdens de afgravingswerken gevonden worden. Als afwerkingspeil (uiteindelijk maaiveld) moet hetzelfde peil van het bestaande maaiveld van het tussenliggend perceel nr. genomen worden,

en dit binnen een termijn van twee maanden, onder verbeurte van een dwangsom lastens elk der veroordeelden ten voordele van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van 500 euro per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Zegt voor recht dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen, indien het vonnis niet vrijwillig wordt uitgevoerd, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien, kosten hiervan verhaalbaar op de beklaagde op vertoon van een kostenstaat begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter.

Zegt voor recht dat de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn geen termijn is in de zin van art. 1385bis, vierde lid Ger.W.

op burgerrechtelijk gebied:

Houdt ambtshalve de burgerrechtelijke belangen aan."

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 25 november 2011 door tegen alle beschikkingen;
- 25 november 2011 door het openbaar ministerie tegen
- 28 november 2011 door tegen alle beschikkingen;
- 28 november 2011 door het openbaar ministerie tegen
- 29 november 2011 door tegen alle beschikkingen,
- 29 november 2011 door het openbaar ministerie tegen

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, no. 68/12

zesde blad
Pagina 5 van 16

1. Het hof hoorde op de openbare rechtszitting van 15 november 2013 in het Nederlands:

- de eerste beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door meester Claude Van Marcke, advocaat met kantoor te Anzegem,
- de tweede beklaagde in zijn middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester Luc De Muynck, advocaat met kantoor te Gent, in zijn hoedanigheid van curator,
- de derde beklaagde in zijn middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester Koenraad Van De Sijpe, voor meester Wim De Cuyper, beiden advocaat met kantoor te Sint-Niklaas,
- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van Jan De Clercq, substituut-procureur-generaal.

2. Elk hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld en is ontvankelijk.

3. Rekening houdend met onder meer het feit dat de eerste beklaagde voor het eerst verhoord werd op 11 maart 2008, ook als zaakvoerder van de tweede beklaagde, en de derde beklaagde verhoord werd op 4 maart 2008 en de beklaagden sindsdien onder de dreiging van een strafrechtelijke vervolging voor de feiten waren, het bestreden vonnis dateert van 15 november 2011 en bijna twee jaar verstreken is tussen het instellen van hoger beroep en de inleiding van de zaak voor het hof, roepen de beklaagden terecht in dat de behandeling van de zaak buitensporige vertraging heeft opgelopen, waardoor de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (EVRM, B.S., 19 augustus 1955, err. B.S., 19 juni 1961) en artikel 14.3.c van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR, of het zogenaamde BUPQ-verdrag) is overschreden.

Deze verdragsbepalingen geven niet aan welke gevolgen het hof dient te verbinden aan deze vaststelling. Inzonderheid bepaalt het verdrag niet dat de sanctie het verval van de strafvordering zou moeten zijn.

Artikel 21ter V.T. Sv. bepaalt dat indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring kan uitspreken of een straf kan uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf. Deze bepaling sluit een meer of minder vergaand rechtsherstel niet uit.

Het dossier bevat alle elementen die in het kader van een eerlijke procesvoering nodig zijn om tot de waarheidsvinding te komen. Het stelt vast dat door het tijdsverloop tussen de feiten en de behandeling voor de rechter, de bewijsvoering en het recht van verdediging van de beklaagden niet zijn aangetast.

De eventuele gevolgen van deze overschrijding bespreekt het hof hierna.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, no. 68/12

zevende blad
Pagina 6 van 16

4. De strafvordering is niet verjaard: de verjaring werd gestuit door het hoger beroep dat het openbaar ministerie instelde, laatst op 29 november 2011; sindsdien is geen vijf jaar verstreken.

5. Het hof verbetert de tijdsbepaling van de telastlegging door weglating van het woord "minstens". De vermelding ervan kan immers niet tot gevolg hebben dat het hof gevat is van een ruimere tijdsbepaling dan deze vermeld in de aanhangigmaking.

