Afschrift van een arrest op 22/10/2019 gewezen door het Hof van Cassatie ..... kamer zetelende te Brussel.
Niet getekend afschrift aan de H. Procureur-generaal ten titel van administratieve inlichting afgeleverd.
J.D. : nr. 7003

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.19.0223.N

geboren te op , wonende te ,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. , advocaat bij de balie West-Vlaanderen, met kantoor te , waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

1. wonende te

burgerlijke partij,

verweerder,

2. , wonende te

burgerlijke partij,

verweerster,

3. , met zetel te

burgerlijke partij,

verweerster,

4. wonende te

burgerlijke partij,

verweerster,

5. wonende te

burgerlijke partij,

verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 25 januari 2019.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, vier middelen aan.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. Het arrest verklaart de strafvordering ingesteld tegen de eiser vervallen door verjaring.

In zoverre ook tegen deze beslissing gericht, is het cassatieberoep bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 193, 196 en 197 Strafwetboek, alsook miskenning van de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman: het arrest verklaart de eiser ten onrechte schuldig aan de telastleggingen valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken; in zijn appelconclusie heeft de eiser aangevoerd dat er geen sprake was van een vermomming van de waarheid vermits de vooraf bestaande toestand van de hoogte van de uitbouw, zoals aangeduid op zowel de vergunde bouwplannen van 20 mei 1992 als het door de eiser opgestelde bouwplan van 2007, 4,30 m betrof en foto's, alsook eigen verklaringen van de verweerders bevestigen dat ook de reële vooraf bestaande toestand wel degelijk 4,30 m betrof; het arrest, dat geen melding maakt van deze conclusies, laat dit verweer onbeantwoord en verantwoordt eisers schuldigverklaring aan de voormelde telastleggingen aldus niet naar recht.

3. Geen enkele wettelijke bepaling vereist dat de beslissingen van de strafgerechten melding maken van de neerlegging van conclusies. Uit de omstandigheid alleen dat de rechter ze niet in zijn beslissing heeft vermeld, kan niet worden afgeleid dat hij ze zou hebben genegeerd.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

4. Het arrest oordeelt dat: "*Uit de objectieve vaststellingen, onder meer de foto's en de vergelijking van de vroegere en de huidige toestand, volgt echter dat het de maatvoering van [de op 24 augustus 1992 vergunde plannen] is die werd aangewend in de aanvraag, terwijl in werkelijkheid de hoogte 40 cm lager lag.*", zodat "*De voorstelling van de hoogte van 4,30 m van de uitbouw, terwijl deze in werkelijkheid slechts 3,90 m bedroeg, aldus een vermomming van de waarheid (is) die met bedrieglijk opzet werd uitgevoerd*". Met deze redenen beantwoorden de appelrechters eisers in het middel vermelde verweer zonder dat zij dienden te antwoorden op elk argument tot staving van dit verweer dat geen afzonderlijk verweermiddel vormt.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

5. In zoverre het middel formeel een motiveringsgebrek aanvoert, maar in werkelijkheid opkomt tegen de onaantastbare beoordeling door de rechter van de bewijswaarde van de hem regelmatig voorgelegde feitelijke gegevens, is het niet ontvankelijk.

6. De overige wetschendingen zijn afgeleid uit dit vergeefs aangevoerd motiveringsgebrek.

In zoverre is het middel evenmin ontvankelijk.

Tweede middel

7. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 193, 196 en 197 Strafwetboek, alsook miskenning van de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman: het arrest verklaart de eiser ten onrechte schuldig aan de telastleggingen valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken; in zijn appelconclusie heeft de eiser aangevoerd dat er geen sprake was van enig bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden; de eerste rechter heeft hierbij ten onrechte aangenomen dat het bedrieglijk opzet erin zou hebben bestaan om de appartementen op de eerste verdieping te voorzien van een ruim dakterras; de hoogte van de dakopstand is evenwel irrelevant voor de inrichting van een plat dak als dakterras; bovendien was de eiser op het ogenblik van het opstellen van de plannen in 2007 niet op de hoogte van de intentie van de bouwheer om vier jaar later het plat dak in te richten als dakterras; het arrest, dat geen melding maakt van deze conclusies, laat dit verweer onbeantwoord en verantwoordt eisers schuldigverklaring aan de voormelde telastleggingen aldus niet naar recht.

8. Geen enkele wettelijke bepaling vereist dat de beslissingen van de strafgerechten melding maken van de neerlegging van conclusies. Uit de omstandigheid alleen dat de rechter ze niet in zijn beslissing heeft vermeld, kan niet worden afgeleid dat hij ze zou hebben genegeerd.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

9. Het arrest oordeelt dat: "*De voorstelling van de hoogte van 4,30 m van de uitbouw, terwijl deze in werkelijkheid slechts 3,90 m bedroeg, is aldus een ver-*

momming van de waarheid die met bedrieglijk opzet werd uitgevoerd. Deze valsheid berokkende [de verweerders] nadeel, onder meer omdat door die valsheid zogezegd mogelijk werd gemaakt dat aan [de verweerders] het zicht op het westelijk deel van de dijk werd ontnomen. De zo vervalste plannen werden gebruikt voor het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning en het is duidelijk dat wat betreft de bewuste uitbouw de stedenbouwkundige vergunning nooit verkregen zou zijn onder dezelfde voorwaarden als nu bepaald zonder het gebruik van de valse bouwplannen".

