

10 e Kamer

Nr. 1379/11
VAN HET PARKET

Nr. C/1708/13
VAN HET ARREST

Eiser tot herstel:
CBS

29 november 2013

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

Hypothecaire Inschrijving
Vergunningsregister

not. GE.66.97.470/05 van het Openbaar Ministerie en van

partij, wonende te burgerlijke

College van Burgemeester en Schepenen van
gevestigd in eiser tot herstel.

tegen:

1. op schrijnwerker, geboren te
wonende te

2. op maatschappelijk werkster, geboren te
wonende te

beklaagden,

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 hun bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden,

bij inbreuk op de artikelen, 1, 2, 99, § 1-1° (en § 3), 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie

van de ruimtelijke ordening (B.S., 8 juni 1999) de bij artikel 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, die geen betrekking hebben op de stabiliteit,

meer bepaald: door het zadeldak van de annexe af te breken en te vervangen door de oprichting van een volwaardige tweede bouwlaag (het hoofdgebouw van +/- 12m werd hierdoor over de eerste verdieping uitgebreid tot +/- 24m),

op het terrein gelegen te		op het
kadaster gekend onder		in eigendom
toehorende aan	geboren te	op
wonende te		en
geboren te	op	wonende te

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

te op niet nader te bepalen tijdstip, in de periode van 1 september 2005 tot 29 september 2005.

De rechtbank van eerste aanleg te Gent, 21^{ste} kamer, besliste bij vonnis van 25 oktober 2011 op tegenspraak als volgt:

"op strafrechtelijk gebied:

Veroordeelt de beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde tenlastelegging, tot een geldboete van € 200,

Verhoogt de geldboete met 45 decimes, aldus gebracht op € 1.100.

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 14 dagen.

Krachtens artikel 91, tweede lid van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, wordt de beklaagde 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 148 K.B. 28 december 1950 en de Ministeriële Omzendbrief nr. 131bis (B.S., 16 februari 2011), te worden begroot op € 31,28.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opdecimes, aldus gebracht op € 137,50, te betalen als bijdrage tot het

Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke misdaden en aan de occasionele redders.

Veroordeelt de beklaagde voor de hierboven omschreven en bewezen verklaarde tenlastelegging, tot een geldboete van € 200.

Verhoogt de geldboete met 45 decimes, aldus gebracht op € 1.100.

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 14 dagen.

Krachtens artikel 91, tweede lid van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, wordt de beklaagde 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 148 K.B. 28 december 1950 en de Ministeriële Omzendbrief nr. 131bis (B.S., 16 februari 2011), te worden begroot op € 31,28.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opeccimes, aldus gebracht op € 137,50, te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke misdaden en aan de occasionele redders.

Beveelt, op vordering van het college van burgemeester en schepenen van en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, elk van de beklaagden en om op het perceel gelegen te (op het kadaster oekend onder de volgende

aanpassingswerken uit te voeren:

afbraak van de verdieping van het heropgerichte bijgebouw tot aan de oorspronkelijke bouwhoogte van de originele muur, dit impliceert afbraak tot aan de derde rij snelbouwstenen boven de originele muur,

en dit binnen een termijn van zes maanden vanaf de dag waarop dit vonnis wordt uitgesproken.

Zegt voor recht dat op vordering van het college van burgemeester en schepenen van door elk van de beklaagden een dwangsom van € 50 zal worden verbeurd per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Zegt voor recht dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen van indien de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn, zelf in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig artikel 6.1.46 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, op kosten van de veroordeelden.

Verklaart het vonnis, in zoverre het beslist over de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van _____ en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande hoger beroep.

Veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten, gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie, ten bate van de Staat tot heden begroot op € 80,46.

op burgerrechtelijk gebied:

Ten aanzien van burgerlijke partij

Verklaart de vordering van deze burgerlijke partij ontvankelijk en thans gegrond in de mate zoals hierna bepaald.

Veroordeelt de beklaagden _____ en _____ hoofdelijk tot betaling aan burgerlijke partij _____ van een bedrag van één euro (€ 1,00) bij wijze van voorschot op schadevergoeding.

Veroordeelt de beklaagden _____ en _____ hoofdelijk tot betaling aan _____ van een rechtsplegingsvergoeding begroot op € 165.

