

De Kamer

130/01
N HET PARKET

95259
N HET ARREST

Burg. En Schepen
Stad
Tegen:

5 maart 2005

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):

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

PRO JUSTITIA
Beroep in cassatie
door
dd. 7/04/2005
aprekenen dd. 18/10/2005

not. van het Openbaar Ministerie en als vrijwillig
tussenkomen partij:

Het college van burgemeester en schepenen van de stad , met
kantoor te

Tegen:

Nr. , geboren te
op , bediende, wonende te , voorheen
, thans

Gedaagd om: te

Bij inbreuk op het artikel 64 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw zoals gecoördineerd door het Decreet van 04 maart 1997 houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 oktober 1996 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 1996 tot coördinatie van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 1997 en bij inbreuk op de artikelen 42 paragraaf 1 en 66 van voormeld Decreet, door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan of hoe dan ook, de bepalingen van titel II van de wet overtreden te hebben, meer bepaald door :

A. zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, of een bestaande woning te hebben afgebroken, herbouwd of verbouwd, in casu: oprichten van een kiosk op 9 meter van de kanaaloever en op 2,5 meter van de rand van de rijweg, op 07 april 1999.

B. door het instandhouden van de sub A omschreven werken in de periode van 07 april 1999 tot heden.

de kadastrale omschrijving van het onroerend goed, voorwerp van het misdrijf zijnde :

ligging : gemeente, straat, nummer of plaatselijke benaming:

aard en oppervlakte :

Bergplaats - I - I. wijk en nummer van het kadaster :

en de eigenaar (s) ervan geïdentificeerd zijnde als :

1. Domein van de Stad :

2. Domein van het Vlaams Gewest – Departement Leefmilieu en infrastructuur – Administratie waterwegen en zeewegen – afdeling waterwegen Kust.

*

*

*

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 12 december 2000, 15^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Verleent akte aan het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad : van haar vrijwillige tussenkomst.

Verbeteret de kwalificatie van de ten laste gelegde feiten als volgt:

"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, vanaf 25 maart 1997 tot 30 april 2000 bij inbreuk op art. 42 § 1.1° strafbaar gesteld door de art. 66, 2°, 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 II of op die van verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, respectievelijk decreet, vanaf 1 mei 2000 een inbreuk uitmakende op art. 99 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art. 146 eerste lid, 1° en 6°, 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) en 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), meer bepaald door : A. ..."

Verklaart de tenlasteleggingen bewezen.

Veroordeelt de gedaagde voor de feiten sub A en B samen tot een geldboete van VIJFTIG FRANK alsook tot het betalen van de gedingkosten begroot op 5.048 frank en tot het betalen van een vergoeding van 1.000 frank zoals bepaald bij artikel I van het K.B. van 29.07.1992, in uitvoering van artikel 71 van de wet van 28.07.1992, zoals gewijzigd door artikel I van het K.B. van 23.12.1993.

Legt de overige gedingkosten ten belope van 343 frank ten laste van de Belgische Staat.

Zegt dat bij toepassing van artikel 1 van de wet van 5.3.1952 zoals gewijzigd door de wet van 22.12.1989, 20.07.1991, 26.06.1992 en 24.12.1993 voormelde geldboete met negentienhonderd negentig deciemmen verhoogd wordt en aldus gebracht op 10.000 frank.

Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de door de wet bepaalde tijd, voormelde geldboete zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van vijftien dagen.

Verplicht de veroordeelde om boven de correctionele hoofdstraf een bedrag van TIEN FRANK + 1.990 deciemmen = 2.000 frank te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden (art. 28 en 29 van de wet van 1.8.1985, in werking getreden door het K.B. van 18.12.1986 - B.S. 20.2.1987 - gewijzigd door artikelen 1-2° en 3 van de wet van 24.12.1993).

Beveelt de veroordeelde over te gaan tot herstel van de plaats te _____, ten kadaster gekend onder _____ in de vorige staat, meer bepaald de onmiddellijke staking van de activiteiten in de kiosk en het verwijderen van de constructie, binnen de termijn van zes maanden vanaf de dag waarop onderhavig vonnis in kracht van gewijsde zal treden.

Beveelt dat voor het geval dat het herstel niet werd uitgevoerd binnen voormelde termijn de gemachtigde ambtenaar en/of het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad _____ van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 68 § 2 van het voormeld decreet betreffende de ruimtelijke ordening, thans artikel 153 van het voormeld decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Zegt voor recht dat op vordering van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad _____ door de beklaagde een dwangsom zal worden verbeurd van 1.000,-frank per dag vertraging in de uitvoering van het herstel.

Zegt voor recht dat de dwangsom zal verbeurd zijn één maand na de betekening van onderhavig vonnis.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 26 december 2000 door de beklaagde.
- 27 december 2000 door het Openbaar Ministerie.

★

★

★

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging bij monde van mr. _____
loco mr. _____, beiden advocaat aan de balie te

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

de vrijwillig tussenkomende partij in haar eisen bij monde van mr.
, advocaat aan de balie te loco mr.
advocaat aan de balie te

* * *

1.1. De zaak werd op de terechtzitting van 24 februari 2005 in haar geheel hernomen voor de gewijzigde samenstelling van de zetel.

1.2. De beroepen werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Zij zijn ontvankelijk.

2. De kwalificatie van de te last gelegde feiten dient te worden verbeterd als volgt:

"te ,

A. 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 voormeld 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,

1. het bouwen van een kiosk

op 7 april 1999

2. het instandhouden van de onder A.1 omschreven toestand,

van 8 april 1999 tot en met 30 april 2000

B. bij inbreuk op art.99 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.146 eerste lid, 1°, tweede en derde lid, 147 en 149 van het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (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 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, ter zake,

het instandhouden van de onder A.1 omschreven toestand,

van 1 mei 2000 tot 7 juni 2000".

Van deze aanpassingen werd aan de beklaagde kennis gegeven.

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

3. Zoals aan de beklaagde werd gesignaleerd maakt het onder A.1 te last gelegde feit thans een inbreuk uit op art.99 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.146 eerste lid 1° en 3°, 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 (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.

Het artikel 146, 3° lid van het DORO, zoals gewijzigd door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, in de mate dat het niet vernietigd werd door het Arbitragehof bij arrest nr. van 19 januari 2005, bepaalt dat het misdrijf van instandhouden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nog slechts strafbaar is voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Ingevolge art.2 lid 2 Sw. dient van deze mildere strafwet ter zake toepassing te worden gemaakt.

Het sub A.2 en B te last gelegde misdrijf van in stand houden is in casu niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers niet gelegen in kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De strafvordering met betrekking tot de verbeterde telastlegging A.2 en B is niet langer ontvankelijk.

4.1. Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en het onderzoek op de terechtzitting van het Hof is de telastlegging A.1, zoals hiervoor onder 2 nader omschreven, lastens de beklaagde bewezen.

4.2. De kiosk betreft, gelet op haar constructie, inrichting, bestemming (verkoop van dranken, pralines, souvenirs), plaats van oprichting en de strijdigheid met het Bijzonder Plan van Aanleg nr. ' ', geen tuinhuis of serre waarvan de oprichting niet aan de vergunningsplicht onderworpen was krachtens enig besluit van de Vlaamse Regering.

4.3. De beklaagde betwist ten onrechte de aanwezigheid van het moreel (of schuld-) bestanddeel, bestaansvoorwaarde opdat van een misdrijf als rechtsgrond voor bestraffing sprake zou kunnen zijn.

Het decreet bevat geen aanduiding nopens het moreel element zodat haar bewust en vrijwillig handelen volstaat. Dat van dit laatste sprake is wordt verondersteld bij het plegen van de materiële handeling, die als de uiting van haar vrije en bewuste wil moet worden aanzien, nu zij het bestaan van een schulduitsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, door de aangevoerde middelen niet enigszins geloofwaardig maakt.

Het Hof is van oordeel dat de beklaagde wel degelijk handelde in strijd met wat een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden, zou hebben gedaan.

5. De straf thans voor het misdrijf bepaald 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.

De beklaagde heeft wetens en willens een manifest wederrechtelijke toestand tot stand gebracht.

Het belang van de gemeenschap bij de naleving van de voorschriften die een goede ruimtelijke ordening beogen heeft zij, dan nog op openbaar domein, totaal ondergeschikt gemaakt aan haar persoonlijk belang.

Slechts een omvangrijker geldboete zoals hierna bepaald vormt daarom een passende bestraffing, van aard haar te doen inzien dat zij zich in de toekomst aan de decretale voorschriften ter zake dient te houden. In het voordeel van de beklaagde houdt het Hof rekening met het blanco strafrechtelijk verleden van de beklaagde.

Het Hof houdt hierbij tevens rekening met het feit dat het misdrijf na 31 december 1994 werd gepleegd 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 geldboete dient te worden vastgesteld overeenkomstig de mildere strafwet van toepassing op het tijdstip van de feiten. Zij dient wel te worden uitgedrukt in euro door verhoging van het bedrag met 1990 opdecimes, 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).

De bijdrage tot financiering van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden, als bepaald in art.29 van de Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale bepalingen, dient krachtens voormelde artikelen 2 en 4, 1° lid van de Wet van 26 juni 2000 te worden bepaald op € 10, te vermeerderen met 45 opdecimen tot € 55, ongeacht de datum van de bewezen verklaarde feiten; deze bijdrage heeft een eigen aard en is geen straf.

Dit geldt ook voor de vaste vergoeding verschuldigd krachtens de Wet van 1 juni 1849 over de herziening der tarieven van de gerechtskosten in strafzaken, zoals gewijzigd bij art.71 van de Wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en andere bepalingen, die in toepassing van art.1 van het K.B. van 11 december 2001 betreffende de invoering van de euro in de regelgeving inzake justitie, dat art.91, 2° lid van het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken wijzigt, € 25 bedraagt.

6. Het college van burgemeester en schepenen van de stad heeft bij brief van 20 juli 1999 het herstel gevorderd van de plaats in de vorige toestand met verbeurte van een dwangsom bij niet naleving van het bevel en treedt ter zake op als herstellende overheid om deze vordering kracht bij te zetten.

De kiosk zou, in het kader van een herinrichting van het zogenaamde Kanaaleiland aan de , intussen enigszins zijn verplaatst. De zeer beperkte verplaatsing zonder dat een stedenbouwkundige vergunning werd verleend kan niet worden beschouwd als een herstel van de plaats in de vorige toestand. Het herstel is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het sub A.1 omschreven misdrijf een einde te stellen.

Het is niet zo dat art.149 DORO zou meebrengen dat het college enkel nog de betaling van een som gelijk aan de meerwaarde door het goed verkregen zou kunnen vorderen. Ter zake klemmt dit des te meer nu het goed waarop het misdrijf werd gepleegd geen eigendom is van de beklaagde maar deel uitmaakt van het openbaar domein.

Weliswaar aanvaardt het Hof niet dat sprake is van onoverkomelijke dwaling, maar toch blijkt het zo te zijn dat de beklaagde van onderscheiden diensten van de stad : strijdige signalen heeft ontvangen nopens het al dan niet gedogen van de kiosk, zoals het beperkt opschuiven ervan waarvan hiervoor sprake. Wanneer het college van burgemeester en schepenen van de stad ter zake noodzakelijk optredend in het algemeen belang, werkelijk menens is dan kan het college, gelet op de aard van de constructie, gemakkelijk gebruik maken van de gegeven machtiging om zelf tot het herstel over te gaan; het vorderen van een dwangsom mag geen alibi zijn voor het bestuur om blijvend stil te zitten. In de gegeven specifieke omstandigheden gaat het Hof niet in op de vraag de verbeurte van een dwangsom te bevelen bij niet-naleving van het bevel tot herstel.

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

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:

38, 40, 41 en 100 Strafwetboek,

162, 190, 194, 211 en 211bis 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,

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 en door artikel 23 van het KB van 19 december 2003,

91 al. 2 van het K.B. van 28 december 1950 zoals gewijzigd door artikel 1 van het K.B. van 23 december 1993,

1 van het Koninklijk Besluit van 11 december 2001,

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

ontvangt de hogere beroepen en er ten gronde over beslisse

wijzig het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastleggingen zoals hiervoor vermeld onder 2,

verklaart de strafvordering met betrekking tot de telastleggingen A.2 en B niet langer ontvankelijk,

veroordeelt de beklaagde voor het misdrijf omschreven in de verbeterde telastlegging A.1 tot een geldboete van € (150, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399 =) 743,68 of een vervangende gevangenisstraf van twee maand,

legt de beklaagde de verplichting op een bedrag van € 10, verhoogd met 45 opdecimen, aldus gebracht op € 55, te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden,

veroordeelt de beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding van € 25,

beveelt aan de beklaagde over te gaan tot het herstel van de plaats te , nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van vier 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 de stad : van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig hetgeen is bepaald in art.153 DORO,

wijst de vordering tot veroordeling van de beklaagde tot verbeurte van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel tot herstel af als niet gegrond,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie; begroot deze kosten op € 125,14 in eerste aanleg en op € 84,82 in hoger beroep en stelt vast dat zij ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:

Afschriften:	31,36
Opstelrecht ber.bekl.:	29,75
Dagvaarding:	16,00

	77,11
+ 10 % :	7,71

Totaal :€		84,82
-----------	-------	-------

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **25 maart 2005**.

Aanwezig :

, kamervoorzitter,

, raadsheer,

, raadsheer, bij bevelschrift van de Eerste Voorzitter van dit Hof van heden aangewezen om plaatsvervangend raadsheer op het ogenblik van de uitspraak te vervangen, deze laatste wettig verhinderd zijnde de uitspraak bij te wonen van dit arrest waarover hij mee heeft beraadslaagd; (art; 779 al.2 Ger. Wetboek),

, advocaat-generaal,

, griffier;

Goedgekeurd doorhaling van o nietige lijn(en) en o nietige woord(en);