Met deze redenen, die de door de eiser in zijn appelconclusie bekritiseerde redenen van de eerste rechter niet hernemen, motiveren de appelrechters naar recht het voor de telastleggingen A en B vereiste bijzonder opzet. Aldus dienden de appelrechters niet meer te antwoorden op eisers doelloos verweer.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

10. De overige wetschendingen zijn afgeleid uit dit vergeefs aangevoerd motiveringsgebrek.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Derde middel

Tweede onderdeel

11. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het arrest beveelt ten onrechte lastens de eiser een herstelmaatregel, zoals bedoeld in deze bepaling; aan de eiser worden immers enkel feiten van valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken ten laste gelegd, maar geen inbreuken op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

12. Artikel 6.3.1, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt:

"*Naast de straf beveelt de rechtbank, ambtshalve of op vordering van een bevoegde overheid, een meerwaarde te betalen en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken. Dat gebeurt, met inachtneming van de volgende rangorde:*

1° als het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een meerwaarde;
2° als dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;
3° in de andere gevallen, de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik.
Voor de diverse onderdelen van eenzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen gecombineerd worden, bevolen volgens de rangorde, vermeld in het eerste lid. Het bevolen herstel dekt steeds de volledige illegaliteit ter plaatse, ook al werd die mee veroorzaakt door stedenbouwkundige misdrijven of inbreuken die niet bij de rechter aanhangig zijn."

Op grond van deze bepaling kan de strafrechter herstelmaatregelen opleggen in de gevallen waarvoor artikel 6.2.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in strafsancties heeft voorzien. Deze laatste bepaling somt de handelingen en omissies op die stedenbouwkundige misdrijven worden genoemd.

13. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser wordt veroordeeld voor als valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken omschreven feiten. Deze feiten vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6.2.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Aldus is de beslissing om lastens de eiser een herstelmaatregel in de zin van artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening te bevelen niet naar recht verantwoord.

Het onderdeel is gegrond.

Eerste onderdeel

14. Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 203 en 204 Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt ten onrechte dat de herstelvordering, die het openbaar ministerie voor het eerst voor de appelrechters instelde, tot de saisine van het appelgerecht behoort; in zijn grievenformulier heeft het openbaar ministerie enkel aangegeven het hoger beroep van de eiser te volgen; het niet-bevelen van een herstelvordering is door de eiser niet aangevochten; aldus valt deze beslissing buiten de grenzen van het volgappel.

15. Het onderdeel dat niet kan leiden tot een ruimere cassatie, behoeft geen antwoord.

Vierde middel

16. Het middel voert schending aan van artikel 3 Hypotheekwet: het arrest veroordeelt de eiser op vordering van de verweerders tot een herstel in natura zonder ambtshalve na te gaan of aan de ontvankelijkheidsvereisten, opgelegd door voormeld artikel 3 aan deze burgerlijke rechtsvordering, was voldaan.

17. Artikel 3 Hypotheekwet bepaalt: "*Geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel*".

18. Deze bepaling verplicht de rechter om ambtshalve na te gaan of de burgerlijke rechtsvordering aan de hierin opgelegde vereisten voldoet, maar verplicht de rechter niet, behoudens daartoe strekkende conclusie, om ambtshalve in zijn beslissing vast te stellen dat hij tot dit onderzoek is overgegaan.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

19. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor de appelrechters een schending van artikel 3 Hypotheekwet heeft aangevoerd. Bij gebrek aan een daartoe strekkende conclusie dienden de appelrechters niet uitdrukkelijk te motiveren dat aan de vereisten van deze bepaling was voldaan.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek voor het overige

20. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de herstelvordering van het openbaar ministerie lastens de eiser gegrond verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser tot vier vijfden van de kosten.

Laat de overige kosten ten laste van de Staat.

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

Bepaalt de kosten op 736,60 euro waarvan 160,11 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer , als waarnemend voorzitter, de raadsheren et ,
en op de openbare rechtszitting van 22 oktober 2019 uitgesproken door waarnemend voorzitter in aanwezigheid van advocaat-generaal , met bijstand van griffier .

3a

21.21.04501

Hof van Cassatie
Tweede kamer
P.19.0223.N

MEMORIE TOT STAVING

VOOR : geboren op
te wonende te
die voor onderhavige procedure keuze van woonplaats doet op het kantoor van zijn advocaat

- oorspronkelijk beklaagde -
- eiser in cassatie -

bijgestaan en vertegenwoordigd door meester , met kantoor te en houder van het getuigschrift bijzondere opleiding cassatieprocedure in strafzaken nr.

TEGEN : **De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent**

En de oorspronkelijk burgerlijke partijen

geboren op te
wonende te

wonende te

met maatschappelijke zetel te
ingeschreven met KBO-nummer

geboren op wonende te
ingeschreven met KBO-nummer

geboren op te wonende te

- verweerders in cassatie -

- Op 10 APR. 2019 ter griffe van het Hof van Cassatie neergelegd/
- ~~ontvangen.~~ 1 (goedgekeurd de doorhaling van een/ woord(~~en~~).

De griffier,

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de dames en heren Raadsheren bij het Hof van Cassatie,

Hooggeachte dames en heren,

Eiser heeft de eer een memorie in te dienen tot staving van het cassatieberoep dat hij heeft ingesteld tegen het arrest van de 10de kamer van het hof van beroep te Gent van 25 januari 2019 (arrestnummer C/111/2019 - repertoriumnummer 2019/249).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

(eiser in cassatie) werd in de zaak II met notitie vervolgd wegens:

"Te

Op een niet nader bepaald tijdstip in de periode gaande van 01.01.2007 tot 11.06.2007:

A. Bij inbreuk op artikelen 193, 196 lid 1 en 4, 213 en 214 van het Swb, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, in handels- of bankgeschriften of in private geschriften valsheid te hebben gepleegd door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of achteraf in de akten in te voegen, namelijk door in de door hem opgemaakte bouwplannen voor het verbouwen van het hotel tot een appartementsgebouw en goedgekeurd door het college van Burgemeester en Schepenen op 11 juni 2007, bij het aangeven van de voorafbestaande toestand, die aangewend werd bij de aanvraag tot bouwvergunning, valselijk te hebben voorgehouden dat de hoogte van de uitbouw van de commerciële ruimte op het gelijkvloers van het hotel 4,30 meter betrof terwijl dit in werkelijkheid meer dan 1 meter minder was.

In de periode van 11.06.2007 tot heden:

B. Bij inbreuk op de artikelen 197, 213 en 214 van het Swb. met hetzelfde bedrieglijk opzet of met hetzelfde oogmerk om te schaden, van de hiervoren vermelde valse akte of van het hiervoren vermelde vals stuk gebruik te hebben gemaakt, namelijk van de op 11 juni 2007 goedgekeurde bouwplannen die onder A voormelde valsheid bevatten"

Bij vonnis van 17 augustus 2017 besliste de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne, kamer V16:

- de feiten omschreven in de tenlastelegging A te preciseren door "terwijl dit in werkelijkheid meer dan 1 meter minder was" te vervangen door "terwijl dit in werkelijkheid ongeveer 30 cm minder was"
- op strafgebied de feiten van de tenlastelegging A en B bewezen te verklaren in hoofde van en hem tot straf te veroordelen
- op burgerlijk gebied de vorderingen van de burgerlijke partijen ontvankelijk doch ongegrond te verklaren voor zover zij gericht zijn tegen

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld op:
- 15 september 2017 namens de burgerlijke partijen tegen alle burgerlijke beschikkingen
- 15 september 2017 namens tegen alle strafrechtelijke beschikkingen
- 15 september 2017 door het openbaar ministerie ten aanzien van

Bij het bestreden arrest van 25 januari 2019 oordeelde de 10de kamer van het hof van beroep te Gent:

"verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

verleent de burgerlijke partijen akte van hun gedeeltelijke afstand van hoger beroep voor zover die betrekking heeft op de intresten op de genotschade;

wijzigt het vonnis van 17 augustus 2017 voor zover beroepen als volgt:

Strafgebied

*verklaart de strafvordering in hoofde van de beklaagde (namelijk wat betreft de telastleggingen A en B in de zaak II) **vervallen door verjaring;***

(...)

Burgerlijk gebied

verklaart de vordering gesteld door de burgerlijke partijen c.v.o.a. en ontvankelijk en gegrond zoals hierna bepaald:

veroordeelt de beklaagden en en op vordering van de burgerlijke partijen en tot herstel in natura door op de plaats gelegen te kadastraal bekend te over te gaan tot het verwijderen van de balustrade op de voorbouw en het verlagen van de dakopstand van de voorbouw met 53 cm en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde is gegaan;

zegt dat op vordering van de burgerlijke partijen en ten laste van de beklaagden en en van een dwangsom van 125 euro zal verbeurd worden per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, met een maximum van 300.000 euro voor elk van hen;

veroordeelt de beklaagden en en hoofdelijk om te betalen aan elk van de burgerlijke partijen en een bedrag van 2.000 euro voor genotschade, telkens te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 1 januari 2013, meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf heden tot de dag der algehele betaling;

veroordeelt de beklaagden en en hoofdelijk om te betalen aan de elk van de burgerlijke partijen en een bedrag van 4.000 euro voor genotschade, telkens te vermeerderen met de vergoedende intresten

aan de wettelijke intrestvoet vanaf 1januari 2013, meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf heden tot de dag der algehele betaling;

verleent de burgerlijke partijen
en voorbehoud voor het vorderen van latere genotschade;

veroordeelt de beklaagden en en hoofdelijk tot betaling van de kosten van de burgerlijke partijen, met inbegrip voor de burgerlijke partijen en van een rechtsplegingsvergoeding van 780 euro in eerste aanleg en 780 euro in beroep aan elk en voor de burgerlijke partijen en van een rechtsplegingsvergoeding van 1.080 euro in eerste aanleg en 1.080 euro in beroep aan elk en voor de burgerlijke partij van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro in eerste aanleg en 1.440 euro in beroep;

verklaart het meer of anders gevorderde ongegrond;

Herstelvordering

beveelt de beklaagden en en op vordering van het openbaar ministerie om bouw- en aanpassingswerken uit te voeren door op de plaats gelegen te kadastraal bekend te en over te gaan tot het verwijderen van de balustrade op de voorbouw en het verlagen van de dakopstand van de voorbouw met 53 cm en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde is gegaan;

beveelt dat als de bevolen bouw- of aanpassingswerken niet binnen de hiervoor gestelde termijn worden uitgevoerd, de stedenbouwkundige inspecteur en de burgemeester van de stad ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien in de plaats en op kosten van de veroordeelde beklaagden en en van "

Tegen dit arrest meent eiser in cassatie gerechtigd te zijn volgende middelen tot cassatie te kunnen aanvoeren.