Houdt de burgerlijke belangen ten aanzien van deze burgerlijke partij voor het overige ambtshalve aan.

Houdt de overige burgerrechtelijke belangen aan."

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 7 november 2011 door de beklaagden tegen alle beschikkingen op strafrechtelijk gebied behoudens de beslissing over de herstellvorderingen en op burgerlijk gebied enkel tegen de vordering van _____ van _____
- 7 november 2011 door het openbaar ministerie tegen de beklaagden.

1. Het hof hoorde op de openbare rechtszitting van 31 oktober 2013 in het Nederlands:

- de beklaagden in hun middelen van verdediging, vertegenwoordigd door meester _____ advocaat met kantoor te _____
- het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal, _____
- de burgerlijke partij _____ in zijn middelen.

De eiser tot herstel werd niet vertegenwoordigd gelet op het schrijven van meester ontvangen op de griffie op 18 oktober 2013.

2. De griffie van dit hof ontving op 19 november 2013, dit is tijdens het beraad, een brief van 18 november 2013 van de burgerlijke partij

Het hof is van oordeel dat op basis van dit stuk er geen noodzaak is tot heropening van de debatten. Het hof weert dan ook de vermelde brief uit de rechtspleging.

3. Elk hoger beroep werd tijdig en regelmatig ingesteld.

Het hoger beroep van de beklaagden is beperkt tot de beslissing over schuld en straf en op burgerrechtelijk gebied enkel gericht tegen de beslissing over de vordering van de burgerlijke partij De beslissing over de herstellvordering is door de beklaagden niet bestreden.

Bij proces-verbaal van 29 mei 2012 van vaststelling van uitvoering van een vonnis van het Agentschap Inspectie RWO van de Vlaamse overheid werd vastgesteld dat het herstel zoals bevolen door het bestreden vonnis volledig werd uitgevoerd.

Het openbaar ministerie stelde op de rechtszitting van 31 oktober 2013 voor het hof "geen belang te hebben bij beroep tegen de beslissing van de eerste rechter over de herstellvorderingen". Dit brengt niet mee dat het beroep van het openbaar ministerie voor zover gericht tegen de beslissing over de herstellvorderingen niet ontvankelijk is. Het openbaar ministerie vordert immers niet noodzakelijk steeds de inwilliging van de herstellvordering(en). Bovendien kan het openbaar ministerie geen afstand doen van het door hem ingestelde hoger beroep, ook niet impliciet, gezien het openbaar ministerie niet over de strafvordering beschikt. De beslissing over de herstellvordering is burgerrechtelijk van aard, doch behoort tot de strafvordering. Gezien de devolutive werking van het hoger beroep is het hof, ondanks de beperking van het beroep van de beklaagden op dit punt, gevat van de beslissing over de herstellvorderingen.

De hoger beroepen zijn ontvankelijk.

4. Rekening houdend met onder meer het feit dat het bestreden vonnis dateert van 25 oktober 2011 en er 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 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 BUPO-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 strafvervolgung de redelijke termijn overschrijdt, de rechter 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 hof 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.

5. Voor zover bewezen, vormen de feiten sinds 1 september 2009 een inbreuk op artikel 4.2.1-1° c) van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening (VCRO) en worden zij strafbaar gesteld door artikel 6.1.1., eerste lid, 1° VCRO met dezelfde straffen als tot 1 september 2009 bepaald door het Stedenbouwdecreet 1999.

6. De telastleggingen zijn voor het hof bewezen gebleven. Het hof verwijst naar de overwegingen van de eerste rechter onder de randnummers 1 en 2 van het bestreden vonnis en maakt deze tot de zijne.

Aanvullend overweegt het hof nog het volgende:

De beklaagden blijven in beroep stellen dat het moreel element van het misdrijf dat hun wordt te last gelegd ontbreekt, gezien zij *"nooit de intentie hebben gehad om een bouwmisdrijf te plegen"*.

De visie van de beklaagden op het opzetvereiste berust echter op een foutieve rechtsopvatting. Het Stedenbouwdecreet 1999 en sinds 1 september 2009 de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) 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 beklaagden aangezien, tenzij de beklaagden het bestaan van overmacht, dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond enigszins aannemelijk maken.