Deze verbetering slaat op de aanhangig gemaakte feiten. Het venweer had op de zo verbeterde telastlegging betrekking. Telkens hierna sprake is van de telastlegging betreft het deze zoals hier verbeterd.

6. Het hof verwijst naar de vaststellingen van de eerste rechter in verband met de overschrijving en de inschrijving van de dagvaarding onder randnummer 2 van het bestreden vonnis.

7. Voor zover bewezen zijn de te last gelegde feiten sinds 1 september 2009 als inbreuk op artikel 4.2.1, 4° Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening, strafbaar gesteld door artikel 6.1.1, 1° met dezelfde straffen als tot 1 september 2009 bepaald door het Stedenbouwdecreet 1999.

8. Het hof verwijst naar het feitenoverzicht van de eerste rechter onder de randnummers 3 tot en met 9 van het bestreden vonnis en maakt dit overzicht tot het zijne.

9. De beklaagden betwisten in conclusie dat de handelingen vergunningsplichtig zijn: de uitgevoerde werken hebben de aard of de functie van het terrein niet gewijzigd, noch werd het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein gewijzigd, zodat er geen aanmerkelijke reliëfwijziging was.

10. De "(aanzienlijke ophoging) van omvangrijke percelen landbouwgrond met grond afkomstig van ... te Gent en het ... te Gent", werd geagendeerd op een vergadering in de loop van februari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lochristi. De lokale politie werd hiervan in kennis gesteld en stelde op 28 februari 2008 een aanvankelijk proces-verbaal op. Het betrof onder meer landbouwgronden bewerkt door de derde beklagde, gelegen aan de ..., en eigendom van zijn broer.

Deze percelen zijn op grond van het Algemeen Plan van Aanleg Lochristi (M.B. 30 juni 1994) gelegen in landschappelijk waardevol kwetsbaar gebied, dat sinds 1 september 2009 op grond van artikel 2, 10° Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is.

De derde beklagde verklaarde dat hij twee percelen liet ophogen met een specifiek doel (stuk 7, strafdossier): "Op beide percelen stond er steeds veel water, de aardappelen die ik aldaar op kweek hadden steeds schade. De "schattingcommissie" van Lochristi deelde mij mede en gaf mij de raad om het terrein wat op te hogen en dit tot maximum 50 cm.". De derde beklagde verklaarde dat hij de eerste beklagde de opdracht gaf de ophoging uit te voeren, toen die dat voorstelde: "Enkele weken

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, rol. 68/12

achtste blad
Pagina 7 van 16

terug kwam (de eerste beklaagde) hier met de vraag of hij het terrein mocht ophogen. Ik stemde hier(in) toe; hijzelf ging instaan voor de werken en alles was door hem in orde gebracht. Er werd hiervoor geen overeenkomst gesloten; de werken waren ook volledig kosteloos. (...) (De eerste beklaagde) deelde mij mede dat tot het ophogen van het terrein tot 50 cm alles in orde was(;) er zou geen vergunning nodig zijn." De omvang van de werken blijkt uit de duur ervan: "In totaal heeft de firma hier een 8-tal dagen gewerkt."

De politie stelde vast dat het terrein 1 er "heel egaal en vlak" blijag (stuk 6, strafdossier).

De eerste beklaagde noemde de werken "verbeteringswerken", die in samenspraak met de derde beklaagde werden uitgevoerd (stuk 9, strafdossier). Dit hield volgens hem in: "zwarte grond-teelaarde afduwen over een strook van telkens 10 meter, de ondergrond egaliseren met de laser daar waar grond te kort was aanvullen met grond code 210 van de werken te Gent, ... Eénmaal de grond genivelleerd werd de teelaarde er terug overheen gebracht zodat het perceel overal gelijk-egaal lag. (...) Er werd niet opgehoogd; er werd geëgaliseerd zodat putten met water voorkomen werden. (...) Ik stel nogmaals duidelijk dat het hier verbeteringswerken zijn en zeker geen ophogingswerken."

11. Het hof is van oordeel dat er sprake is van het aanmerkelijk wijzigen van het reliëf van de bodem, waarbij de aard en de functie van het terrein werd gewijzigd.

Het perceel werd niet nader te bepalen doch grote hoeveelheden grond aangevuld, nadat de op het perceel liggende grond eerst werd afgegraven en opzij gelegd. Het perceel was niet egaal: het betrof recent overstroomd gebied, waarvan de depressies water konden stockeren tijdens regenval (stuk 37, strafdossier). Door de handelingen werd het perceel vlak en egaal en ging de waterbergingsruimte op dit perceel verloren, wat een wijziging van de aard meebrengt. Dat het perceel ook na de werken nog steeds als landbouwgrond wordt gebruikt, staat niet aan de vaststelling van een wijziging van de aard in de weg.

De beperking van de ophoging ten aanzien van de omliggende percelen brengt niet mee dat er geen aanzienlijke reliëfwijziging is. Het beperkt niveauverschil kon immers precies verkregen worden door het uitvoeren van de egalisatiewerken. De eerste beklaagde gaf in de loop van het opsporingsonderzoek zelf impliciet de wijziging van de aard van het terrein aan, zich hierbij steeds beroepend op het feit dat de percelen niet werden opgehoogd, in absolute hoogte: "Na het verhoor begeven wij ons samen met (de eerste beklaagde) naar de twee percelen die hij genivelleerd heeft. Hij wijst er ons op dat de percelen in het algemeen niet opgehoogd zijn, beide percelen vertoonden verschillende hoogtes en laagtes en dit in het midden van beide terreinen en het zijn deze verschillen die hij weggewerkt heeft" (stuk 6, strafdossier). De vaststellingen van de politie dat "het eindresultaat geen ophoging (is) daar de bewerkte akker nu egaal ligt met de aanpalende percelen" is dan ook zonder relevantie, evenals als het gegeven dat het feitelijk gebruik niet is gewijzigd.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

negende blad
Pagina 8 van 16

De stelling dat het feitelijk uitzicht van het perceel niet zou zijn gewijzigd, is feitelijk onjuist: de grond vertoonde voor de werken verschillende hoogtes en laagtes en heeft erna een egaal en vlak uitzicht.

De beklagden beschikten voor het uitvoeren van de handelingen niet over een stedenbouwkundige vergunning, wat een inbreuk is op het verbod van artikel 4.2.1, 4° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening om zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt.

Het Stedenbouwdecreet 1999 en sinds 1 september 2009 de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bevatten in de strafbaarstelling geen aanduiding over het moreel element van het misdrijf, zodat het bewust en buiten elke dwang handelen volstaat om het opzet in te vullen. Het stellen van de materiële handeling wordt als de uiting van de bewuste en vrije wil van de beklagden aangezien, tenzij de beklagden het bestaan van overmacht, dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond enigszins aannemelijk maken, wat de beklagden *in casu* niet doen.

De telastlagging is voor het hof bewezen en dient de beide beklagden te worden toegerekend en is hun verwijtbaar.

12. De bewezen feiten zijn de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van een zelfde misdadig opzet zodat voor ze samen aan elke beklagde één straf moet worden opgelegd.

Het betreft een wetens en wilens gepleegd misdrijf, zodat de strafuitsluitingsgrond van artikel 5, tweede lid Strafwetboek ten aanzien van de eerste en tweede beklagde niet moet worden toegepast.

Bij het plegen van het misdrijf hebben de beklagden hun eigen belang gesteld boven het belang van een goede ruimtelijke ordening voor de gemeenschap. In het bijzonder hadden zij geen oog voor de gevolgen die dergelijke reliëfwijzigingen kunnen hebben voor het waterbergend vermogen van gronden en voor de nadelige gevolgen van overstromingen elders mede als gevolg van dergelijke ingrepen.

De beklagden hebben enkel oog gehad voor hun eigen economische belangen. In de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur wordt terecht gewezen op het bestaan van dergelijke praktijken, namelijk het: *op zo goedkoop mogelijke wijze wegwerken van grondoverschotten waarbij, onder het mom van niet-vergunningsplichtige werken, de werken vlug worden uitgevoerd, zodat een onderzoek naar de haalbaarheid ervan door de vergunningverlenende overheden niet kan uitgevoerd worden, noch alternatieve oplossingen kunnen worden aangereikt* om zowel de goede ruimtelijke ordening te bewaren, de waterproblematiek beheersbaar te houden als de uitbater van de terreinen de mogelijkheid op een bewerkbare grond te bieden. Het perceel bleek in deze zaak bovendien omwille van de waterproblematiek niet in dergelijke toestand te zijn, dat het door een landbouwer niet meer op nuttige en winstgevende wijze kon bewerkt worden. M.a.w. waren de handelingen ook in functie van landbouwdoelstellingen niet nodig.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

tiende blad
Pagina 9 van 16

Voor de eerste en de tweede beklagde was het financieel voordeel dubbel: zij werden enerzijds betaald voor het wegvoeren van de grond en raakten anderzijds de grondoverschotten kosteloos kwijt. De derde beklagde verkreeg als landbouwer kosteloos een egale landbouwgrond.

Artikel 146, tweede lid Stedenbouwdecreet 1999 bepaalde tot 1 september 2009 verzwarende omstandigheden indien door dit decreet voorziene misdrijven gepleegd werden door instrumenterende ambtenaren, vastgoedmakelaars en andere personen 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 die bij die verrichtingen als tussenpersonen optreden, bij de uitoefening van hun beroep. Artikel 6.1.1, tweede lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet in dezelfde zin en mate dergelijke verzwarende omstandigheden. Voor de eerste en de tweede beklagde zijn de voorziene verzwarende omstandigheden voorhanden: zij voerden als aannemer, dit is een professioneel, onder meer grondwerken uit.

De eerste beklagde heeft bovendien een ongunstig strafrechtelijk verleden. Hij werd al meermaals veroordeeld voor milieumisdrijven en trok hier onvoldoende lessen uit.

Indien de redelijke termijn niet was overschreden, was de door de eerste rechter aan elke beklagde opgelegde straf juist naar keuze en omvang. Als rechtsherstel herleidt het hof voor de eerste beklagde zoals hierna bepaald de opgelegde gevangenisstraf en geldboete en gelast het hof uitstel van tenuitvoerlegging voor de opgelegde gevangenisstraf en het hierna bepaalde deel van de geldboete.

Voor de tweede en de derde beklagde herleidt het hof om het rechtsherstel te verlenen de hun opgelegde geldboete en verleent het uitstel van tenuitvoerlegging zoals hierna bepaald.

De beklagden zijn nog in de voorwaarden om de gunst van het uitstel van de tenuitvoerlegging te verkrijgen: de eerste en de derde beklagde werden nog niet veroordeeld tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden en de feiten kunnen niet worden bestraft met een straf van meer dan vijf jaar gevangenisstraf of een hogere straf, terwijl de tweede beklagde nog niet werd veroordeeld tot een geldboete van meer dan € 24.000. Het hof verwacht dat het effectief gedeelte van de geldboeten elke beklagde zal aanzetten de stedenbouwregiementering voortaan strikt na te leven.

Het misdrijf werd gepleegd na 29 februari 2004 en voor 1 januari 2012, zodat het hof de geldboeten met 45 decimes verhoogt.

De voor de eerste en derde beklagde hierna opgelegde vervangende gevangenisstraffen zijn aan de opgelegde geldboeten aangepast.

13. De bijdrage tot financiering van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden en aan de Occasionele Redders dient te worden bepaald op € 25, sinds 1 januari 2012 te vermeerderen met 50 opdecimes tot € 150, ongeacht de datum van de

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

elfde blad
Pagina 10 van 16

bewezen verklaarde feiten; deze bijdrage heeft een eigen aard en is geen straf.

De vergoeding voor administratieve kosten moet sinds 1 december 2012 en na indexatie worden bepaald op € 51,20 (art. 91, tweede lid, van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken vastgesteld bij K.B. van 28 december 1950, zoals laatst gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 13 november 2012, B.S., 29 november 2012). Ook deze vergoeding heeft een eigen aard en is geen straf.

14. Het hof veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten in eerste aanleg en in beroep.

15.1 De stedenbouwkundig inspecteur vorderde bij brief van 15 juni 2010 het herstel in de oorspronkelijk staat, wat impliceert het afgraven van het terrein en verwijderen van inerte materialen die tijdens de afgravingswerken gevonden worden, waarbij als afwerkingspeil (uiteindelijk maaiveld) hetzelfde peil van het bestaande maaiveld van het tussenliggend perceel nr. moet genomen worden.

De stedenbouwkundig inspecteur vorderde het bevel te koppelen aan een dwangsom van € 125 per dag niet-uitvoering van het bevel binnen de gestelde termijn.

15.2 Artikel 159 Grondwet bepaalt: *"De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen"*.

Zoals de eerste rechter laat het hof bij toepassing van artikel 159 Grondwet de stedenbouwkundig vergunning van 27 januari 2011 van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen buiten toepassing.

Bij beslissing van 15 januari 2009 willigde de deputatie het beroep van de derde beklaagde tegen de weigering van de aanvraag tot het bekomen van een (regularisatie)vergunning niet in, op grond van onder meer de volgende motivering inzake de watertoets: *"De percelen zijn volgens de watertoetskaarten overstromingsgevoelig ter hoogte van de lager gelegen perceelsranden en zijn reeds meerdere malen effectief overstromd (overvloedige regens in 2000 en 2002). Onderhavige percelen nemen binnen het lokaal watersysteem door de lager gelegen depressies een bufferfunctie op, een functie die door het uitvlakken van het microreliëf verloren dreigt te gaan. Door het ophogen van deze gronden gaat waterbergingsruimte verloren, waardoor er op die plaats geen water meer geborgen kan worden. Dit kan ertoe leiden dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast toeneemt. Het water zal zich verplaatsen naar plekken die nu niet met waterproblemen geconfronteerd worden; er zal sprake zijn van hoge waterstanden en versnelde afvoer met alle gevolgen van dien, voorliggende aanvraag zal de facto resulteren in een verschuiving van de waterproblematiek. Om de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, moet het verlies aan waterbergingsruimte effectief gecompenseerd worden, wat hier niet gebeurt."*

HOF VAN BEROEP GENT, zeds kamer, not. 68/12

twaalftde blad
Pagina 11 van 16

Hieruit volgt dat met deze aanvraag voorbijgegaan wordt aan de toepasselijke doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid, dat de aanvraag bijgevolg de watertoets niet doorstaat. (...) Voornoemde strijdigheid met artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid vormt een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering."

Artikel 8 van het Decreet Integraal Waterbeleid bepaalt dat onder meer de stedenbouwkundige vergunning vermeld in artikel 4.2.1. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening aan de watertoets moet worden onderworpen. De doelstelling van de watertoets die vergunningverlenende plaatselijke besturen in het kader van deze zaak bij hun beslissingen voor ogen moeten houden, wordt bepaald door artikel 5, 6°, c Decreet Integraal Waterbeleid en is "het terugdringen van overstromingsrisico's en het risico op waterschaarste door (...) zoveel mogelijk ruimte te bieden aan water, waarbij het waterbergend vermogen van overstromingsgevoelige gebieden zo veel als mogelijk gevrijwaard wordt en watergebonden functies van de oeverzones en overstromingsgebieden worden behouden en waar nodig hersteld".

Bij beslissing van 27 januari 2011 van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen werd het beroep ingesteld door de advocaat van de derde beklaagde tegen de weigering van een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een (regularisatie)vergunning ingevilligd onder voorwaarden. In het gedeelte van de motivering van deze beslissing dat slaat op de watertoets, wordt de eerste zin van de beslissing van 15 januari 2009 letterlijk herhaald, doch vervolgt de tweede alinea: "Uit de dwarsdoorsneden kan worden afgeleid dat de overstromingsgevoelige perceelsranden met de grachten grotendeels werden gevrijwaard. De ruimte voor water die verloren is gegaan als gevolg van de ophoging is dan ook beperkt. De percelen zijn goed ontwaterd via het grachtenstelsel rondom. Hieruit kan worden besloten dat er geen schadelijke effecten worden veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom van de aanvraag. De aanvraag heeft de watertoets goed doorstaan."

Deze motieven zijn volledig in strijd met de motieven van de beslissing van 15 januari 2009. Bovendien hebben deze motieven enkel oog voor de waterproblematiek van het perceel zelf en niet voor de gevolgen van de ontwatering, als gevolg van de handelingen, voor de omgeving. De, door de uitgevoerde werken, versterkte ontwatering van de grond, gaat rechtstreeks in tegen de doelstelling van het Decreet Integraal Waterbeleid om het waterbergend vermogen van gronden te vrijwaren.

De stedenbouwkundig inspecteur benoemde de strijdigheid van de handelingen met de doelstellingen van het Decreet Integraal Waterbeleid in haar herstellvordering als een "onoverkomelijke legaliteitsbelemmering", wat al letterlijk vermeld was in de beslissing van 15 januari 2009 van de deputatie. In niet gewijzigde omstandigheden nam de deputatie op 27 januari 2011 op niet draagkrachtige motieven een volstrekt tegenstrijdige beslissing: geen enkele naar redelijkheid beslissende overheid zou in deze omstandigheden tot deze beslissing komen. Deze beslissing stemt niet overeen met de wet en laat het hof buiten toepassing.

HOF VAN BEROEP GENT, derde kamer, not. 68/12

dertiende blad
Pagina 12 van 16

15.3 Art. 6.1.41, § 1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt: "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. (...) De herstellvordering wordt ingesteld met inscherming 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 veranigbaar 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 herstellvordering 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."

Deze bepaling moet worden gelezen in de context van artikel 159 Grondwet. 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.

Het bevelen van een herstelmaatregel vereist dat de plaatselijke ordening door het misdrijf is geschaad en de maatregel er toe strekt deze plaatselijke ordening te herstellen. Het is dus niet zo dat bij een niet-regulariseerbare overtreding van de bestemmingsvoorschriften de afbraak steeds moet worden bevelen, ongeacht de impact van de constructie op de plaatselijke ordening.

Overeenkomstig artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, moet de rechter nagaan of de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Hij moet de vordering die gebaseerd is op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

veertiende blad
Pagina 13 van 16

op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten.

15.4 De uitzondering op het principeel te bevelen herstel overeenkomstig het in artikel 6.1.41, § 1, 1° en 2° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gemaakte onderscheid toont aan dat de omvang van de schade aan de plaatselijke ruimtelijke ordening, nog meer dan de overtreding zelf, bepalend is voor de keuze van de herstelmaatregel, zowel bij overtreding van de bestemmingsvoorschriften (artikel 6.1.41, § 1, 1°), zoals in dit geval, als voor de andere overtredingen (hetzelfde artikel, maar 1° i.p.v. 2°). In beide gevallen blijft de evenredigheids- en redelijkheidstoets onverminderd van toepassing: het gevorderde herstel moet evenredig zijn aan de *in concreto* vastgestelde aantasting van de ruimtelijke ordening en de maatregel moet redelijk blijven in vergelijking tot de last die dit voor de betrokkene meebrengt. De concrete vaststelling dat er schade is aan de plaatselijke ruimtelijke ordening volstaat om het eventueel te bevelen herstel naar recht te verantwoorden, zonder dat het hof de evenredigheidstoets die het uitvoert, nader moet toelichten in functie van de gepleegde overtreding en de modaliteiten zoals bepaald in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1° en 2° Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