• •

•

EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet
- artikel 193, 196 en 197 van het Strafwetboek
- de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart de feiten die als misdrijf omschreven zijn in de telastleggingen A en B in de zaak II (met notitie ten aanzien van bewezen

en dat deze in oorzakelijk verband staan met de schade die de burgerlijke partijen leden en veroordeelt op vordering van de burgerlijke partijen tot herstel in natura onder verbeurte van een dwangsom, tot betaling van een schadevergoeding voor genotschade en tot betaling van de kosten van de burgerlijke partijen met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding en beveelt op vordering van het openbaar ministerie over te gaan tot bouw- en aanpassingswerken (herstelvordering)

Grieven

In de regelmatig voor de 10de kamer van het hof van beroep te Gent neergelegde syntheseberoepsconclusie van 4 juni 2018 betwistte dat hij valsheid in geschrifte zou hebben gepleegd nu er geen sprake is van het vermommen van de waarheid aangezien:

- ten eerste de op de bouwplannen aangeduide hoogte van 4,30 meter wel degelijk overeenstemt met de vooraf bestaande hoogte, hetgeen bewezen wordt door het fotodossier dat door aan het bouwaanvraagdossier werd toegevoegd
- ten tweede de op de bouwplannen aangeduide hoogte aangeduid op de oude en enige door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente vergunde bouwplannen van 20 mei 1992

betwistte hierbij de stelling van de burgerlijke partijen dat de kroonlijsthoogte van de uitbouw op het gelijkvloers van het hotel merkelijk lager zou zijn geweest dan, 4,30 meter en stelde dat de opstaande dakrand van de gelijkvloerse uitbouw zich op de oorspronkelijk vergunde plannen wel degelijk op 4,30 m (0,10 + 0,30 + 3.90) bevond zoals ook correct aangeduid op het plan van uit 2007 onder de titel "bestaande toestand":

> ***"De op het bouwplan 2007 hoogte van 4,30m van de bestaande toestand, stemt overeen met de hoogte die is weergegeven op het plan van 20 mei 1992 dat op 24 augustus 1992 werd vergund.***
>
> *De eerste rechter bevestigt dit ook uitdrukkelijk in het vonnis a quo:*
>
> > *"De hoogte van de vooraf bestaande toestand van 4,30 meter op de bouwaanvraag dd. 09.02.2007 **stemt overeen** met de hoogte weergegeven op het bouwplan van 20 mei 1992"*
>
> *De eerste rechter meent echter op basis van foto's te kunnen afleiden dat de op het plan aangeduide hoogte van 4,30m "bij benadering 30cm hoger (is) dan de werkelijk vooraf bestaande toestand".*
>
> ***De eerste rechter steunt zich hier duidelijk op vooronderstellingen en neemt de insinuaties van de burgerlijke partijen aan voor waar terwijl daar geen enkel bewijs van voorligt.*** *Ook het gegeven dat er op 9 oktober 1992 een plan werd opgemaakt met een alternatieve (kleinere) dakopstand, bewijst uiteraard niet dat de gelijkvloerse uitbouw niet conform de vergunning van 24 augustus 1992 is uitgevoerd. Dit alternatief plan van 9 oktober 1992 werd nooit ter goedkeuring voorgelegd aan de vergunningverlenende overheid en is dus nooit vergund.*

Er is geen enkele concrete aanwijzing dat er indertijd anders zou zijn gebouwd dan vergund.

Het loutere feit dat er op 9 oktober 1992 een plan werd opgemaakt met een alternatieve (kleinere) dakopstand, bewijst uiteraard niet dat de gelijkvloerse uitbouw niet conform de vergunning van 24 augustus 1992 is uitgevoerd.

Uit eenvoudig nazicht van de beschikbare foto's van de voorheen bestaande toestand blijkt duidelijk dat er werd gewerkt met een hoge dakopstand, een dakopstand zoals vergund op 24 oktober 1992.

Dat ook de initieel uitgevoerde dakopstand even hoog was als de balustrade van het aanpalend appartement, werd in tempore non suspecto zelfs nog uitdrukkelijk door burgerlijke partijen zelf bevestigd in hun "nota aanstelling burgerlijke partij" dd. 4 november 2010:

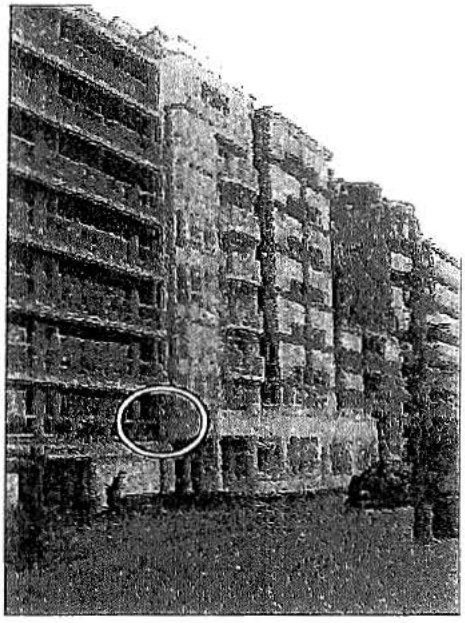
> *"Bij de uitvoering van die werken werd de uitbouw van de commerciële ruimte op het gelijkvloers veel hoger opgetrokken dan vergund is, terwijl bovendien het dak volledig als terras is ingericht. Blijkens de – ten gemeentehuize op te vragen – goedgekeurde plannen is de vergunde **hoogte van de uitbouw gelijk aan de voorafbestaande toestand, nl. 4,30 meter** (voordien kwam de bovenrand van de uitbouw **INDERDAAD OP GELIJKE HOOGTE met de bovenrand van de balustrade** van het terras en van het appartement op de eerste verdieping van de residentie zodat er over en weer geen inkijk en privacy-problemen waren)."*