Door voor te houden dat zij niet de bedoeling hadden om een bouwmisdrijf te plegen, voegen de beklaagden een (bijzonder) opzetvereiste toe dat de toepasselijke decreten niet stellen.

De beklaagden voeren ook voor het hof geen overmacht, dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond aan, noch maken zij deze aannemelijk.

7.1 Hiervoor, onder randnummer 4, stelde het hof al vast dat de redelijke termijn in strafzaken is overschreden door het te lange tijdsverloop tussen het instellen van het hoger beroep en de behandeling van de zaak voor het hof.

7.2 Tijdens het opsporingsonderzoek trad ook een vertraging op die noodzaakt tot de vaststelling van overschrijding van de redelijke termijn.

De beklagden werden voor het eerst verhoord op 20 december 2005. Sindsdien leven zij onder de dreiging van een mogelijke strafrechtelijke vervolging. Vanaf dat moment vat voor hen de berekening van de redelijke termijn in strafzaken aan.

Uit het verhoor van de beklagden blijkt dat zij, nadat de staking van de wederrechtelijke werken werd bevolen, een "aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning waarvoor een eenvoudige dossiersamenstelling vostaat" indienden bij de bevoegde stadsdienst. De aanvraag beoogde slechts: "het bouwen van twee ramen (sic) (...) op een zijkant van een plat dak (...)", met de bedoeling meer licht binnen te krijgen. Dit strookte niet met de werkelijk uit te voeren werken, die trouwens zonder een eventuele vergunning af te wachten, onmiddellijk na het indienen van de aanvraag werden voortgezet.

Op 18 september 2005 werd in het loket Stedenbouw en Openbaar Domein van van de beklagden een aanvraag tot het bekomen van een regularisatievergunning ontvangen met betrekking tot de "afbraak van een zadeldak op een achteraan gelegen annexe en de oprichting van een tweede volwaardige bouwlaag". Op 30 maart 2006 verleende het college van burgemeester en schepenen van vergunning voor het verbouwen van een eengezinswoning met bijhorende loods en werd de vergunning geweigerd voor het plaatsen van een dakterras. Zoals blijkt uit de dossiergegevens, werden in de aanvraag verkeerde gegevens vermeld. In de begeleidende brief van 12 april 2006 van werd gesteld: "De werken zijn nog niet volledig uitgevoerd, gelieve dan ook het dossier nog niet af te sluiten".

Pas op 25 maart 2008, dit is bijna twee jaar later, informeerde het openbaar ministerie bij de afdeling bouwtoezicht van naar de toestand en of de "situatie nu als volledig geregulariseerd (kan) beschouwd worden".

Op 21 april 2008 liet de bevoegde administratie van aan de procureur des Konings weten dat "die vergunning (echter was) afgeleverd op basis van foutieve gegevens met betrekking tot de bestaande toestand" en dat "deze gegevens door de bouwheer (en nadien door de architect in de plannen) bewust foutief (zijn) verstrekt". Er was sprake van "(manifest bedrog) uitgaande van de bouwheer en de architect". De vergunning werd ingetrokken en een weigering tot vergunning werd afgeleverd op 17 juli 2006.

Tegen deze beslissing omden de beklagden in beroep en de deputatie van de provincie verleende op 17 februari 2007 een vergunning onder voorwaarden. Op beroep van het college van burgemeester en schepenen vernietigde de bevoegde Vlaamse minister op 5 juli 2007 de beslissing van de deputatie. Tegen deze beslissing tekenden de beklagden annulatieberoep bij de Raad van State in, die bij arrest van 5 november 2010 dit beroep verwierp.

De herstellvorderingen werden bij het parket ingeleid in de loop van het jaar 2011. De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verleende op 17 juni 2011 positief advies.

7.3 Uit deze vaststellingen blijkt dat de nadellge impact van de vertraging in de afhandeling van de zaak voor de beklaagden niet enkel beperkt was, doch tevens dat zij zelf verantwoordelijk zijn voor een belangrijk deel van de opgelopen vertraging. Bovendien strekte deze vertraging hun ook tot voordeel: al die tijd hadden zij het genot van de wederrechtelijke werken.

