

01

10 e Kamer

525/02
IN HET PARKET
95433
IN HET ARREST

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

Uittreksel(s) Procureur-generaal:

Uittreksel(s) Ontvanger:

Veroordelingsbulletin(s):

PRO JUSTITIA

Beroep in cassatie

door

dd. 15 mei 2005

**Hypothecaire inschrijving
vergunningregister**

Opschorting 3 jaar

1 mei 2005

not. 66.16.1455/96/15 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. _____ ; meester-drukker, geboren
te _____ op _____, wonende te _____

Beklaagd van : te _____ in de periode van 20.5.1996 tot op datum
bevel tot dagvaarding :

Bij inbreuk op art. 44 § 1-1°, 64, eerste, tweede en vijfde lid, en 65 van de Wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en vanaf 25.3.1997 geformuleerd in de artikelen 42 § 1,1°, 66, eerste, tweede en vijfde lid, en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996, 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 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) in casu :

door het optrekken en instandhouden van een berging/garage niet conform aan de afgeleverde vergunning dd. 1.4.1996, meer bepaald een constructie met een totale oppervlakte van ongeveer 55m² daar waar de bouwvergunning dd. 1.4.1996 slechts een berging met maximale oppervlakte van 21m² toeliet.

De kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp van het misdrijf is, zijnde (ligging-gemeente, straat, nummer of plaatselijke benaming)

aard en oppervlakte : huis - 4a 86ca

wijk en nummer van het kadaster:

en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als:

, geboren te op , meester-drukker, wonende te

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 23 april 2002, 15^e kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Verklaart de tenlastelegging in hoofde van de beklagde bewezen;

Gelast de gewone opschorting van de uitspraak van de veroordeling in hoofde van de beklagde voor een duur van DRIE JAAR te rekenen vana heden.

Veroordeelt de beklagde tot de gerechtskosten, deze in hun geheel begroot op € 77,30.

Legt de beklagde tevens een vergoeding op van € 25 als bijdrage in de beheerskosten in strafzaken.

Beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen binnen een termijn van ZES MAAND.

Beveelt voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld binnen de gestelde termijn, dat de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen in de uitvoering ervan van ambtswege kunnen voorzien.

Zegt dat de overheid die het vonnis uitvoert, gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door hen gekozen plaats.

Zegt dat de veroordeelde gehouden is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.

Veroordeelt de beklagde om aan de Gewestelijke Inspecteur te betalen een dwangsom van € 24,79 per dag vanaf 24.10.02 ingeval van niet-uitvoering van het herstel in de vorige staat binnen de gestelde termijn.

* * *

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 3 mei 2002 door de beklagde;
- 8 mei 2002 door het Openbaar Ministerie;

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging, bijgestaan door meester
, advocaat aan de balie te

het Openbaar Ministerie in zijn vordering bij monde van
Advocaat-generaal.

* * *

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

De zaak werd op de terechtzitting van 31 maart 2005, waarop de
beklaagde vrijwillig is verschenen, in haar geheel hernomen.

2. De kwalificatie van het te last gelegde feit dient als volgt te worden
verbeterd:

"te

*Bij inbreuk op art. 44 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art. 64, 1°, 2° en 5°
lid en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de
ruimtelijke ordening en de stedenbouw tot 24 maart 1997 en vanaf 25
maart 1997 bij inbreuk op art. 42 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art. 66,
1°, 2° en 5° lid en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening,
gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren
van werken, het instandhouden 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 verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel
III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet,
respectievelijk decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en
uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen
te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer
vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning
verbouwd, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd, ter zake,*

*A. door het optrekken van een berging/garage met een totale oppervlakte
van 55 m²,*

van 20 mei 1996 tot 20 augustus 1996,

B. door het instandhouden van de onder A omschreven toestand,

van 20 augustus 1996 tot 22 maart 1999".

Van deze verbetering werd aan de beklaagde kennis gegeven.

De aldus verbeterde telastlegging heeft, wat betreft haar beide onderdelen,
betrekking op hetzelfde feit als datgene dat aan de oorspronkelijke
dagvaarding ten grondslag ligt.