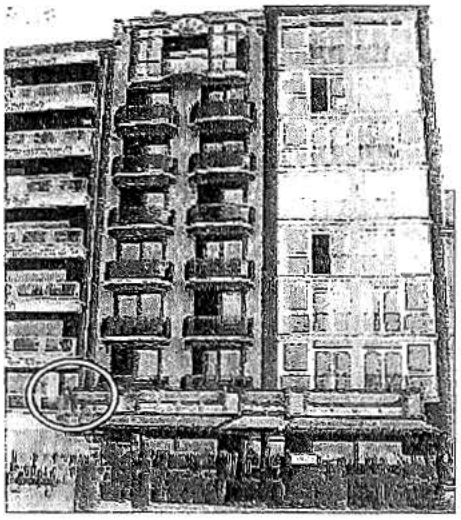
Hoe de eerste rechter er op basis van foto's toe is gekomen dat de oorspronkelijke toestand "bij benadering 30cm" lager zou zijn dan de toestand zoals hij op het plan van 2007 door concluant werd aangegeven, is voor concluant een raadsel. De eerste rechter lijkt de stelling van burgerlijke partijen voor waar aan te nemen, terwijl die niet door enig stuk wordt gestaafd.

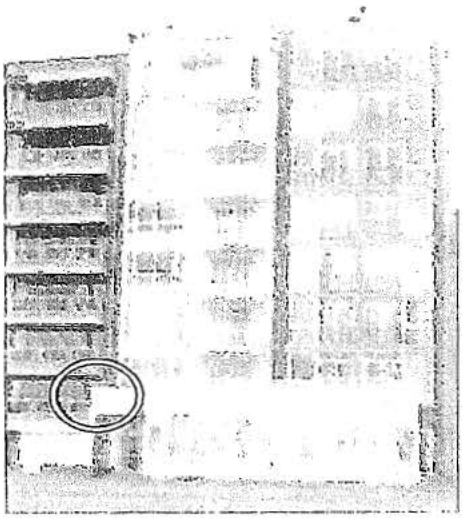
Concluant verwijst naar hetgeen eerder op de pagina's 5 t.e.m. 8 van onderhavige conclusie werd uiteengezet. Burgerlijke partijen hebben hun stelling al ontelbare keren moeten aanpassen – en doen dit ook nu weer noodgedwongen in graad van beroep. Burgerlijke partijen zijn niet ernstig. Het ontbreekt burgerlijke partijen aan geloofwaardigheid. Zij blijven manifest in gebreke aan te tonen dat de voorafbestaande toestand anders zou zijn dan

deze die door concluante op de plannen werd weergegeven en die identiek is aan de enige officiële en vergunde plannen uit 1992.

Concluant legt hieronder enkele duidelijke foto's voor van "de vooraf bestaande toestand" (links) en de huidige toestand (rechts). Uit onderstaand fotomateriaal blijkt duidelijk dat beide volumes (op 13cm na) een gelijke hoogte hebben:







Beide situaties – bestaande en nieuwe toestand – zijn gefotografeerd van op quasi hetzelfde opnamepunt. De gelijkenissen zijn treffend. Er is de visu geen hoogteverschil van "bij benadering 30cm" waarneembaar.

In tempore non suspecto, meer bepaald in de allereerste klacht met burgerlijke partijstelling dd. 4 november 2010, verklaarden burgerlijke partijen overigens uitdrukkelijk dat de bovenrand van de uitbouw ook in de vooraf bestaande toestand inderdaad ook op gelijke hoogte kwam met de bovenrand van de balustrade van het terras en van het appartement op de eerste verdieping van residentie :

> *"Bij de uitvoering van die werken werd de uitbouw van de commerciële ruimte op het gelijkvloers veel hoger opgetrokken dan vergund is, terwijl bovendien het dak volledig als terras is ingericht. Blijkens de – ten gemeentehuize op te vragen – goedgekeurde plannen is de vergunde hoogte van de uitbouw gelijk aan de voorafbestaande toestand, nl. 4,30 meter (voordien kwam de bovenrand van de uitbouw INDERDAAD OP GELIJKE HOOGTE met de bovenrand van de balustrade van het terras en van het appartement op de eerste verdieping van de residentie zodat er over en weer geen inkijk en privacy-problemen waren)."*

Concluant begrijpt niet hoe de eerste rechter er op basis van de "foto's van de vooraf bestaande toestand" toe is gekomen om de tenlastelegging A bewezen te verklaren.

Van enige valsheid op de plannen van concluant is hoegenaamd geen sprake. Er ligt geen enkel bewijs van voor. Bij gebrek aan een vals stuk (tenlastelegging A), kan concluant evident ook niet veroordeeld worden voor het gebruik van een vals stuk (tenlastelegging B).

Minstens dient concluant op basis van twijfel te worden vrijgesproken."[1]

Aldus liet duidelijk in schriftelijke besluiten als middel gelden dat er geen bewijs van waarheidsvermomming voorligt doordat:

i. de vooraf bestaande toestand van de hoogte van de uitbouw van de commerciële ruimte op het gelijkvloers van het hotel wel degelijk 4,30 m (0.10 + 0.30 + 3.90) betrof
ii. deze vooraf bestaande toestand eveneens als dusdanig werd aangeduid op de oude en enige door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente vergunde bouwplannen van 20 mei 1992
iii. deze vooraf bestaande toestand ook als dusdanig correct als 'bestaande toestand' werd aangeduid op het plan van van 2007 waarop de kwestieuze bouwaanvraag is gesteund
iv. de eerste rechter bevestigt dat de vooraf bestaande toestand van 4,30 meter op de bouwaanvraag overeenstemt met de hoogte weergegeven op het bouwplan van 20 mei 1992
v. de eerste rechter echter aanneemt dat de reële vooraf bestaande toestand bij benadering 30 cm lager lag dan 4,30 meter, doch hiervoor geen enkele concrete aanwijzing voorligt
vi. daarentegen volgende elementen bewijzen dat de reële vooraf bestaande toestand wel degelijk 4,30 m betrof, aangezien

