

Nr. 783
van het arrest

Nr. 368 P 2002
van het parket

BEROEP IN CASSATIE DOOR:

- beklagde, op 30 april 2003,
tegen alle beschikkingen van het arrest

BEROEP IN CASSATIE
verworpen op 13.11.04 **ARREST**

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

Inzake van het OPENBAAR MINISTERIE

inzake not. nummer ME66.CP.1509-96

en :

aannemer bouwwerken
wonende te

- burgerlijke partij, aanwezig

bijgestaan door Mr.
beiden advocaat bij de balie van

en Mr.

TEGEN :

advocaat
geboren te op
wonende te

- beklagde, aanwezig

Beklaagd van:

I. te onderbroken tussen 29 maart 1996 en 23 mei 1997:

In overtredding met artikel 64 lid 1 van de wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, thans bestraft door art. 66 lid 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals bekrachtigd door het decreet van 4.3.1997, door het uitvoeren of het instandhouden van werken of hoe dan ook op een onroerend goed

- zijnde percelen bos en tuin.

- gelegen te aan en

- groot: 12.785 m².

- ingeschreven op het kadaster te

- onder nummer A 328 A tot A 328 B, A 328 C, A 328 D, A 328 E, A 328 F, A 328 G, plaats gekend als

- eigendom van de beklaagde.

een inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II van bovenvermelde wet of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het eerste hoofdstuk van titel IV van bovenvermelde wet, namelijk door:

- een besmaande hoeve (16 m x 23 m) grotendeels te hebben gesloopt

- een kelder van 6m x 3,5 m met een diepte van 2,1 m te hebben gemeest

- een glazen serre (veranda) van 7 m x 4,5 m te hebben opgericht en al deze werken te hebben in stand gehouden.

II. te onderbroken tussen 23 mei 1997 en 15 oktober 1997:

In overtredding met artikel 66 lid 1 en 5 en artikel 63 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals bekrachtigd door het decreet van 4.3.1997, door het uitvoeren of het instandhouden van werken of hoe dan ook op een onroerend goed

- zijnde percelen bos en tuin

- gelegen te aan

- groot 12.785 m².

- ingeschreven op het kadaster te

- onder

plaats gekend als

- eigendom van de beklaagde

een inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II van bovenvermeld decreet of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het eerste hoofdstuk van titel IV van bovenvermeld decreet, namelijk door de werken onder betiching I verder in stand gehouden te hebben.

Gezien de overschrijving van de darvaarding ten kantore van hypotheekbewaaring te d.d. 10 maart 1999,

Toebehorende aan
notaris

krachtens een akte van 20.09.89,
aankoop ontvangen op 23.09.96 door Mr.

notaris te

inzake not. nummer ME66.99.87-99

advocaat
wonende te

- rechtstreeks dagende partij, aanwezig

bijgestaan door Mr advocaat bij de balie van

TEGEN:

aannemer bouwwerken
geboren te op
wonende te

- rechtstreeks gedaagde partij, aanwezig

rechtstreeks gedagvaard bij geregistreerd exploit van gerechtsdeurwaarder te
 ld. 6 april 1999, en aangezegd aan dhr. Prokureur des Konings te Meeuwen
 bij geregistreerd exploit van gerechtsdeurwaarder ld. 8 april 1999.

Teneinde :

na toepassing van de strafwet op rechtstreeks gedaagde, deze laatste te veroordelen om verzoeker te vrijwaren tegen elke gebeurlijke burgerlijke vordering en hem tevens te veroordelen tot een schadevergoeding aan verzoeker wegens materiële en morele schade vermengd van 1 frank provisioneel op een totale schade geraamd onder elk voorbehoud op tien miljoen frank.

rechtstreeks gedaagde te veroordelen tot alle kosten, hierinbegrepen de kosten van de rechtstreekse dagvaarding;

Uit hoofde van :

VERDACHT VAN :

I. te onderbroken tussen 29 maart 1996 en 23 mei 1997 :

In overtreding met artikel 64 lid 1 van de wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, thans bestraft door art. 66 lid 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals bekrachtigd door het decreet van 4.3.1997, door het uitvoeren of het instandhouden van werken of hoe dan ook op een onroerend goed

- zijnde percelen bos en tuin.
- gelegen te
- groot : 12.785 m2.,
- ingeschreven op het kadaster te
- onder secties

plaats gekend als

- eigendom van de oekraagde

een inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II van bovenvermelde wet of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het eerste hoofdstuk van titel IV van bovenvermelde wet, namelijk door :

- een bestaande hoeve (16 m x 23 m) grotendeels te hebben gesloopt.