3. Het Hof dient na te gaan of de te last gelegde feiten nog steeds een misdrijf uitmaken en vatbaar zijn voor het opleggen van een strafsanctie.

Het in onderdeel A van de telastlegging te last gelegde feit maakt thans een inbreuk uit op artikel 99 §1.1°, strafbaar gesteld door de artikelen 146 eerste lid 1°, 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 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001), 8 maart 2002 (B.S. 23 maart 2002), 19 juli 2002 (B.S. 26 oktober 2002), 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29 januari 2004), hierna genoemd DORO.

Bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting van dit Hof werd tegenspraak gevoerd omtrent het door het Arbitragehof op 19 januari 2005 gevelde arrest nr. waarbij het de woorden *“voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg”* in artikel 146, 3° lid DORO zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, vernietigt. Dit heeft voor gevolg dat de strafsanctie voor het in onderdeel B van de telastlegging te last gelegde instandhouden slechts geldt voorzover de erin bedoelde werken en handelingen gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De werken en handelingen waarop deze telastleggingen betrekking hebben zijn volgens het gewestplan gelegen in woongebied, krachtens artikel 146, 4°lid DORO géén ruimtelijk kwetsbaar gebied. Het te last gelegde misdrijf van instandhouden is *in casu* niet langer strafbaar; de erop betrekking hebbende strafvordering is niet (langer) ontvankelijk.

4. De verjaring van de strafvordering met betrekking tot onderdeel A van de telastlegging werd regelmatig gestuit door de behandeling van de zaak voor de eerste rechter op 28 november 2000. Sedertdien zijn minder dan 5 jaar verlopen zodat de strafvordering op dit punt in strijd met hetgeen de beklaagde voorhoudt, niet vervallen is door verjaring, evenmin als de herstellvordering die tijdig voor de strafrechter werd ingeleid.

5. Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en de behandeling op de terechtzitting van het Hof is onderdeel A van de telastlegging, zoals hiervoor onder 2 nader omschreven, lastens de beklaagde bewezen. Ofschoon de vergunning verleend voor het bouwen van een gevoelig kleinere berging uitdrukkelijk vermeldde dat de werken dienden uitgevoerd overeenkomstig de ingediende schets, zag beklaagde bewust en buiten elke dwang af van het uitvoeren van de vergunde werken, doch besliste hij een wezenlijk ander project uit te voeren zonder hiertoe de vereiste voorafgaande vergunning te hebben bekomen.

6. Op de vraag tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling gaat het Hof in. Een veroordeling is van aard de beklaagde, die reeds jarenlang ten dienste is als rechter in handelszaken, buitenmatig te sanctioneren.

De beklaagde verkeert in de wettelijke voorwaarden, nu hij nog niet werd veroordeeld tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden. Het feit schijnt niet van die aard te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan vijf jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf. Hij heeft zijn instemming betuigd met de opschorting van de uitspraak van de veroordeling. Bovendien zullen de openbare orde en de maatschappij voldoende gevrijwaard worden door de hiernavolgende maatregel en anderzijds zou de toepassing van een sanctie buiten verhouding zijn met het gepleegde feit en de toekomstmogelijkheden van deze beklaagde overdreven in het gedrang brengen. Deze beslissing staat een latere toepassing van een straf, ingeval van een nieuwe delinquentie, trouwens niet in de weg.

7.1. De gemachtigde ambtenaar vordert in zijn brief van 18 januari 1999 met bijlagen (kaft 1 stukken 43 en 44) het herstel van de plaats in de vorige toestand met verbeurte van een dwangsom bij niet naleving van het bevel tot herstel. Zijn vordering wordt verder gezet door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur.