[1] Zie pagina 15-18 van de syntheseberoepsconclusie namens van 4 juni 2018

i. beschikbare foto's van de voorheen bestaande toestand aantonen dat er werd gewerkt met een hoge dakopstand, zoals vergund op 24 oktober 1992 (zie p. 16 van de syntheseberoepsconclusie)
ii. de burgerlijke partijen zelf uitdrukkelijk in hun nota van 4 november 2010 bevestigden dat ook de initieel uitgevoerde dakopstand even hoog was als de balustrade van het aanpalende appartement - en dus niet lager ongeveer 30 cm lager lag zoals ze later zullen voorhouden (zie p. 5, 6, 16 en 18 van de syntheseberoepsconclusie)
iii. de burgerlijke partijen hun stelling ontelbare keren hebben moeten aanpassen (zie p. 5-8 en 17 van de syntheseberoepsconclusie)
iv. duidelijke foto's worden bijgebracht van de vooraf bestaande toestand en de huidige toestand die aantonen dat beide volumes (op 13 cm na) een gelijke hoogte hebben (zie p. 17-18 van de syntheseberoepsconclusie)

Uit geen van de motieven die het bestreden arrest bevat, blijkt dat de appelrechters de syntheseberoepsconclusie namens van 4 juni 2018 in hun beoordelingen hebben betrokken.

Het bestreden arrest verwijst alleszins nergens naar de regelmatig door neergelegde syntheseberoepsconclusie van 4 juni 2018.

Minstens moet worden vastgesteld dat het bestreden arrest het middel van dat verschillende elementen bewijzen dat de reële vooraf bestaande toestand wel degelijk 4,30 m betrof, niet beantwoordt.

Aangezien het middel van eiser in cassatie geen loutere bewering is maar steunt op diverse stukken en bij schriftelijke conclusie werd uitgewerkt, volstaat het louter antwoord dat zulks niet het geval is, niet om aan de motiveringsverplichting te voldoen (schending van artikel 149 van de Grondwet en van de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman).

Aangezien het bestreden arrest niet wettig vaststelt dat er sprake zou zijn van een waarheidsvermomming - constitutief bestanddeel van het misdrijf valsheid in geschriften - schendt de bewezenverklaring van de feiten die als misdrijf zijn omschreven in de telastleggingen A (valsheid in geschriften) en B (gebruik van valse stukken) de artikelen 193, 196 en 197 van het Strafwetboek.

TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 149 van de Grondwet

- artikel 193, 196 en 197 van het Strafwetboek
- de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart de feiten die als misdrijf omschreven zijn in de telastleggingen A en B in de zaak II (met notitie ten aanzien van bewezen en dat deze in oorzakelijk verband staan met de schade die de burgerlijke partijen leden en veroordeelt op vordering van de burgerlijke partijen tot herstel in natura onder verbeurte van een dwangsom, tot betaling van een schadevergoeding voor genotschade en tot betaling van de kosten van de burgerlijke partijen met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding en beveelt op vordering van het openbaar ministerie over te gaan tot bouw- en aanpassingswerken (herstelvordering)

Grieven

In de regelmatig voor de 10de kamer van het hof van beroep te Gent neergelegde syntheseberoepsconclusie van 4 juni 2018 betwistte dat hij valsheid in geschrifte zou hebben gepleegd nu er geen sprake is van enig bijzonder opzet aangezien:

> *"Welnu, **van enig bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden is in casu in hoofde van concluant geen sprake**. Daar ligt ook geen enkel bewijs van voor.*
>
> *De eerste rechter overweegt in het bestreden vonnis dat het bedrieglijk opzet er in hoofde van concluant in bestond "om de appartementen op de eerste verdieping te voorzien van een ruim dakterras, zoals werd aangekondigd in de publiciteit en ook zo aan de kopers werd voorgesteld."*
>
> *Dit is manifest niet juist.*
>
> *De eerste rechter baseert haar stelling andermaal op veronderstellingen en niet op concrete gegevens en bewijzen: de stelling dat concluant op het bouwplan de bestaande dakopstand zou hebben aangeduid met een hoogte van 4,30m specifiek met de bijzondere bedoeling om de bouwheer jaren later toe te laten bij de appartementen op de eerste verdieping een dakterras in te richten, vindt geen enkele steun in de feitelijkheden noch in de stukken van het dossier.*
>
> *De eerste rechter acht het bijzonder opzet in hoofde van concluant immers bewezen ... omdat er **vier jaar later** door tweede/derde beklaagde publiciteit werd gemaakt waarbij één van de appartementen te koop werden aangeboden met een dakterras... Dergelijke publiciteit bewijst uiteraard geen enkel bijzonder opzet in hoofde van concluant.*
>
> *De eerste rechter verliest echter uit het oog dat concluant de bouwplannen opmaakte in 2007 en op dat ogenblik ook helemaal niet wist dat de bouwheer vier jaar later het plat dak als dakterras zou willen inrichten...*
>
> *Concluant merkt trouwens op dat het verschil in hoogte van de opstaande dakrand technisch helemaal geen enkele impact heeft op de mogelijkheid om op het plat dak – waarvan de hoogte niet ter discussie staat – een terras in te richten. Zelfs indien concluant op de hoogte zou zijn geweest van de wens van de bouwheer om op het plat dak een dakterras in te richten, quod non, dan dienden de plannen daarvoor helemaal niet te worden vervalst !*

Zelfs indien het de bedoeling zou zijn geweest van de bouwheer om dakterrassen in te richten, dan nog zou dit concluant er niet toe hebben aangezet om de hoogte van de bestaande opstaande dakrand foutief weer te geven. Dakterrassen kunnen steeds achteraf door bouwheren of toekomstige bewoners worden ingericht. Of de dakrand nu 30cm hoger wordt getekend of niet, heeft daarop geen enkele invloed. De vermeende valsheid heeft immers enkel betrekking op de opstaande dakrand, en niet op de hoogte van het eigenlijke plat dak.