De beperkte hinder die de overschrijding van de redelijke termijn voor de beklaagden veroorzaakte en de aard van de bewezen misdrijven die rechtstreeks betrekking hebben op de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening, wat het algemeen belang dient, brengt mee dat niettegenstaande het lang aanslepen van de zaak, niet alleen de vaststelling van de schuld nog noodzakelijk is, maar dat tevens een bestraffing maatschappelijk volkomen verantwoord blijft.

Bij het bepalen van de strafmaat zal het hof wel rekening houden met het grote tijdsverloop tussen de datum van het eerste verhoor van de beklaagden en het tijdstip van de bestraffing.

7.4 De door de eerste rechter opgelegde straf was passend naar keuze en werd juist verantwoord. Indien de redelijke termijn niet was overschreden was de door de eerste rechter aan ieder van de beklaagden opgelegde geldboete echter te laag. In deze omstandigheden zou het hof elke beklaagde een geldboete van € 500 hebben opgelegd. De beklaagden hebben bij het plegen van de feiten en erna weinig betrouwbaarheid aan de dag gelegd. Als voldoende rechtsherstel voor de overschrijding van de redelijke termijn herleidt het hof de geldboeten op reële en meetbare wijze zoals hierna bepaald. Hierbij houdt het hof nu in het voordeel van de beklaagden wel rekening met het feit dat de beklaagden intussen zorgden voor volledig herstel.

7.5 De feiten werden gepleegd na 29 februari 2004 en voor 1 januari 2012, zodat het hof de geldboete telkens met 45 decimes verhoogt.

8. Het hof veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten, zowel in eerste aanleg als in beroep.

9. 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 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.

10. Uit het hiervoor vermeld proces-verbaal van het Agentschap Inspectie RWO blijkt dat het herstel volledig werd uitgevoerd. De herstellvorderingen zijn zonder voorwerp geworden.

11. De burgerlijke partij vroeg het hof het bestreden vonnis te bevestigen en stelde dus geen incidenteel beroep in.

De eerste rechter oordeelde juist over de vordering van deze burgerlijke partij. Het hof treedt de overwegingen hierover in het bestreden vonnis bij.

De burgerlijke partij vordert een voorschot van € 1 voor "schade van alle aard". De tuin van de burgerlijke partij paalt aan de rechterkant van het bijgebouw waaraan de beklaagden wederrechtelijk werken hebben uitgevoerd. Door de bewezen misdrijven werd, zoals de eerste rechter vaststelde, het woongenot van de burgerlijke partij in de te last gelegde periode aangetast. Dit is een vorm van vergoedbare schade.

12. De beslissing van de eerste rechter om de overige burgerlijke belangen aan te houden is door het beperkte hoger beroep van de beklaagden niet bestreden, terwijl het beroep van het openbaar ministerie hier niet tegen kan gericht zijn.

OP DEZE GRONDEN

Het hof,

rechtsprekend op tegenspraak,

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

- art. 211 en 211bis Sv.,
- art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

weert de brief van 18 november 2013 van de burgerlijke partij uit de rechtspleging,

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend met eenparige stemmen:

bevestigt het bestreden vonnis wat betreft de vordering van de burgerlijke partij

wijzig het vonnis voor zover bestreden voor het overige als volgt:

veroordeelt de eerste beklagde voor het bewezen misdrijf onder de enige telastlegging tot een geldboete van € 300, vermeerderd met 45 decimes tot € 1.650 of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden,

veroordeelt de tweede beklagde voor het bewezen misdrijf onder de enige telastlegging tot een geldboete van € 300, vermeerderd met 45 decimes tot € 1.650 of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden,

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 1379/11

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 € 80,46 in eerste aanleg en € 232,20 in beroep,

stelt vast dat de herstellvorderingen van respectievelijk het college van burgemeester en schepenen van en de stedenbouwkundige Inspecteur zonder voorwerp zijn.

HOF VAN BEROEP GENT, tiende kamer, not. 1379/11.

Kosten eerste aanleg: € 80,46

Kosten beroep:

Afschrift vonnis: € 48,45

Afschriften akten hb: € 5,70

Opsteirecht ber. bekl.: € 30,00

Dagvaarding: € 126,94

€ 211,09

+ 10 % : € 21,11

Totaal: € 232,20

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep. tiende
correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter
als voorzitter, en de raadsheren en
en in openbare terechtzitting van 29 november 2013
uitsproken door voorzitter in aanwezigheid van
substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier