

10 e Kamer

Nr. 943/07
VAN HET PARKET

Nr. C1/1900108
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

26 september 2008

not. DE 66.51.101661/98/7 van het Openbaar Ministerie

en de burgerlijke partij, , wonende te

leggen:

1.Nr. , nijveraar, geboren te
op , wonende te

2.Nr.
landbouwer, geboren te op , wonende te

Verdacht van :

Te op niet nader te bepalen data, in de periode van 30 april 1998 tot en met 5 mei 1998 (stuk 14, 53):

de eerste en de tweede

door het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering te hebben meegewerkt, of door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd, of door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt, als dader of mededader in de zin van artikel 66 van het strafwetboek

- bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-1°, 66 eerste, tweede, derde en laatste lid en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (feiten vanaf 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000)

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 en voormeld decreet,

namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd)

namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen het reliëf van de bodem aanmerkelijk te hebben gewijzigd en deze toestand in stand gehouden te hebben,

- feiten vanaf 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-1° en 4°, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de bij artikel 99 § 1,1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning hetzij in strijd met de vergunning hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning hetzij in geval van schorsing van de vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden,

door 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 die geen betrekking hebben op de stabiliteit.

door zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning het reliëf van de bodem aanmerkelijk te hebben gewijzigd zoals bepaald in artikel 99 § 1,4° en het voorlaatste lid.

De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° van artikel 146 van voormeld decreet, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

In casu:

- A. het aanleggen van een betonnen rijbaan;
- B. het aanleggen van een talud met een hoogte van ongeveer 2 meter langs de betonnen rijbaan;
- C. het plaatsen van een ijzeren hek;

gelegen in woongebied, volgens het gewestplan d.d. 7 november 1978 met verkavelingsvoorschriften (stuk 46 verso)

Met de omstandigheid voor de telastlegging dat de tweede een persoon is die wegens zijn beroep of activiteit, in casu aannemer, onroerende goederen koopt, verkavelt, te koop of te huur zet, verkoopt, of in huur heeft, bouwt of vaste of verplaatsbare inrichtingen opstelt of die bij die verrichtingen als tussenpersoon optreedt in de zin van artikel 64 3de lid van de bovenvermelde wet van 29 maart 1962 en artikel 66 3de lid van het bovenvermelde decreet, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (feiten tot en met 30 april 2000).

Met de omstandigheid voor de tweede dat de telastlegging gepleegd werden door instrumenterende ambtenaren, vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit onroerende goederen verkopen, verkavelen, te koop, te huur zetten, verkopen of verhuren, bouwen of vaste of verplaatsbare inrichtingen ontwerpen en/of opstellen of personen die bij die verrichtingen als tussen personen optreden bij de uitoefening van hun beroep in de zin van art. 146 laatste lid van het decreet van 18 mei 1999 (feiten vanaf 1 mei 2000).

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 25 april 2007, 17^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Spreekt de eerste en tweede beklagde vrij.

Legt de gerechtskosten deze in hun geheel begroot op € 114,60 ten laste van de staat;

Op burgerrechtelijk gebied:

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de door de burgerlijke partij ingestelde vordering.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 9 mei 2007 door de burgerlijke partij, gevolgd door het openbaar ministerie.

* * *

Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 27 juni 2008 in het Nederlands:

de beklagden in hun middelen van verdediging bij monde van meester
advocaat aan de balie te

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van
substituut-procureur-generaal,

de burgerlijke partij in haar eisen bij monde van meester
advocaat aan de balie te voor meester
advocaat aan de balie te

* * *

1. De hogere beroepen werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld; ze zijn ontvankelijk.

2. De telastleggingen (ook wat de letterindicatie betreft) dienen als volgt te worden verbeterd:

" De eerste en de tweede :

Te op niet nader te bepalen tijdstippen in de periode van 30 april 1998 tot en met 5 mei 1998:

Om het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering ervan rechtstreeks te hebben medegewerkt, of om door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd, of om door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt, als dader of mededader zoals voorzien door artikel 66 van het strafwetboek:

A. Bij inbreuk op artikel 42 § 1-1°, strafbaar gesteld door de artikelen 66, 1°, 2°, 3° en 5° lid, en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15.03.1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen 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 voormeld decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd),

met name:

1. een betonnen oprit voorbij de woning tot aan de paardenstallen op het perceel te hebben aangelegd,

2. een ijzeren hek te hebben geplaatst,

B. Bij inbreuk op artikel 42 § 1-2°, strafbaar gesteld door de artikelen 66, 1°, 2°, 3° en 5° lid, en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15.03.1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen 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 voormeld decreet,

namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen het reliëf van de bodem aanmerkelijk te hebben gewijzigd,

met name door het aanleggen van een talud met een hoogte van ongeveer 2 meter langs de betonnen oprit,

met de omstandigheid voor de telastleggingen dat de tweede een persoon is die wegens zijn beroep of activiteit, in casu aannemer, onroerende goederen koopt, verkavelt, te koop of te huur zet, verkoopt, of in huur heeft, bouwt of vaste of verplaatsbare inrichtingen opstelt of die bij die verrichtingen als tussenpersoon optreedt in de zin van artikel 66 3de lid van het bovenvermelde decreet, gecoördineerd op 22 oktober 1996."

Van deze verbetering werd aan de partijen kennis gegeven op de terechtzitting van het hof van 12 juni 2008 en de beklaagden hebben er zich op verdedigd.

De aldus verbeterde telastleggingen hebben betrekking op dezelfde feiten als diegene die er in de oorspronkelijke dagvaarding aan ten grondslag liggen.

Telkens wanneer hierna sprake is van de telastleggingen A.1 en A.2 en B gaat het om deze verbeterde telastleggingen.

3. De onder A.1, A.2 en B te last gelegde feiten maken nog steeds een inbreuk uit op art.99 § 1 –1°, respectievelijk 4°, strafbaar gesteld door de artikelen 146 eerste lid 1° en 3°, tweede, derde en vierde lid, 147 en 149 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, 26 april 2000, 13 juli 2001, 8 maart 2002, 19 juli 2002, 4 juni 2003, 21 november 2003, 7 mei 2004, 22 april 2005, 10 maart 2006, 16 juni 2006, 7 juli 2006, 22 december 2006, 9 november 2007 en 21 december 2007, hierna genoemd DORO.

4. De verjaringstermijn van de strafvordering werd laatst nuttig gestuit op 27 mei 2002 door het afsluiten door inspecteur van politie van zijn proces-verbaal opgesteld in uitvoering van het kantschrift van de procureur des Konings te Dendermonde van 29 april 2002 (stuk 44 strafdossier). De verjaring zou zijn bereikt op 27 mei 2007; de verjaringstermijn werd evenwel geschorst gedurende één jaar vanaf de dag waarop de zaak voor de eerste rechter werd ingeleid, dit is op 22 maart 2006. De bepalingen met betrekking tot de schorsing van de verjaring vervat in de *Wet van 16 juli 2002 tot wijziging van verschillende bepalingen teneinde inzonderheid de verjaringstermijnen voor de niet correctionaliseerbare misdaden te verlengen* (B.S. 5 september 2002) zijn immers ingevolge artikel 5.2 van deze wet, zoals gewijzigd bij artikel 33 van de programmawet van 5 augustus 2002 (B.S. 7 augustus 2003) niet van toepassing op de in de telastleggingen A.1, A.2 en B omschreven misdrijven, die dateren van vóór 2 september 2003. Op deze misdrijven blijven de bepalingen van artikel 24.1° van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals ingevoerd door de *Wet van 11 december 1998 tot wijziging, wat*

de verjaring van de strafvordering betreft, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (B.S. 16 december 1998), van toepassing.

Vanaf 28 maart 2008, datum waarop de zaak voor het hof werd ingeleid, werd de – op dat ogenblik nog steeds lopende verjaringstermijn – opnieuw geschorst overeenkomstig het oud artikel 24,1° van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, zonder dat aan deze schorsing reeds een einde kwam.

De strafvordering met betrekking tot de telastleggingen A.1, A.2 en B is zodoende niet vervallen door verjaring.

5.1. De eerste beklaagde is eigenaar van het onroerend goed gelegen te kadastraal oekend onder omvattende een woning met grond (perceel paardenstallen en een weide (perceel waarop de stallingen met het perceelnr. zich bevinden). Het onroerend goed is volgens het gewestplan gelegen in woongebied.

Volgens klacht van de burgerlijke partij ingediend bij de rijkswacht te op 5 mei 1998, zou in opdracht van dit terrein 2 à 2,5 meter hebben opgehoogd, zodanig dat het terrein overal op hetzelfde niveau als de straatzijde aan de woning kwam te liggen. Bij de ophoging zou hij tevens de perceelsgrenzen hebben overschreden en tot circa 4 meter op de aanpalende eigendom van zijn gekomen. meldde de rijkswacht dat zijn perceel - dat met de achterzijde paalt aan het achterste gedeelte van de westelijke perceelsgrens van het onroerend goed van - voorheen eigendom was van het leger, die het terrein had afgebakend met een afsluiting met betonplaten waarvan de palen bovenaan een gebogen uiteinde hebben waarin prikkeldraad stak. zou de ophoging lot voorbij deze afsluiting (die volledig op de eigendom van staat) hebben aangebracht.

Na geïnformeerd te zijn door de technische dienst van nopens een uitgevoerde reliëfwijziging, stelde de politie van op 7 mei 1998 proces-verbaal op waarin melding wordt gemaakt van de volgende inbreuken die zouden vastgesteld zijn:

- ° aanleg van een betonnen rijbaan; deze rijbaan begint achteraan de woning en loopt naar achteren, tot aan de paardenstallen. De rijbaan situeert zich aan de linkerkant van het perceel gezien vanaf de straatzijde.
- ° aanleg van een talud naast de betonnen rijbaan. Het betreft hier een talud in grond die ongeveer 2 meter hoog is. Deze talud komt op de aanpalende percelen (juiste hoogte en hoeveel meter deze talud op het aanpalende perceel komt, dient juist opgemeten te worden door een landmeter).
- ° eventuele beschadigingen van de omheining tussen beide percelen.
- ° eventuele beschadigingen toegebracht aan de bomen op de scheiding tussen de percelen.

° plaatsen van een ijzeren hek aan de voorzijde van het huis. Hek loopt op wieltjes.

Verhoord nopens de klacht van _____ verklaarde de eerste
beklaagde _____ op 7 mei 1998 aan de politie:

"(...) Wat betreft de ophoging. Dit is zeker niet waar. Toen ik het perceel grond kocht was dit reeds achteraan opgehoogd. De paardenstallen staan op het niveau zoals ik het gekocht heb. Wel heb ik een betonnen rijbaan laten aanleggen van aan het huis tot aan de paardenstallen. Ik heb hiervoor geen vergunning aangevraagd, omdat ik hierover onwetend was. Er zijn zeker geen perceelsgrenzen overschreden met de bedoeling ze opzettelijk te overschrijden. Wel is door de aanleg van de talud, om de beschadigde afscheidingsplaten en het lelijke zicht te verfraaien, een deel op het aangrenzend terrein terecht gekomen. Het juiste aantal meters kan ik echter niet meedelen. Aan de omheining heb ik niets veranderd. Deze staat nog steeds in de slechte staat zoals ze was toen ik het perceel gekocht heb. Enkel door het aanleggen van het talud is de omheining achteraan de grond bedolven. Ik heb zeker geen prikkeldraad verwijderd. Ik heb inderdaad geen terreinwijziging aangevraagd voor het aanleggen van het talud en de betonnen rijbaan. De paardenstallen zijn vergund en staan op het grondniveau zoals ik het aangekocht heb. Ik heb zeker geen niveauverandering gedaan voor het zetten van de paardenstallen. (...) De betonnen rijbaan werd aangelegd door _____ De werken begonnen op donderdag 30/04/98 en waren afgewerkt op 05/05/98. (...) Ook neem ik er kennis van dat ik voor de poort (hek), vooraan aan mijn eigendom een bouwvergunning moet aanvragen. (...)"
(kaf 1, stuk 13-14).

Op het als bijlage aan hun proces-verbaal van 7 mei 1998 gevoegd kadastraal liggingsplan situeren de vaststellers het talud naast de (vanaf de straatzijde) linker perceelsgrens van de eigendom _____ Ook de betonnen oprit en het hek werden aangeduid op dit plan (kaf 1, stuk 16).

Architect _____ die destijds werd belast met het opstellen van de plannen voor het huis en de paardenstallen, die vergund werden, en met het toezicht op deze werken verklaarde aan de politie op 3 juli 1998 dat het niveau van het terrein - toen hij de plannen opstelde - gelijklopend was met de straatzijde op de plaats waar het huis en de stallen waren voorzien. Hij verklaarde voorts : *"Voor de aanleg van de tuin en de betonnen rijbaan werd ik niet aangesproken evenmin voor de plaatsing van een ijzeren hek aan de voorkant. Ik had enkel toezicht voor wat betreft het huis en de paardenstallen zodat ik niet verantwoordelijk ben voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken door de eigenaar _____ welke hiervoor op eigen initiatief en buiten mijn weten om heeft gehandeld."* (kaf 1, stuk 18).

De tweede beklaagde _____ gedelegeerd bestuurder
van _____ bevestigde dat zijn personeel
op 2 mei 1998 ter plaatse aan het werken was in opdracht van de
eigenaar _____

Na de vaststellingen door de rijkswacht en politie van respectievelijk op 5 en 7 mei 1998 werd het deel van de betonnen oprit dat vergund was, namelijk vanaf de straatzijde tot aan de woning, gegoten.

Verhoord naar zijn intenties betreffende de vastgestelde bouwinbreuken verklaarde

"Momenteel is de toestand nog steeds ongewijzigd. De talud ligt nog steeds zoals op de foto's (bedoeld wordt: de foto's zoals destijds gemaakt door de rijkswacht van [naam] Ik had gehoopt om met de buur samen een oplossing te vinden om de slechte afsluiting te vervangen door een nieuwe vergunde afsluiting. Daar er met [naam] hierover niet valt te praten, ligt de talud er nog steeds bij zoals op 05/05/98. Het is wel zo dat de aannemer, [naam] de grond heeft aangevoerd. Hij heeft hierbij het talud veel hoger en breder gemaakt dan ik gevraagd had. De paardenstallen die staan op het niveau zoals ik het heb aangekocht. Hier werd zeker geen grond opgevoerd. (...) Ik herhaal dat ik deze talud laten aanleggen heb om het zicht op het braakliggend terrein van te verfraaien. (...)" (kaft 1, stuk 32).

5.2. Met het oog op het bekomen van een regularisatievergunning, vroeg de beklaagde [naam] een verkavelingswijziging aan voor de aanleg van de betonnen verharding tussen de woning en de paardenstallen, het in de oorspronkelijke staat herstellen van de taludwijziging en het opnieuw bloot maken van de afsluiting in betonpalen langs de zijde van de links aanpalende buur. Bij beslissing van 8 januari 2002 weigerde het college van burgemeester en schepenen van [naam] de vergunning tot het wijzigen van de verkavelingsvergunning, tegen welke beslissing

[naam] in beroep ging bij de bestendige deputatie. Het beroep werd niet ingewilligd onder meer wegens het ontbreken van een kaart met dwarsprofielen en hoogtelijnen, het niet vermelden van de voorgestelde gewijzigde verkavelingsvoorschriften en de niet-verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. In het besluit van de bestendige deputatie wordt opgemerkt dat de betonnen verharding zonder opsluitingen (greppels) en watergeleiding werd aangebracht, zodat door de verhoudingsgewijs ruime verharding het globale absorptievermogen voor water van de grond op het perceel afneemt.

Uit het bij het strafdossier gevoegd besluit van de bestendige deputatie van 18 april 2002 (kaft 1, stukken 46 t.e.m. 50) blijkt tevens het volgende:

- Het onroerend goed van [naam] aan [naam] maakt deel uit van een verkaveling, omvattende 2 loten, die oorspronkelijk elk ruim 1.700 m² innamen, beide met een diepte van meer dan 100 meter. Lot 1, toebehorende aan [naam] is sedert 1995 met een halfopen woning bebouwd. [naam] bekwam voor de woning op 2 mei 1995 een stedenbouwkundige vergunning. Het oostelijk aanpalende lot 2 is sedert de jaren '60 bebouwd. Na opname van het achterste deel van lot 2 bij de kavel van [naam] op basis van een verkavelingswijziging van 19 oktober 1994, neemt deze kavel een oppervlakte van ruim 2.650 m² in.

- De beide kavels hebben een quasi vlak en plat reliëf; beide kavels en de rechtsaanpalende staatseigendom 'Bestuur der Waterwegen' liggen op het peil van de voorliggende straat

De beide kavels liggen aanzienlijk hoger dan de overige eigendommen binnen de driehoek gevormd door met parallelweg in het zuiden (die net als de straat ten westen noemt en aan welke straat de eigendom paalt), de in het westen en de voormalige in het oosten. Eén van deze lager gelegen eigendommen betreft de eigendom van de burgerlijke partij

De parallelweg werd aangelegd onder helling teneinde het hoogteverschil tussen het natuurlijke terrein en het bruggencomplex over te overbruggen.

- Achteraan op de kavel van namelijk op 20 meter van de achterste perceelsgrens en circa 80 meter van de straat, staat een paardenstal van 26 m op 4 m, die samen met de woning werd vergund.

- De wederrechtelijk aangelegde betonnen verharding - oprit, die 3,95 m breed en 48,65 m diep is, maakt de verbinding tussen de (vergunde) oprit van de woning en de paardenstal.

5.3. Bij de afstapping ter plaatse door de eerste rechter op 14 juni 2006 verklaarde de eerste beklagde

"Ik dacht dat het (waarmede wordt bedoeld: de vergunde oprit) doorliep tot het einde. Het voorste deel in betonklinkers is vergund. Ik dacht dat het liep tot aan de stallen aangezien die er staan van in 1994. Ik wist niet dat er voor het achterste deel een vergunning moest zijn. Einde jaren '50 is alles opgehoogd geweest. Ik heb een klein beetje grond met een kraan laten optrekken om de haag links te kunnen onderhouden. De betonnen afsluiting staat op de eigendom van de buur. Ervoor is een draad aangebracht. De haag staat er nu 2 jaar. De betonpalen zitten 3 meter in de grond. De platen zitten 2 meter diep."

De tweede beklagde verklaarde :

"De bomen (die zich in het talud bevinden op het perceel van zijn minstens 30 jaar oud. Er is dus geen 2,5 meter opgehoogd. Ik heb het gewoon proper gelegd. Naast de scheidinglijn met de buur staan zeer oude bomen. De werkelijke ophoging is gebeurd door de werken aan de brug."

Op vraag van het openbaar ministerie : "Zonder het talud op te hogen, kon de oprit toch niet aangelegd worden," antwoordde beklagde

op de plaatsafstapping: "Toch wel. De ophoging is er al vanals de brug is gebouwd. Het perceel zelf heb ik niet opgehoogd.", waarna beklagde aanvullend nog verklaarde : "Het perceel achter mij ligt even hoog als mijn perceel en dit zo tot aan de brug." en beklagde "We hebben geen grond aangebracht. Enkel het bestaande perceel proper gelegd."

De eerste rechter merkte in haar vonnis op dat bij de afstapping, ter plaatse enkel de visu kon worden vastgesteld dat er op het perceel zelf van de eerste beklagde geen reliëfwijziging merkbaar was en dat het aanleggen van de betonnen oprit niet afhankelijk was van het al dan niet ophogen van het talud.

6. Het hof is van oordeel over alle nodige stukken en gegevens te beschikken om te oordelen over de publieke vordering en de vordering van de burgerlijke partij.

7. De burgerlijke partij voert in haar conclusies aan dat de beklagden in de te last gelegde periode van 30 april 1998 tot en met 5 mei 1998 het terrein van de eerste beklagde hebben opgehoogd met circa 2 à 2,5 meter grond om het over de gehele oppervlakte te nivelleren. De beklagden worden hiervoor echter niet vervolgd, zodat het hof hiervoor niet gevat is en er niet over te oordelen heeft.

8.1. Door de gegevens van het opsporingsonderzoek, de plaatsopneming door de eerste rechter en het onderzoek op de terechtzitting van het hof blijft de telastlegging B niet bewezen.

In weerwil van wat door de burgerlijke partij in conclusies wordt aangevoerd om aan te tonen dat de beklagden in de te last gelegde periode van 30 april 1998 tot en met 5 mei 1998 aan de scheidingslijn met zijn perceel een talud van circa 2 meter hebben aangelegd, komt dit niet bewezen voor.

Uit een vergelijking van de toestand van het perceel van vóór de eind april – begin mei 1998 uitgevoerde werken zoals die blijkt uit

- de onder randnummer 5.2 weergegeven beschrijving ervan in het besluit van de bestendige deputatie van 18 april 2002;
- de onder randnummer 5.1 vermelde verklaring van architect
- de door de burgerlijke partij voorgelegde kopij van de foto's gevoegd bij de bouwaanvraag van
- de door de beklagden bij hun stukken gevoegde foto van het onbebouwd doch reeds van een afsluiting voorzien perceel,

met de toestand van het perceel na deze werken zoals die blijkt uit

- het fotografisch dossier opgesteld door de rijkswacht naar aanleiding van de klacht van de burgerlijke partij;
- de door de beklagden voorgelegde foto's horende bij de aanvraag verkavelingswijziging;
- het door de beklagden voorgelegd door landmeter opgesteld opmetingsplan met hoogtemeting van de bestaande toestand van het perceel,
- de vaststellingen de visu van de eerste rechter naar aanleiding van de plaatsopneming,

blijkt dat het terrein van de burgerlijke partij sedert jaar en dag, en alleszins reeds van vóór de eind april – begin mei 1998 uitgevoerde

werken op het terrein van de beklaagde
ligt dan het terrein van de beklaagde

aanzienlijk lager

Beklaagden maken het aannemelijk dat de betonnen platen en palen die op het terrein van de burgerlijke partij staan lands de scheidingsgrens met het terrein van de eerste beklaagde en die volgens verklaring van de burgerlijke partij destijds aangebracht werden door de vroegere eigenaar, het Belgische leger, samen met een reeds decennia bestaande talud het niveauverschil van 2 meter opvangen dat tussen de beide erven ontstond naar aanleiding van de ophoging van het terrein van de eerste beklaagde en de overige ten oosten gelegen eigendommen bij de aanleg van de brug over de

Zo ook maken zij het aannemelijk dat naar aanleiding van de aanleg van de betonnen verharding - oprit naar de paardenstallen - met de uitgegraven grond om de betonnen verharding op hetzelfde niveau te leggen als de vergunde oprit en stallen, het voorheen reeds aanwezige en met de jaren door erosie verlaagde talud met het oog op de versteviging ervan een weinig heeft opgehoogd en de schuinte van het zijvlak effen heeft getrokken.

De te last gelegde aanmerkelijke reliëfwijziging door het aanleggen van een talud met een hoogte van ongeveer 2 meter, dat in de telastlegging overigens gesitueerd wordt op het terrein dat eigendom is van de eerste beklaagde terwijl het bestaande talud zich duidelijk situeert op het terrein van de burgerlijke partij, is derhalve niet bewezen.