<u>De beoordeling van de eerste rechter is feitelijk onjuist.</u>

Mogelijks werd de eerste rechter misleid door de beweringen van de burgerlijke partijen. Tijdens de procedure voor de eerste rechter opperden de burgerlijke partijen dat de dakopstand uit het plan 1992 op het plan 2007 met het totale volume zou zijn meegenomen en aldus een driedimensionaal volume zou uitmaken waardoor het plat dak "naadloos zou aansluiten bij de vloer van de appartementen."

Deze bewering van burgerlijke partijen strookt niet met de realiteit. Onderstaande foto is duidelijk: er is ook vandaag nog steeds sprake van een dakopstand (zoals deze die op het plan van 1992 vergund werd). Het is dus niet zo dat het onderliggend volume hierdoor hoger werd uitgevoerd zodat de bovenkant van het dak "naadloos zou aansluiten" bij het appartement."[2]

Aldus liet duidelijk in schriftelijke besluiten als middel gelden dat er geen bewijs van bijzonder opzet in zijnen hoofde voorligt doordat:

i. het bedrieglijk opzet erin zou hebben bestaan om de appartementen op de eerste verdieping te voorzien van een ruim dakterras
ii. om het plat dak in te richten en te gebruiken als dakterras de hoogte van de dakopstand irrelevant is en technisch geen enkele impact heeft op de mogelijkheid om op het plat dak een terras in te richten. Dakterrassen kunnen immers steeds achteraf worden ingericht ongeacht of er een dakopstand is of niet en ongeacht of deze dakopstand nu 30 cm hoger wordt getekend of niet

[2] Zie pagina 19-20 van de syntheseberoepsconclusie namens van 4 juni 2018

iii. de hoogte van het eigenlijk plat dak niet ter discussie staat, zoals ook door de eerste rechter wordt erkend
iv. de plannen door werden opgemaakt in 2007
v. pas vier jaar later door tweede/derde beklaagde publiciteit werd gemaakt waarbij én van de appartementen te koop werden aangeboden met dakterras
vi. dergelijke publiciteit uiteraard geen enkel bijzonder opzet in hoofde van bewijst op datum van het opmaken en gebruiken van het plan voor een bekomen van een bouwvergunning
vii. in 2007 niet wist dat de bouwheer vier jaar later het plat dak als dakterras zou willen inrichten.

Uit geen van de motieven die het bestreden arrest bevat, blijkt dat de appelrechters de syntheseberoepsconclusie namens van 4 juni 2018 in hun beoordelingen hebben betrokken.

Het bestreden arrest verwijst alleszins nergens naar de regelmatig door neergelegde syntheseberoepsconclusie van 4 juni 2018.

Minstens moet worden vastgesteld dat het bestreden arrest het middel var dat er in zijn hoofde geen bijzonder opzet of oogmerk om te schaden voorlag nu hij in 2007 niet wist dat de bouwheer vier jaar later het plat dak als dakterras zou willen inrichten, niet beantwoordt.

Aangezien het middel van eiser in cassatie geen loutere bewering is maar steunt op diverse stukken en bij schriftelijke conclusie werd uitgewerkt, volstaat het louter antwoord dat zulks niet het geval is, niet om aan de motiveringsverplichting te voldoen (schending van artikel 149 van de Grondwet en van de algemene verplichting van de rechter om te antwoorden op de besluiten van de beklaagde of zijn raadsman).

Aangezien het bestreden arrest niet wettig vaststelt dat er sprake zou zijn van een bijzonder opzet in hoofde van - constitutief bestanddeel van het misdrijf valsheid in geschriften - schendt de bewezenverklaring van de feiten die als misdrijf zijn omschreven in de telastleggingen A (valsheid in geschriften) en B (gebruik van valse stukken) de artikelen 193, 196 en 197 van het Strafwetboek.

DERDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 203 en 204 van het Wetboek van Strafvordering
- artikel 6.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart de feiten die als misdrijf omschreven zijn in de telastleggingen A en B in de zaak II (met notitie) ten aanzien van bewezen en beveelt op vordering van het openbaar ministerie over te gaan tot bouw- en aanpassingswerken (herstelvordering)

Grieven

Eerste onderdeel

Artikel 203 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het recht op hoger beroep vervalt indien de verklaring van hoger beroep niet is gedaan op de griffie van de rechtbank die het vonnis heeft gewezen uiterlijk dertig dagen na de dag van de uitspraak indien het een op tegenspraak gewezen vonnis betreft.

Artikel 240, eerste en vierde lid van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het hoger beroep op straffe van verval nauwkeurig de grieven dient aan te geven die tegen het vonnis worden ingebracht en dat deze bepaling ook geldt voor het openbaar ministerie.