II. te onderbroken tussen 23 mei 1997 en 15 oktober 1997 :

In overtreding met artikel 66 lid 1 en 5 en artikel 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals bekrachtigd door het decreet van 4.3.1997, door het uitvoeren of het instandhouden van werken of hoe dan ook op een onroerend goed

- zijnde percelen bos en tuin.
- gelegen te
- groot 12.785 m2 .
- ingeschreven op het kadaster te
- onder

plaats gekend als

- eigendom van de beklaagde.

een inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II van bovenvermeld decreet of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het eerste hoofdstuk van titel IV van bovenvermeld decreet, namelijk door de werken onder betiching I verder in stand gehouden te hebben.

Gelet op het hoger beroep ingesteld op

- 12 februari 2002 door beklaagde tegen al de beschikkingen van het vonnis inzake not. nummers
- 12 februari 2002 door het OPENBAAR MINISTERIE tegen al de beschikkingen op strafgebied tegen beklaagde
- 15 februari 2002 door de burgerlijke partij tegen de beschikkingen op burgerlijk gebied van het vonnis inzake not. nr.

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door één rechter op 30 januari 2002 door de correctionele rechtbank van Mechelen, 11^{de} kamer, dewelke als volgt heeft beslist :

Zegt dat beklaagde de feiten hem ten laste gelegd heeft gepleegd;

Gelast de opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een termijn van drie jaar;

Spreekt de rechtstreeks gedaagde vrij;

Verplicht beklaagde tot betaling van :

- de kosten van het geding, hetzij 2.871,26 EUR
- een vergoeding van 25 EUR

Beveelt op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van Burgemeester en Schepenen, het herstel van de plaats, nader omschreven in de betichting, in haar oorspronkelijk staat door het slopen van de restanten van de oorspronkelijke hoeve zijnde de resterende dakgedeelten, de nog opstaande muren en de funderingen én van de nieuwe constructies i.c. kelder en serre;

Bepaalt de termijn van herstel op één jaar beginnend op de dag volgend op de dag waarop onderhavig vonnis in kracht van gewijsde is getreden;

Voor het geval de plaats niet vrijwillig in de vorige staat wordt hersteld binnen de gestelde termijn, beveelt dat de gemachtigde ambtenaar of het college van Burgemeester en Schepenen

van ambtswege in de uitvoering van het vonnis kan voorzien voor wat het herstel betreft, onder leiding en toezicht van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, deze desnoods bijgestaan door de openbare macht;

Zegt dat wie het vonnis doet uitvoeren, gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomstige materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een gekozen plaats;

Zegt voor recht dat de veroordeelde gehouden is tot alle uitvoeringskosten, te verminderen met de opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen; Verklaart de uitvoeringskosten invorderbaar op vertoon van een staat of afrekening, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter;

Zegt dat de herstelmaatregel wordt opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van 145 EUR per kalenderdag vertraging in het voltooid herstel van de plaats in de vorige staat en dit vanaf de dag volgend op de laatste dag van de gestelde hersteltermijn;

* * *

Op burgerrechtelijk gebied :

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de eis van de rechtstreeks dagende partij

Laat de kosten van de rechtstreekse dagvaarding ten laste van de rechtstreeks dagende partij;

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk doch ongegrond;

* * *

Gelet op de neergelegde conclusies;

Gelet op het bestreden vonnis van de correctionele rechtbank van Mechelen d.d. 30.01.2002;

Overwegende dat de naar vorm en termijn regelmatig ingestelde hogere beroepen van beklaagde van de burgerlijke- tevens rechtstreeks gedaagde- partij evenwel beperkt op burgerrechtelijk gebied, en van het Openbaar Ministerie, ontvankelijk zijn;

Overwegende dat de feiten der tenlasteleggingen I en II thans strafbaar gesteld zijn overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153 en 204 van het Decreet van 18.05.1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Overwegende dat partijen in kennis werden gesteld van deze actualisering ter terechtzitting van dit Hof d.d. 26.03.2003 zodat zij zich met kennis van zaken hebben kunnen verdedigen;

Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de eerste rechter terecht de vordering zoals gesteld in de rechtstreekse dagvaarding ontvankelijk heeft verklaard en diens daartoe ontwikkelde oordeelkundige redengeving door het Hof wordt bijgetreden en tot de zijne wordt gemaakt;

Overwegende dat de feiten der tenlasteleggingen I en II, zoals geactualiseerd, voor zover zij bewezen zouden zijn, in hoofde van beklaagde en van de rechtstreeks gedaagde partij de uiting zijn van eenzelfde voortgezet misdadig opzet zodat de verjaring van de strafvordering begint te lopen vanaf het laatste feit nl. 15.10.1997;

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering nuttig werd gestuit op 09.10.2002 door het bevel tot dagvaarding van het Openbaar Ministerie, houdende de dagstelling voor dit Hof, zodat de strafvordering niet is verjaard;

Overwegende dat door de elementen van het strafdossier en na hernieuwd onderzoek door dit Hof gedaan de schuld van beklaagde aan de feiten der tenlasteleggingen I en II, zoals geactualiseerd, bewezen is gebleven en de schuld van de rechtstreeks gedaagde partij aan deze feiten niet bewezen is gebleven;

Overwegende dat uit de bouwovereenkomst afgesloten tussen als tevens de daarbij horende stukken nl. het bestek, de meetstaat en de plannen, duidelijk blijkt dat beklaagde van meetaf de bedoeling heeft gehad de gehele boerderijwoning te laten slopen om ze daarna opnieuw op te richten waarbij enkel en alleen de bestaande dakspanten, de daktimmer en de pannen zouden herbruikt worden;

Dat immers onder punt 1.31 van het bestek uitdrukkelijk werd gesteld dat de spanten en de daktimmer eigendom zouden blijven van de opdrachtgever, zijnde beklaagde, terwijl alle overige materialen voortkomend uit de afbraak en stort van de werken door de aannemer dienden verwijderd te worden;

Dat bovendien onder punt 1.74.1 uitdrukkelijk werd gesteld dat de gevelsteen door de opdrachtgever zou gekozen worden;

Overwegende dat vergelijking van de vergunde plannen met deze die aan de aannemer werden overhandigd als deeltmakende van de bouwovereenkomst uitwijst dat er verschillen zijn tussen deze plannen, nl. op het vergunde plan waarop de voorgevel staat werd expliciet voorzien dat het gevelmetselwerk te behouden was terwijl deze vermelding ontbreekt op het desbetreffende plan gevoegd bij de bouwovereenkomst;

Dat er evenzo een grondig verschil is met betrekking tot de raampartij aan de achtergevel van het gebouw;

Overwegende dat uit deze verschillen en de expliciete vermeldingen in het bestek zoals voornoemd het afdoende bewezen is dat beklaagde in strijd met de afgeleverde bouwvergunning, van meetaf de bedoeling heeft gehad de woning te slopen om ze nadien weer op te bouwen waarbij enkel de dakspanten en de dakpannen terug zouden herbruikt worden;

Overwegende dat dit des te meer ook blijkt uit de verslagen van de diverse werfvergaderingen waarin in feite nooit enige opmerking werd gemaakt omtrent de gesloopte muren doch enkel en alleen de beschadiging van de dakspanten werd aangeklaagd;

Dat bovendien ook in het werfverslag d.d. 06.08.1996 nog eens uitdrukkelijk werd gesteld dat door samen met beklaagde een keuze zou gemaakt worden betreffende de gevelsteen;

Overwegende dat ook in de meetstaat uitdrukkelijk eenheidsprijzen voor de aankoop en levering van gevelsteen werden voorzien wat er wederom op wijst dat de afbraak van meetaf werd gepland door beklaagde en hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de bepalingen voorzien onder punt 1.31 van het bestek waarin voorzien werd dat, rekening houdende met de bekomen vergunning de aannemer de verbouwing in fazen diende uit te voeren zodanig dat de breekwerken ook in fazen uitgevoerd zouden worden;

Overwegende dat de aannemer er blijkbaar vanuit is gegaan dat de hem overhandigde plannen overeenstemden met de vergunde plannen;

Dat hij bovendien, zoals reeds gesteld, buiten de dakspanten en de dakpannen, alle afval diende te verwijderen en gezien de inhoud van de aanhef van de bouwovereenkomst: "...het oprichten van een vervangbouw van een bestaande boerderijwoning..." het niet bewezen is dat de rechtstreeks gedaagde met kennis van zaken bewust de boerderij heeft gesloopt wetende dat hiervoor geen vergunning werd afgeleverd;

Overwegende dat wat betreft de eventuele beschadiging van de dakspanten en dakpannen, dit tussen partijen mogelijks het voorwerp kan uitmaken van een burgerrechtelijk geschil, doch thans irrelevant is voor de beoordeling van de schuld van beklaagde en van de rechtstreeks gedaagde partij aan de feiten der tenlasteleggingen;

Overwegende dat in het bestek en op de plannen gehecht aan de bouwovereenkomst de bouw van een kelder werd voorzien, waarvoor ook eenheidsprijzen werden voorzien in de meetstaat, terwijl ook hier geen vergunning werd voor afgeleverd;

Dat ook hier de schuld van beklaagde afdoende bewezen is en des te meer bevestigd dat hij van in den beginnen de bedoeling had de boerderij te slopen gelet op het besluit dienaangaande van de deskundige waar hij stelt dat theoretisch gezien het uitvoeren van een kelder onder een bestaand gebouw mogelijk is, doch praktisch een heel aantal bijkomende voorzieningen dienen getroffen te worden om het gebouw, indien dit moet blijven bestaan, te vrijwaren van scheuren, barsten en/ of instorten;

Overwegende dat nergens uit het bestek blijkt dat aan de aannemer deze voorzieningen werden opgelegd en dit ook niet blijkt uit de meetstaat terwijl het bouwen van een kelder niet voorzien is in de vergunde plannen en wel op deze gehecht aan de bouwovereenkomst;

Dat derhalve wat dit onderdeel van de tenlastelegging betreft ook hier de schuld van de rechtsreeks gedaagde partij niet bewezen is;

Overwegende dat wat betreft de serre, beklaagde in conclusies zelf toegeeft dat hij een volledig nieuwe serre heeft opgericht nadat de vorige ingevolge een storm werd verwoest;

Dat zelfs indien de vroegere serre reeds bestond voor de jaren '60, deze serre volgens beklaagde zelf niet meer bestond in 1992 en hij voor de heropbouw ervan over een bouwvergunning diende te beschikken gelet op de totale oppervlakte ervan nl. 31,50 m²;

Dat ook hier uiteraard de schuld van de rechtsreeks gedaagde partij niet kan weerhouden worden;

Overwegende dat, gelet op de vrijspraak van de rechtstreeks gedaagde partij de vordering in vrijwaring zoals gesteld door de rechtstreeks dagende partij zonder voorwerp is;

Overwegende dat de door de eerste rechter ten aanzien van beklaagde verleende gunst van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een periode van drie jaar kan bevestigd worden om dezelfde redenen aangehaald in het vonnis a quo en die hier als hernomen dienen aangezien te worden;

Wat betreft de herstellvordering

Overwegende dat het bestreden vonnis niet vatbaar is voor kritiek waar het het herstel van de plaats in de vorige staat beveelt onder de modaliteiten en onder verbeurte van een dwangsom zoals daarin bepaald;

Op burgerrechtelijk gebied**Wat betreft de burgerlijke partij**

Overwegende dat de vordering van de burgerlijke partij door de eerste rechter terecht ontvankelijk werd verklaard en diens daartoe ontwikkelde oordeelkundige redengeving door het Hof wordt bijgetreden en tot de zijne wordt gemaakt;

Overwegende dat de vordering van deze burgerlijke partij gegrond is ten belope van 1 euro definitief uit hoofde van morele schade ten gevolge van de rechtstreekse dagvaarding lastens hem gelanceerd;

Dat meer schade niet bewezen is;

Wat betreft de burgerlijk partij

Overwegende dat de eerste rechter zich terecht onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de vordering van deze burgerlijke partij gelet op de vrijspraak van de rechtsreeks gedaagde partij

OM DEZE REDENEN**HET HOF**

Recht doende op tegenspraak;

Gelet op de artikelen :

- 2, 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 182, 183, 185, 190, 190bis, 194, 195, 200, 203, 203 bis, 210, 211 en 212 wetboek van strafvordering
- 44, 64, 65 en 69 wet 29.03.1962, gew. art. 4, 20, 21 en 25 wet 22.12.1970 en 78 en 81 wet 29.03.1962, zoals aangevuld door art. 2 van het decreet van de Vlaamse Raad van 28.06.1984 gew. art. 42, 66, 68, 72 Ruimtelijke Ordening Coördinatie 22.10.1996, thans art. 99, 146, 147, 149, 150, 151, 153, 160, 161, 171, 197, 198 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd door de artikelen 16, 36, 38, 64 van het decreet van 26.04.2000 en door de artikelen 4 en 10 van het Decreet van 13 juli 2001
- 1385 bis van het gerechtelijk wetboek
- 1, 2, 3, 7, 38, 40, 44, 45 van het strafwetboek
- 1 van de wet van 5 maart 1952
- 1.2° van de wet van 24 december 1993
- 91 van het K.B. van 28 december 1950, gewijzigd door de K.B.'s van 29 juli 1992 en 23 december 1993 en door artikel 1 van het K.B. van 11 december 2001
- 3 en 4 wet 30 oktober 1998
- 1382 van het Burgerlijk wetboek
- 3 en 4 van de wet van 17 april 1878
- 1, 3, en 6 van de wet van 29 juni 1964, gewijzigd door de wetten van 9 januari 1991, 10 februari 1994, 11 juli 1994, 22 maart 1999 en 28 maart 2000;
- 21 tot 26 wet 17.4.1878, gewijzigd door de wetten van 30.5.1961, 24.12.1993, 10.6.1998 en 11.12.1998;

Zonder acht te slaan op de na de sluiting van de debatten door
Mr. neergelegde stukken;

Ontvangt de hogere beroepen;

Preciseert de feiten der tenlasteleggingen I en II, deze thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153 en 204 van het Decreet van 18.05.1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Op strafrechtelijk gebied

Bevestigt, onder voormelde precisering het bestreden vonnis, in zoverre dat;

- beklaagde schuldig werd verklaard aan de hem ten laste gelegde feiten en de opschorting van de uitspraak van de veroordeling werd verleend gedurende een periode van drie jaar
- beklaagde verplicht werd tot betaling van de kosten en een vergoeding
- rechtstreeks gedaagde werd vrijgesproken

Wijzigend voor het overige :

Beveelt beklaagde de plaats in de vorige staat te herstellen door afbraak van de wederrechtelijk opgerichte constructies, door het slopen van de restanten van de oorspronkelijke hoeve zijnde de resterende dakgedeelten en de nog opstaande muren en de funderingen en van de nieuwe constructies, zijnde de kelder en de serre, binnen een termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval dat de plaats niet binnen één jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of dat strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, dat de stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de overtreder die in gebreke blijft, verplicht is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid die het arrest uitvoert, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagde voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling aan de stedenbouwkundig inspecteur van een dwangsom van 145 euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn, met dien verstande dat die dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van dit arrest;

Op burgerrechtelijk gebied

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre het zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vordering van de burgerlijke partij;

Het bestreden vonnis voor het overige wijzigend;

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk en gegrond ten belope van 1 euro definitief ten titel van morele schade;

Veroordeelt om te betalen aan de
som van 1 euro definitief;

de kosten :

Veroordeelt beklaagde - rechtstreeks dagende partij tot de kosten van de strafvordering en de burgerlijke vordering in hoger beroep, deze voorgeschoten door de openbare partij begroot op 91,44 euro, alsmede tot de kosten van de rechtstreekse dagvaarding;

Legt de kosten van het hoger beroep van het Openbaar Ministerie tegen beklaagde ten laste van de Staat;

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van de
TWAALFDE kamer van het HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN,
op DRIEËNTWINTIG APRIL TWEEDUIZEND EN DRIE

Waar aanwezig waren

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Substituut Procureur-generaal