

UITTREKSEL UIT DE MINUTEN BERUSTENDE TER GRIFFIE VAN HET HOF VAN
BEROEP TE GENT.

HET HOF VAN BEROEP TE GENT, RECHTDOENDE IN CORRECTIONELE
ZAKEN, HEEFT HET VOLGENDE ARREST GEVELD:

Tegen dit arrest is er geen
beroep in cassatie aangetekend.
Gent, - 7 JUNI 2006

0781

10 e Kamer

Nr. 195/05
VAN HET PARKET

Nr. 97014
VAN HET ARREST

19 mei 2006

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

strafvordering vervallen
herstelvordering niet gegrond

not. 66.97.3311/98 van het Openbaar Ministerie tegen:

1.Nr. _____ gerechtsdeurwaarder,
geboren te _____ op _____ wonende te _____

2.Nr. _____, zonder beroep,
geboren te _____ op _____, wonende te _____

Verdacht van:

De eerste en de tweede

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 door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, dit misdrijf rechtstreeks uitgelokt te hebben of om, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of -zinnebeeld, aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het feit rechtstreeks uitgelokt te hebben.

A. Bij inbreuk op de artikelen 44 § 1-1°, 45 § 4, 64 (1°, 2° en 5° lid) en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (B.S. 12 april 1962), zoals thans geformuleerd in de artikelen 42 § 1, 43 § 4, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), door in casu:

nadat op het terrein, gelegen te _____ ten kadaaster gekend
onder _____ in eigendom toebehorende aan _____
_____ hoger vernoemd, alsmede aan _____
_____, geboren te _____ op _____; _____, geboren te
_____ op _____ en _____ geboren te _____ op _____

navolgende werken werden uitgevoerd te _____ op een niet nader te
bepalen tijdstip tussen 02.10.1986 en 14.09.1993,

namelijk

- het gedeeltelijk slopen van een zadeldak en vervangen door een plat dak
- het plaatsen van een nieuwe houten achtergevel op de 1° verdieping
- het plaatsen van een glazen dak over de trap die het plat dak verbindt met de gelijkvloerse verdieping

deze hiervoor omschreven toestand in stand gehouden te hebben te _____
in de periode gaande van 07.05.1996 (datum aankoop) tot en met
24.03.1997

de feiten sub 1 en 2 thans strafbaar overeenkomstig de art. 1, 2, 99 § 1-1°,
146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van
de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 (BS 08.06.1999)

B. Bij inbreuk op de art. 42 § 1-1°, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het
decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996
(BS 15.03.1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden
ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te
hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op
de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen
vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV
van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en
uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen
te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer
vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande
woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken
uitgezonderd) in casu :

op het terrein omschreven onder de telastlegging A

door de instandhouding van de onder A omschreven toestand te _____ n de
periode gaande van 25.03.1997 tot en met 30.04.2002)

de feiten onder de telastlegging B thans strafbaar overeenkomstig de art. 1,
2, 99 § 1-1°, 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de
organisatie van de ruimtelijke ordening dd. 18 mei 1999 (BS 08.06.1999)

C. Bij inbreuk op de art. 1, 2, 99 § 1-1° (en § 3), 146-1°, 147, 148, 149 en
204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening
dd. 18 mei 1999 (BS 08.06.1999) de bij art. 99 § 1-1° bepaalde
handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te
hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder
voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een
grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande
vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd,

verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, in casu

op het terrein omschreven onder de telastlegging A door de instandhouding van de onder A omschreven toestand

vanaf 01.05.2000 tot de uitvoering van het bevel tot dagvaarding, zijnde 13 maart 2003

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 30 november 2004, 21^{ste} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Zegt dat de betichtingen A. B en C zoals hierboven omschreven, de beklaagden te last gelegd, telkens naar eis van recht bewezen zijn.

Gelast de opschorting van de uitspraak van de veroordeling ten opzichte van gedurende een termijn van DRIE JAAR vanaf heden.

Veroordeelt de beklaagden solidair in de kosten gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op € 112,28.

Legt eveneens elk een vergoeding op van € 25 in uitvoering van artikel 71 van de wet van 28 juli 1992 en het Koninklijk Besluit van 29 juli 1992 tot wijziging van artikel 91 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, zoals gewijzigd door K.B. 23 december 1993 en bij K.B. 11 december 2001.

Zegt dat de rechtbank ter plaatse zal gaan te 15^o
op 14 december 2004 om 11.30 u.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 14 december 2004 door de beklaagden, gevolgd door het Openbaar Ministerie tegen beiden.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagden in hun middelen van verdediging bij monde van meester advocaat te

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

* * *

1. De voormelde hogere beroepen van de beklaagden en het openbaar ministerie werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Zij zijn ontvankelijk.

Het hoger beroep van de beklaagden van 14 december 2004 is gericht tegen alle beschikkingen van het vonnis van 30 november 2004 "te hunnen laste uitgesproken". Het hoger beroep van het openbaar ministerie van 14 december 2004 is gericht tegen "al de beschikkingen van het vonnis" van 30 november 2004. De vordering van het college van burgemeester en schepenen van _____ tot herstel van de plaats in de vorige toestand is weliswaar van burgerrechtelijke aard maar behoort als bijzondere vorm van teruggave die de openbare orde betreft tot de publieke vordering. Anders dan over het hoger beroep van de beklaagden zou kunnen worden geoordeeld, is het onbeperkt hoger beroep van het openbaar ministerie dus ondubbelzinnig mede gericht tegen de beslissing van de eerste rechter waarbij hij, vooraleer over de herstellvordering te oordelen, bij niet bij voorraad uitvoerbaar verklaarde maatregel beslist zich ter plaatse te begeven op 14 december 2004, dit is vóór het verstrijken van de beroepstermijn. De houding naderhand aangenomen door het openbaar ministerie is niet van aard hieraan iets te veranderen. Dit alles impliceert dat het Hof door dit hoger beroep van het openbaar ministerie ook gevat is door de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen. De eerste rechter had, nu het rechtsmiddel van het openbaar ministerie niet manifest onontvankelijk was, geen rechtsmacht meer toen hij op 4 januari 2005, al dan niet met kennis van het hoger beroep van het openbaar ministerie, uitspraak deed over de herstellvordering. Ofschoon het openbaar ministerie geen verklaring van hoger beroep deed tegen het vonnis van 4 januari 2005, waarbij de eerste rechter de herstellvordering ongegrond verklaarde, moet dan ook worden aangenomen dat dit later vonnis ook bestreden is door het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van 30 november 2004, waarvan het vonnis van 4 januari 2005 immers het gevolg is en dat er onafscheidbaar mee is verbonden. Ten onrechte stellen de beklaagden derhalve dat het Hof geen rechtsmacht zou hebben om over de herstellvordering te beslissen.

2. In het niet bestreden vonnis van 23 september 2003 heeft de eerste rechter onder "Beknopte samenvatting van de feiten." een volledige opsomming gegeven van de relevante feitelijke gegevens waarnaar het Hof verwijst en die het tot de zijne maakt.

Het komt er wezenlijk op neer dat _____ één van de rechtsvoorgangsters van de beklaagden, wellicht einde van de jaren '80, begin van de jaren '90, al dan niet na een gedeeltelijke instorting wegens een gebrek aan onderhoud, een gedeelte van het zadeldak van een stapelplaats heeft gesloopt. Het vrijgekomen gedeelte van de benedenverdieping werd voorzien van een plat dak, het resterende gedeelte van de eerste verdieping werd afgesloten met een houten achtergevel en over een trap, die oorspronkelijk naar de verdieping leidde maar na het slopen van het erboven liggend gedeelte van het dak naar het plat dak voerde, werd een glazen bescherming tegen weer en wind aangebracht.

3. De beklaagden worden niet vervolgd om de wederrechtelijk uitgevoerde werken nader in de telastlegging A vermeld te hebben tot stand gebracht, maar enkel om deze vanaf het ogenblik dat zij eigenaar werden van het pand, op 7 mei 1996, tot 13 maart 2003 te hebben in stand gehouden.

De instandhouding wordt strafbaar gesteld door de art.146 eerste lid 1°, 3°, 6° en 7° van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999), zoals gewijzigd bij decreten van 28 september 1999 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001), 8 maart 2002 (B.S. 23 maart 2002), 19 juli 2002 (B.S. 26 oktober 2002), 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29 januari 2004), hierna genoemd DORO. Het 3° lid van dit artikel, zoals gewijzigd door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, in de mate dat het niet vernietigd werd door het Arbitragehof bij arrest nr. van 19 januari 2005, bepaalt evenwel dat het misdrijf van instandhouden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nog slechts strafbaar is voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, opgesomd in het vierde lid van artikel 146 DORO. Ingevolge art.2 lid 2 Sw. dient van deze mildere strafwet ter zake toepassing te worden gemaakt.

Het te last gelegde misdrijf van in stand houden is in casu niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde, geen kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De opheffing van het strafbaar karakter van het te last gelegde misdrijf heeft het verval van de er op steunende strafvordering tot gevolg.

4.1. Het college van burgemeester en schepenen van vordert in de bijlage aan zijn brief van 27 maart 2001 (stukken 1/ 58 en 59) het herstel van de plaats in de vorige toestand.

4.2. De opheffing van het strafbaar karakter van het te last gelegde misdrijf brengt niet mee dat, voor zover bewezen, de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag zou kunnen uitmaken van een herstellvordering, noch dat het Hof zijn bevoegdheid zou verliezen om er over te oordelen nu zij voor de strafrechter werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was.

4.3. Het Hof dient derhalve nog na te gaan of de beklaagden zich schuldig hebben gemaakt aan het te last gelegde misdrijf van in stand houden. Dit vereist het bewijs van het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken, hetgeen concreet inhield het verwijderen van het plat dak en de vervanging door een zadeldak aansluitend op het behouden gedeelte van het zadeldak, met verwijdering van de houten gevel en de glazen constructie op de opnieuw tot stand gebrachte verdieping.

Vooreerst is het zo dat geen enkel gegeven van het dossier toelaat te beslissen dat de beklaagden kennis hadden of in de gegeven omstandigheden kennis moesten hebben van het bestaan van de wederrechtelijke toestand tot het tijdstip dat aan de eerste beklagde kennis werd gegeven van de beweerde bouwovertreiding (in de loop van de maand november 1998).

Verder is het zo dat de beklaagden, via de patrimoniumvennootschap op 20 maart 1997 een bouwaanvraag hadden ingediend met betrekking tot het pand voor het verbouwen van de stapelplaats met woongelegenheid tot kantoorruimte met woongelegenheid. Welnu, de verbouwing impliceerde, zonder dat het als zodanig was bedoeld, het

herstel van de plaats in de vorige toestand, vermits het gedeelte waarvan het zadeldak was gesloopt opnieuw zou worden voorzien van een zadeldak. Deze vergunning werd geweigerd, wezenlijk omdat de werken die het herstel zouden inhouden in strijd werden geacht met de bepalingen opgenomen in het BPA nr.

goedgekeurd door de bevoegde Vlaamse minister op 18 juli 1989. Het betrokken gedeelte van de stapelplaats was immers komen te liggen in een strook voorbehouden voor tuinen. Wat van de beklaagden werd verwacht was dus in strijd met de wet. Het is zelfs zo dat wat het college van burgemeester en schepenen in zijn herstellvordering het herstel van de plaats in de vorige staat noemt, blijkens de bewoordingen van de beslissing, niet neerkomt op een herstel in de vorige toestand in de zin zoals hiervoor overwogen. Het college vraagt "de zonder vergunning uitgevoerde constructies af te breken". waarmee volgens de motivering bedoeld worden de werken waarvoor een vergunning had gevraagd (en die het herstel impliceerden), maar die bij gebrek aan vergunning helemaal niet werden uitgevoerd. Niet geheel ten onrechte neemt de verdediging in dit verband het woord 'kafkaïaans' in de mond. De bestreden beslissingen komen er op neer dat enerzijds de beklaagden schuldig worden bevonden aan schuldig verzuim om het herstel niet te hebben uitgevoerd maar dat anderzijds wordt beslist dat een herstel strijdig zou zijn met de voorschriften van het BPA.

In de gegeven omstandigheden is geen sprake van schuldig verzuim; van de beklaagden kon niet worden verwacht dat zij in strijd zouden handelen met het inmiddels tot stand gekomen BPA. Het is niet zo dat de beklaagden zich ter zake hebben gedragen in strijd met wat een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden zou hebben gedaan.

4.4. Deze vaststelling brengt mee dat de herstellvordering, die zoals hiervoor aangestipt overigens niet echt het herstel van de plaats in de vorige toestand beoogt, niet voor inwilliging door het Hof vatbaar is. Volgens de foto's hebben de destijds wederrechtelijk uitgevoerde werken manifest een weinig fraaie toestand gecreëerd, maar het staat in voormelde omstandigheden niet aan de strafrechter hieraan te verhelpen.

OP DEZE GRONDEN,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald, 190 en 211 Wetboek van Strafvordering, 24 van de wet van 15 juni 1935,

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

doet de vonnissen van 30 november 2004 en 4 januari 2005 te niet en opnieuw beslissend:

verklaart de strafvordering steunend op het te last gelegde misdrijf van in stand houden vervallen,

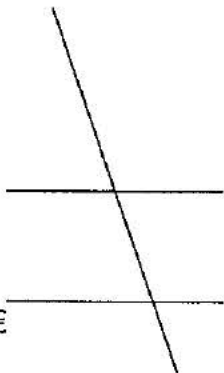
verklaart de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van niet gegrond,

laat de in beide aanleggen aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen kosten ten laste van de Staat.

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

+ 10 % :

Totaal :€



Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **19 mei 2006**.

Aanwezig :

kamervoorzitter,
raadsheer,

raadsheer, bij bevelschrift van de Eerste
Voorzitter van dit Hof van heden aangewezen om raadsheer
op het ogenblik van de uitspraak te vervangen, deze laatste
wettig verhinderd zijnde de uitspraak bij te wonen van dit arrest waarover
hij mee heeft beraadslaagd; (art. 779 al.2 Ger. Wetboek);

advocaat-generaal,

griffier;