7.2. Het gegeven dat de strafvordering met betrekking tot onderdeel B van de telastlegging niet langer ontvankelijk is brengt mee dat dit ook zo is voor de bij de strafrechter ingeleide herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in de mate dat zij is gesteund op de misdrijven omschreven in onderdeel B van de telastlegging. De herstelmaatregel is weliswaar geen straf maar is afhankelijk van de vaststelling door het Hof van een misdrijf en als zodanig verbonden met de strafvordering. Hoewel de maatregel een burgerrechtelijk karakter heeft valt hij binnen het concept van teruggave dat wordt aangewend in art. 44 van het Strafwetboek; de teruggave is een met de strafsancie, die het Hof niet meer kan uitspreken, onlosmakelijk verbonden accessorium.

7.3. Het Hof kan en dient te beslissen over de herstellvordering in de mate dat zij is gesteund op het feit omschreven in onderdeel A van de telastlegging. Zij strekt tot de afbraak van de berging/garage nader vermeld in de verbeterde telastlegging.

Art.149 § 1, eerste lid DORO bepaalt: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de vorige toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw – of aanpassingswerken uit te voeren en /of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (...)". Deze bepaling moet worden gelezen in de context van art.159 van de Grondwet, krachtens hetwelk het Hof geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Het Hof dient de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald dient het Hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om het herstel van de plaats in de vorige toestand te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het staat aan het Hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

Het Hof stelt vast:

- dat het gaat om een wederrechtelijk opgerichte constructie van 55 m², die de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in de gegeven omstandigheden als "buitensporig" bestempelt,
- dat spoedig na de inbreuk proces-verbaal werd opgesteld,
- dat de constructie zodanig werd gebouwd dat zij 33 cm over de perceelsgrens met de buur steekt,
- dat de herstellvordering wordt gemotiveerd, met verwijzing naar de plaats van inplanting en de omvang, door een overdreven perceelsbezetting binnen de tuinzone en door het hinderlijk karakter voor de kwaliteit van de aanpalende tuinzone.

Al deze omstandigheden in acht genomen is het Hof, in weerwil van hetgeen in conclusies wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen, van oordeel dat het niet kennelijk zo is dat het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door het herstel van de plaats in de vorige toestand niet zou opwegen tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit.

Kortom, tot de herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het herstel is nog steeds nodig om aan de wederrechtelijke toestand veroorzaakt door het misdrijf een einde te stellen.

7.4. De gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, vordert in de bijlage aan zijn voormelde brief de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de vorige toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het talmen van de beklagde om tot het herstel over te gaan wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot herstel. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van de beklagde om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklagde reeds kon overgaan tot het herstel van de plaats in de vorige toestand en de ruime termijn welke hem thans hiertoe nog wordt verleend brengen mee dat er geen reden is om bij toepassing van art. 1385 bis laatste alinea van het Gerechtelijk Wetboek nog een zekere termijn te bepalen waarna de veroordeelde pas de dwangsom zal kunnen verbeuren.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald,
24 van de wet van 15 juni 1935,
162, 182, 190, 194, 210 en 211 Wetboek van strafvordering,
1, 3, 5, 6 en 13 van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting,
het uitstel en de probatie, zoals gewijzigd,

ontvangt de hogere beroepen en er ten gronde over oordelend,

wijzigt het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastlegging zoals hiervoor vermeld onder 2,

verklaart de strafvordering met betrekking tot onderdeel B van de verbeterde telastlegging, met inbegrip van de herstellvordering voorzover zij gesteund is op dit onderdeel van de verbeterde telastlegging, niet (langer) ontvankelijk,

verklaart de beklaagde schuldig aan het hem in onderdeel A van de verbeterde telastlegging te last gelegde misdrijf,

schort de uitspraak van de veroordeling op gedurende een termijn van drie jaar vanaf heden,

beveelt aan de beklaagde over te gaan tot het herstel van de plaats te Denderleeuw, nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van 9 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de oorspronkelijke toestand wordt hersteld binnen voormelde termijn de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en /of het college van burgemeester en schepenen van van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen thans is bepaald in art. 153 DORO,

zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 20 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van 9 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in beide aanleggen gemaakt, deze aan de zijde van het Openbaar Ministerie bepaald op € 77,30 in eerste aanleg en op € 65,69 in hoger beroep, vaststellend dat al deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