15.5 Het felt dat de inbreuken onevenredige schade aan de plaatselijke ruimtelijke ordening toebrengen is in de herstellvordering voldoende gemotiveerd door de verwijzing naar de strijdigheid met de doelstellingen van het Decreet Integraal Waterbeleid, zoals hiervoor aangehaald.

Aldus is voldoende gemotiveerd dat de inbreuken de goede plaatselijke ruimtelijke ordening aantasten en verantwoordt dit de keuze van het herstel in de oorspronkelijke toestand als herstelmaatregel.

16. In acht genomen de vermelde motieven van de herstellvorderingen blijkt *in casu* het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand evenredig te zijn aan de vastgestelde aantasting van de plaatselijke ruimtelijke ordening.

Het gevorderde herstel blijkt ook redelijk te zijn in vergelijking met de eventuele last die dit voor de betrokkenen meebrengt.

Ten onrechte voeren de beklagden aan dat het herstel "*überhaupt onuitvoerbaar*" is, verwijzend naar vaststellingen van de politie dat de akker egaal ligt en "*in geen geval hoger dan de andere percelen*". Zoals hiervoor overwogen, slaat de reëlfwijziging immers niet enkel op een ophoging, maar ook de wijziging van de aard van het perceel.

Het blijkt niet dat de vorderingen gesteund zijn op motieven die vreemd zijn aan de goede ruimtelijke ordening of uitgaan van een opvatting over de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Het staat, zoals al vermeld, niet aan het hof de opportuniteit van de herstellvordering te beoordelen.

17. De gewestelijk stedenbouwkundig Inspecteur vordert in de herstellvordering de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

vijftiende blad
Pagina 14 van 16

oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het falen van de beklaagden in het verleden om tot het herstel over te gaan, wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel; de dossiergegevens tonen aan dat de beklaagden ruim de kans geboden werd het herstel uit te voeren. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van deze beklaagden om nu effectief zelf tot herstel over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklaagden reeds konden overgaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en de ruime termijn welke hun thans hiertoe nog wordt verleend, brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van artikel 1385bis, laatste alinea, Gerechtelijk Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verbeuren.

Het hof verleent de beklaagden de hierna bepaalde termijn voor uitvoering van de herstelmaatregelen.

18. Terecht bepaalde de eerste rechter dat de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lochristi zelf in de uitvoering van de maatregelen mogen overgaan indien de plaats niet binnen de gestelde termijn in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld, dit op kosten van de beklaagden, tot betaling waarvan zij hoofdelijk gehouden zijn (art. 6.1.45 VCRO).

19. Er zijn geen burgerlijke belangen niet in staat van wijzen, zodat het hof deze niet aanhoudt.

OP DEZE GRONDEN

Het hof,

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald, de artikelen aangehaald door de eerste rechter en:

art. 211 Sv.,

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

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

wijzigt het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de toelastlegging zoals vermeld in randnummer 5 van dit arrest,

veroordeelt de eerste beklagde tot een hoofdgevangenisstraf van vier maanden en een geldboete van € 6.000, vermeerderd met 45 decimes tot € 33.000 of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden,

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

zestiende blad
Pagina 15 van 16

gelast voor de eerste beklagde voor een termijn van drie jaar gewoon uitstel van tenuitvoerlegging van de opgelegde hoofdgevangenisstraf en een gedeelte groot € 3.000, vermeerderd met 45 decimes tot € 16.500 van de opgelegde geldboete of een vervangende gevangenisstraf van een maand en vijftien dagen,

veroordeelt de tweede beklagde tot een geldboete van € 6.000, vermeerderd met 45 decimes tot € 33.000,

gelast voor de tweede beklagde voor een termijn van drie jaar gewoon uitstel van tenuitvoerlegging van een gedeelte groot € 4.000, vermeerderd met 45 decimes tot € 22.000 van de opgelegde geldboete,

veroordeelt de derde beklagde tot een geldboete van € 1.500, vermeerderd met 45 decimes tot € 8.250 of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden,

gelast voor de derde beklagde voor een termijn van drie jaar gewoon uitstel van tenuitvoerlegging van een gedeelte groot € 500, vermeerderd met 45 decimes tot € 2.750 van de opgelegde geldboete of een vervangende gevangenisstraf van een maand en vijftien dagen,

veroordeelt elke beklagde tot betaling van de vergoeding van € 51,20 voor administratieve kosten,

veroordeelt elke beklagde tot betaling van een bijdrage van € 25 aan het Slachtofferfonds, telkens verhoogd met 50 decimes tot € 150,

veroordeelt de beklagden hoofdelijk tot de kosten, voor het openbaar ministerie begroot op € 194,66 in eerste aanleg en € 282,26 in beroep,

beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur het herstel van de grond gelegen te :

op het kadaster gekend
en door het afgraven van het terrein en het verwijderen van inerte materialen die tijdens de afgravingswerken gevonden worden, waarbij als afwerkingspeil (uiteindelijk maaiveld) hetzelfde peil van het bestaande maaiveld van het tussenliggend perceel nr. moet genomen worden, dit binnen een termijn van een jaar,

zegt voor recht dat op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur door elke veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 250 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van een jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal zijn getreden,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen de hiervoor vermelde termijn de stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lochristi van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien, overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 6.1.46 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening,

houdt de burgerlijke belangen niet aan.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 68/12

zeventiende blad
Pagina 18 van 10

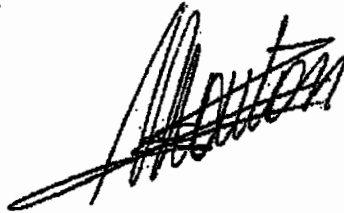
Kosten eerste aanleg:

dagv.	€ 100,60
Hyp. inschr.:	€ 32,02
Foto's:	€ 4,44
Afschrift arr.:	€ 39,90
	<hr/>
	€ 176,96
+ 10 % :	€ 17,70
	<hr/>
Totaal:	€ 194,66

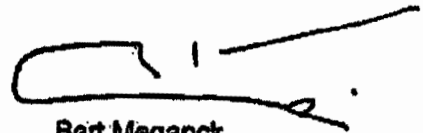
Kosten beroep:

Afschrift vonnis:	€ 39,90
Afschriften akten hb:	€ 17,10
Opstelrecht ber.: bekl.:	€ 90,00
Dagvaarding:	€ 10,60
	<hr/>
	€ 258,60
+ 10 % :	€ 25,66
	<hr/>
Totaal:	€ 282,26

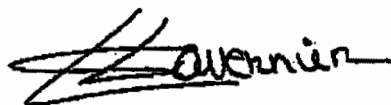
Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter Dirk Van Remoortel, als voorzitter, en de raadsheren Linda Tavemier en Bart Meganck, en in openbare terechtzitting van 10 januari 2014 uitgesproken door voorzitter Dirk Van Remoortel, in aanwezigheid van Jan De Clercq, substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier Leentje Mouton.



Leentje Mouton



Bart Meganck



Linda Tavemier




Dirk Van Remoortel

ARS-nr. : 2014/ 138

Aangeboden op
Niet te registreren;

14 JAN. 2014

1771/16 
Anja WILLEMS
Adviseur a.i.