De saisine van het appelgerecht wordt in de eerste plaats bepaald door de inhoud van de verklaring van hoger beroep. Binnen de grenzen van de aan de hand van die verklaring van hoger beroep bepaalde saisine van het appelgerecht, wordt die saisine dan verder bepaald door de grieven die de appellant overeenkomstig artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering aanvoert.

De grieven die een appellant overeenkomstig artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering aanvoert buiten de saisine zoals die volgt uit de door hem afgelegde verklaring van hoger beroep, zijn niet ontvankelijk.

Het staat aan het appelgerecht om op basis van de inhoud van de verklaring van hoger beroep en vervolgens de overeenkomstig artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering geformuleerde grieven de draagwijdte van het hoger beroep en dus de saisine van het appelgerecht te bepalen.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eerste rechter geen herstelvordering heeft bevolen
- het openbaar ministerie geen grief heeft ingesteld tegen het niet bevelen van een herstelvordering
- het openbaar ministerie een volgberoep heeft ingesteld

Het bestreden arrest oordeelt op de volgende gronden dat de herstelvordering die het openbaar ministerie voor het eerst voor het hof stelde, tot de saisine van het hof behoorde:

> *"De herstelvordering die wordt ingesteld door een bevoegde overheid, in casu het openbaar ministerie, behoort tot de strafvordering in de ruime zin, maar is niettemin als een bijzonder vorm van teruggave een maatregel van burgerlijke aard. Aldus was de herstelvordering begrepen in de grief 'volgberoep' en behoort de herstelvordering die het openbaar ministerie voor het hof instelde tot de saisine van het hof."*

Wanneer het openbaar ministerie in zijn grievenformulier vermeldt het hoger beroep van de beklaagde te volgen, dan geeft het te kennen dat het, binnen de perken van dat hoger beroep, tegen het beroepen vonnis dezelfde grieven aanvoert als de beklaagde[3].

Aangezien er in eerste aanleg geen herstelvordering werd gevraagd door het openbaar ministerie, en evenmin werd bevolen door de eerste rechter, kunnen de beklaagden onmogelijk op ontvankelijke wijze hoger beroep instellen tegen het niet bevelen van een herstelvordering.

De niet-bevolen herstelvordering kan derhalve geenszins vallen binnen de perken van het hoger beroep ingesteld door de beklaagden, noch tot de grieven die de beklaagden aanvoeren.

Het volgappel van het openbaar ministerie kan in deze omstandigheden geenszins het niet-bevelen van de herstelvordering tot voorwerp hebben.

De appèlrechters die op grond van een uitlegging van het door artikel 204 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde verzoekschrift hoger beroep met grieven van het openbaar ministerie oordelen dat de hertstelvordering begrepen is in de grief 'volgberoep' en aldus wel tot hun saisine behoort, schenden de voormelde wetsbepaling.

Tweede onderdeel

De herstelvordering bedoeld in artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vormt een rechterlijke herstelmaatregel voor schending van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en maakt aldus deel uit van het handhavingsarsenaal van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat niet werd vervolgd in de zaak met notitie I (| waarin medebeklaagden en werden vervolgd voor inbreuken op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, doch enkel in de zaak met notitie II (waarin enkel gemeenrechtelijke misdrijven van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken werden vervolgd.

Aldus werden ten aanzien van · noch als dader, noch als mededader, noch als medeplichtige - geen inbreuken op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ten laste gelegd.

Bij gebrek aan inbreuken op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening in hoofde van kon ten aanzien van hem ook geen herstelvordering als bedoeld in artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening worden bevolen.

Door anders te oordelen schendt het bestreden arrest artikel 6.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

[3] Cass. P.16.0818.N van 18 oktober 2016

VIERDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 3 van de Hypotheekwet

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest ontvangt de vordering van de burgerlijke partijen en veroordeelt op vordering van de burgerlijke partijen tot herstel in natura zonder dat deze eis werd ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel.

Grieven

De vordering tot herstel in natura van de burgerlijke partijen op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek houdt een eis in strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen. Immers strekt de vordering tot herstel in natura tot de vernietiging of herroeping van het recht dat de huidige eigenaars van het appartement in residentie via hun aankoopakte hebben verkregen om het plat dak te gebruiken als dakterras[4].

Overeenkomstig artikel 3 van de Hypotheekwet kan geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, door de rechter worden ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel.

Het verbod gesteld bij artikel 3, eerste lid van de Hypotheekwet is van openbare orde en dringt zich aan de rechtbanken op, al mochten partijen er niet op wijzen[5].

Uit geen van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de eis van de burgerlijke partijen tot herstel in natura werd ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel, noch dat de appelrechters hebben nagegaan of aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3 van de Hypotheekwet was voldaan. Het bestreden arrest verwijst ook nergens naar artikel 3 van de Hypotheekwet.

Door de eis tot herstel in natura van de burgerlijke partijen te ontvangen zonder dat aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3 van de Hypotheekwet was voldaan en zonder ambtshalve na te gaan of aan deze vereisten was voldaan, schendt het bestreden arrest artikel 3 van de Hypotheekwet.

---

[4] Zie p. 19 van het bestreden arrest
[5] Cass., 13 maart 1884, Pas., 1884, I, 82

° °
°

Op deze gronden en overwegingen, besluit ondergetekende advocaat, voor eiser in cassatie, dat het U, hooggeachte heren en dames, moge behagen de bestreden beslissing te vernietigen, de zaak en eiser te verwijzen naar een andere rechtbank van eerste aanleg, en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Brussel, 10 april 2019

Voor eiser in cassatie,
Zijn advocaat

HOF VAN CASSATIE
BELGIE

Voor eensluidend afschrift,
De griffier,