De door de beklaagden in hun op de terechtzitting van het hof van 27 juni 2008 neergelegde conclusie toegegeven beperkte ophoging / versteviging van het talud op het perceel van de burgerlijke partij met een 30 à 40 cm, waarvoor de beklaagden niet vervolgd worden, maakt – anders dan voorgehouden door de burgerlijke partij – geen onder het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 vergunningsplichtige aanmerkelijke reliëfwijziging uit.

8.2. Ook de telastlegging A.2 komt niet bewezen voor door de gegevens van het opsporingsonderzoek en het onderzoek op de terechtzitting van het hof.

In voormelde conclusie van 27 juni 2008 wijst de eerste beklaagde er op dat het aan de voorzijde van het terrein aanwezig ijzeren hek in februari 1994 werd geplaatst door Hij legt ter staving hiervan een factuur voor van van 28 februari 1994 op zijn naam voor een afsluiting samen met een foto van zijn nog onbebouwd perceel waarop het hekken reeds aanwezig is. De beklaagde toont derhalve genoegzaam aan dat het ijzeren hek niet geplaatst werd in de te last gelegde periode, zodat hij net als de tweede beklaagde, die totaal geen uitstaans heeft met het plaatsen van dit hek, dient vrijgesproken te worden van de telastlegging A.2.

Het hof is voor het weliswaar zonder vergunning in februari 1994 plaatsen van het ijzeren hek, niet gevat. Overigens zou de strafvordering voor dit feit inmiddels reeds verjaard zijn.

9. Door de gegevens van het opsporingsonderzoek en het onderzoek op de terechtzitting van het hof is de telastlegging A.1 in hoofde van de beide beklagden bewezen.

De beklagden betwisten niet dat de in opdracht van de eerste beklagde door de firma van de tweede beklagde aangelegde betonnen oprit voorbij de woning tot aan de paardenstallen zonder de vereiste vergunning werd aangelegd.

Het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening bevat geen aanduiding nopens het moreel element, zodat het bewust en vrijwillig handelen van de beklagden volstaat. Dat van dit laatste sprake is wordt verondersteld bij het plegen van de materiële handeling, die als de uiting van de vrije en bewuste wil van de beklagden moet worden aangezien, nu zij door de middelen in conclusies aangevoerd het bestaan van een schulduitsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maken.

Beide beklagden roepen in dat zij ter goeder trouw waren.

De eerste beklagde houdt voor dat hij dacht dat zijn architect – voor zoveel als nodig – de nodige bouwvergunning had aangevraagd. Architect verklaarde echter niet aangesproken te zijn door de eerste beklagde voor de aanleg van de betonnen oprit.

De tweede beklagde zou er van uitgegaan zijn dat er een bouwvergunning was. Nochtans wordt van een aannemer verwacht dat hij zich de vergunning laat voorleggen.

Afgezien van het feit dat de door de beide beklagden beweerde goede trouw niet bewezen voorkomt, neemt een zelfs aanwezige goede trouw de schuld niet weg en is die evenmin van aard enige redelijke twijfel mee te brengen. Het hof is van oordeel dat de beide beklagden handelden in strijd met wat een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden, zou hebben gedaan.

10.1. De straf thans op het misdrijf gesteld verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald; gelet op hetgeen is voorgeschreven in art.2, al.2 van het Strafwetboek past het hof de minst zware straf toe, zijnde deze bepaald in voormeld coördinatiedecreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996.

10.2. De beklagden hebben respectievelijk als bouwheer en uitvoerder van de werken wetens en willens een wederrechtelijke toestand tot stand gebracht.

Het belang van de gemeenschap bij de naleving van de voorschriften die een goede ruimtelijke ordening beogen hebben zij hierbij ondergeschikt gemaakt aan hun persoonlijke belangen. De tweede

beklaagde heeft daarbij nog als professioneel (aannemer) in de zin van artikel 66 3° lid van het coördinatiedecreet (thans : artikel 146 tweede lid DORO) gehandeld.

In het voordeel van de beide beklaagden houdt het hof rekening met het groot tijdsverloop sedert de oprichting van de constructie en in hoofde van de eerste beklaagde wordt tevens rekening gehouden met de afwezigheid van vroegere veroordelingen.

De hierna vermelde onderscheiden geldboetes vormen daarom voor elke beklaagde een passende bestraffing, van aard hen te doen inzien dat zij zich in de toekomst aan de decretale voorschriften ter zake dienen te houden.

10.3. Het hof houdt bij de bestraffing tevens rekening met het feit dat de beklaagden het misdrijf hebben gepleegd na 31 december 1994 en vóór 1 januari 2002. De toepassing van artikel 5 van het Decreet van 7 december 2001 (B.S. 28 december 2001) tot regeling van enkele gevolgen van de invoering van de euro in de Vlaamse regelgeving, in werking getreden op 1 januari 2002, zou een beperkte verhoging van de straf meebrengen. Krachtens de regel van de niet retroactiviteit van de strengere strafwet, uitgedrukt in art.2, 2° lid van het Strafwetboek en art.15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (B.S. 6 juli 1983) mag het hof deze bepalingen hier dan ook niet toepassen. De geldboeten dienen te worden vastgesteld overeenkomstig de mildere strafwet van toepassing op het tijdstip van de feiten. Zij dienen wel te worden uitgedrukt in euro door verhoging van het bedrag met 1990 opdecimen, deling door 40,3399 (E.G. Verordening nr.974/98 van de Raad van 3 mei 1998 en de door de Raad in E.G. Verordening 2866/98 van 31 december 1998 vastgestelde omrekeningskoersen) en afronding op de tweede decimaal (art.5 E.G. Verordening nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 en art.3 Wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro).

10.4. Aan de tweede beklaagde kan, nu hij daartoe in de voorwaarden verkeert, de gunst van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde geldboete worden verleend in de mate en voor de duur zoals hierna bepaald. De straf immers, opgelegd aan deze beklaagde, gaat de vijf jaar gevangenisstraf niet te boven en hij werd tot op heden nog niet veroordeeld tot een criminele straf of een gevangenisstraf van meer dan twaalf maanden. Het is daarenboven te verwachten dat de huidige veroordeling deze beklaagde zal aanzetten zich aan dergelijke feiten niet meer schuldig te maken.

11.1. De beide beklaagden dienen elk als veroordeelde tot een correctionele hoofdstraf te worden 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 bedraagt en dient vermeerderd te worden met 45 opdecimen tot € 137,50, ongeacht de datum van het bewezen verklaarde feit; deze bijdrage heeft een eigen aard en is geen straf.

11.2. De beide beklaagden dienen tevens elk te worden veroordeeld tot de vaste vergoeding verschuldigd krachtens artikel 77 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (B.S. 25 mei 2007), genomen in uitvoering van de programmawet (II) van 27 december 2006, in werking getreden op 8 januari 2007 en die thans na indexatie € 29,30 bedraagt. Deze vergoeding heeft een eigen aard en is geen straf.

12. De vordering van de burgerlijke partij is voor zover gesteund op de beweerde wederrechtelijke ophoging van het terrein van onontvankelijk.

De vordering van de burgerlijke partij is voor zover gesteund op de niet bewezen telastleggingen A.2 (het plaatsen van een ijzeren hek) en B (het aanmerkelijk wijzigen van het reliëf door de aanleg van een talud) ontvankelijk doch niet gegrond.

Voorzover de vordering van de burgerlijke partij gesteund is op de bewezen telastlegging A.1, dient onderzocht in welke mate de burgerlijke partij enige schade in oorzakelijk verband met de wederrechtelijke aanleg van de betonnen oprit lijdt.

De burgerlijke partij houdt voor schade te lijden aan een nog op te richten appartementsgebouw op zijn perceel aan doordat zijn perceel mede door de aanleg van de betonnen oprit (naast een beweerdelijk wederrechtelijk uitgevoerde ophoging en de niet bewezen aanleg van een 2 meter hoge talud) als het ware in een "put" zou komen te liggen. Hoger werd reeds aangegeven dat het perceel van betrokkene sedert jaar en dag aanzienlijk lager is gelegen dan het aanpalend perceel van de eerste beklagde. Door de wederrechtelijke aanleg van de betonnen oprit werd aan deze situatie niets gewijzigd. Enige schade ter zake door de aanleg van de betonnen oprit komt niet bewezen voor.

Voorts houdt de burgerlijke partij voor afwateringsschade en schade naar aanleiding van de wijziging van het grondwatermiveau te lijden. Door de sterke ophoging van het terrein van de eerste beklagde zou het water vanaf dit perceel op het perceel van de burgerlijke partij vloeien, hetgeen nog eens zou versterkt worden door de wederrechtelijke aangelegde betonnen verharding (oprit).

Het hof wees er reeds op dat het niet gevat is voor de door de burgerlijke partij beweerde sterke ophoging van het terrein van de eerste beklagde. Als van oudsher lager gelegen erf is het erf van de burgerlijke partij gehouden het water van het hoger gelegen erf van de eerste beklagde te ontvangen. Dat door de aanleg van de betonnen oprit deze door het perceel van de burgerlijke partij te ondergane erfdienstbaarheid zou worden verzwaard, is niet bewezen.

De eerste beklagde toont aan de hand van het aan zijn stukken gevoegd opmetingsplan met hoogtemeting van de bestaande toestand van zijn perceel, opgesteld door landmeter aan dat de betonnen oprit naar achteraan afwatert op zijn eigendom, waar het op een nog 20 meter diep onbebouwd gedeelte van het

perceel, achter de paardenstallen, terechtkomt zodat een verzwaring van de erfdienstbaarheid door de aanleg van de betonnen oprit niet bewezen voorkomt.

Bij het opstellen van haar besluit beschikte de bestendige deputatie niet over deze informatie, die ongetwijfeld tot andere overwegingen zou aanleiding gegeven hebben dan de thans door de burgerlijke partij aangehaalde overwegingen van de bestendige deputatie nopens zijn bezwaar betreffende wateroverlast namelijk :

*"dat door de verhoudingsgewijs ruime (nl. 3,95 m breed op 48,65 m diep) wederrechtelijke betonnen verharding het globale absorptievermogen voor water van de grond op het perceel van de eerste beklagde afneemt;
dat door dit afgenomen absorptievermogen een snellere toevoer van water naar de lagergelegen terreinen optreedt;
dat deze wederrechtelijke betonnen verharding onvermijdelijk wateroverlast op het lager gelegen links aanpalend perceel van de bezwaarindiener (zijnde de burgerlijke partij) veroorzaakt;
dat het bezwaar betreffende de wateroverlast uit het bezwaarschrift bijgevolg dient bijgetreden te worden".*

Overigens is het hof van oordeel dat de door de bestendige deputatie vermelde afname van het absorptievermogen voor water van de grond op het perceel door de betonnen verharding van circa 192 m² op het ruim 2.650 m² groot terrein, rekening houdend met de afwatering van de oprit naar achteren, verwaarloosbaar is en alleszins geen verzwaring van de erfdienstbaarheid van de natuurlijke afloop van water inhoudt. Een wijziging van het grondwaterniveau door de aanleg van de betonnen oprit wordt niet aangetoond.

Alle overige door de burgerlijke partij voorgehouden schade, voor zoveel deze al bewezen zou zijn, staat niet in oorzakelijk verband met de bewezen wederrechtelijke aanleg van de betonnen oprit.

**OP DEZE GRONDEN,
het hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

Gelet op de artikelen aangehaald in de hiervoor onder randnummer 2 verbeterde telastleggingen en op de artikelen:

2, 38, 39, 40, 41, 50, 66 en 100 van het Strafwetboek,

21, 22, 23 en 24 (oud) van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering,

162, 190, 191, 194, 195, 210, 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering,

2 en 4, lid 1 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 gewijzigd door artikel 1.2° van de programmawet van 24 december 1993 en door artikel 36 van de wet van 7 februari 2003

28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985 zoals gewijzigd door artikel 3 van de programmawet van 24 december 1993, artikel 23 van het koninklijk besluit van 19 december 2003 en artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2005,

77 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 genomen in uitvoering van de programmawet (II) van 27 december 2006,

1 van het koninklijk besluit van 11 december 2001,

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

1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek.

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissende met eenparige stemmen:

Wijzigt het bestreden vonnis als volgt :

Op strafgebied:

Verbeterd de telastleggingen zoals hiervoor onder randnummer 2 nader bepaald.

Ontslaat de eerste beklaagde en de tweede beklaagde van rechtsvervolgung zonder kosten voor de verbeterde telastleggingen A.2 en B.

Veroordeelt de eerste beklaagde voor de bewezen verbeterde telastlegging A.1 tot een geldboete van € (200, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399=) 991,57 of een vervangende gevangenisstraf van 2 maanden.

Veroordeelt de tweede beklaagde voor de bewezen verbeterde telastlegging A.1 tot een geldboete van € (2.000, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399=) 9.915,74 of een vervangende gevangenisstraf van 3 maanden.

Verleent aan de tweede beklaagde uitstel van de tenuitvoerlegging van dit arrest gedurende een termijn van drie jaar, evenwel slechts voor € (1.500, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399=) 7.436,81 en voor 2 maanden van de vervangende gevangenisstraf van drie maanden.

Legt de beide beklaagden elk de verplichting op een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opdecimen, aldus telkens gebracht op € 137,50, 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.

Veroordeelt de beide beklaagden hoofdelijk tot de kosten in de beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie; begroot deze kosten op € 120,05 in eerste aanleg en op € 101,15 in hoger beroep, vaststellende dat zij ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaard misdrijf.

Veroordeelt elke beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding van € 29,30.

Op burgerlijk gebied:

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij voor
zover gesteund op de beweerde wederrechtelijke ophoging van het
terrein van onontvankelijk.

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij voor
het overige ontvankelijk doch ongegrond.

Laat de kosten gevallen aan de zijde van de burgerlijke partij ten zijne laste.

Kosten:		
	Afschriften:	19,95
	Opstelrecht ber.bekl.:	
	Dagvaarding:	72,00
		<hr/>
		91,95
	+ 10 % :	9,20
		<hr/>
	Totaal :€	101,15

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit raadsheer als voorzitter, en de raadsheren en in openbare terechtzitting van 25 september 2008 uitgesproken door voorzitter in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal, met bijstand van grmer