

10 e Kamer

Nr. 757/06
VAN HET PARKET

Nr. 01/10/16/08
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

27 juni 2008

not. DE 66.97.351/02/26 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. _____, gepensioneerde,
geboren te _____ op _____ wonende te _____

Beklaagd van : Te

-bij inbreuk op artikel 44 § 1-1., 64, eerste, tweede, derde en laatste lid en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (*feiten tot en met 24 maart 1997*)

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

door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet en voormeld decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd)

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

door zonder 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

In casu:

A.

1. op niet nader te bepalen data, in de periode van 1 januari 1984 tot en met 31 december 1984 (stuk 6):

het bouwen van een duiventil van 3 meter op 2 meter op 0,50 meter van de grond (stuk 2 en 5)

2. vanaf niet nader te bepalen datum, in de periode van 1 januari 1984 tot en met 31 december 1984 (plaatsen constructie) tot de datum van het bevel tot dagvaarding: 08/11/2004

de sub A1 omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben;

B.

1. op niet nader te bepalen data, in de periode van 1 januari 1999 tot en met 1 maart 1999 (stuk 6):

het bouwen van een duiventil van 3,50 meter op 1,85 meter op ongeveer 0,36 meter van de grond op 0,20 meter van linker perceel grens en op 0,80 meter van rechter perceel grens (stuk 44)

2. vanaf niet nader te bepalen datum, in de periode van 1 januari 1999 tot en met 1 maart 1999 (plaatsen constructie) tot de datum van het bevel tot dagvaarding: 08/11/2004

de sub B1 omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben;

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 10 mei 2006, 17^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Met betrekking tot telastlegging A1: verklaart de strafvordering vervallen door verjaring.

Met betrekking tot telastlegging A2 en B2: verklaart de strafvordering niet langer ontvankelijk.

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten omschreven onder de telastlegging B1 tot een geldboete van € (50 frank, gedeeld door 40,3399, met 1990 opdecimen verhoogd =>) 247,89 met gewoon uitstel gedurende een termijn van 3 jaar;

Verstaat dat bij gebreke van betaling binnen de door de wet bepaalde tijd, de uitgesproken geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van 15 dagen.

Spreekt bovendien de verplichting uit om een bedrag van € 25, met 45 opdecimen verhoogd, € 137,50 bedragende, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, nl. door de beklaagde éénmaal deze som;

Legt tevens aan de veroordeelde een vergoeding op van € 25 als bijdrage in de beheerskosten in strafzaken;

Verklaart zich met betrekking tot de herstellvordering van _____, waarbij de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur zich heeft aangesloten, onbevoegd om kennis te nemen van deze vorderingen in de mate dat deze gesteund is op het misdrijf onder de telastlegging A1 en stelt dat deze vorderingen niet langer ontvankelijk zijn in de mate dat zij gesteund is op het misdrijf onder de telastlegging A2 en B2.

Vooraleer verder recht te doen over de herstellvordering gebaseerd op de telastlegging B1, heropent de debatten, met verzoek aan het openbaar ministerie de bevoegde instanties om verduidelijking van de door hen ingeleide herstellvorderingen te vragen.

Stelt de zaak in voortzetting op 11.10.2006 om 9 uur.

Houdt de beslissing inzake de kosten aan.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 24 mei 2006 door het openbaar ministerie.

* * *

Het hof hoorde op de openbare terechtzitting van 29 mei 2008 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 _____, substituut-procureur-generaal.

* * *

1. Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

2. Zoals het openbaar ministerie op de terechtzitting van het hof heeft gevorderd, dienen de telastleggingen te worden verbeterd door de verwijzing naar het derde lid van art.64 van de wet van 29 maart 1962 en het derde lid van art.66 van het coördinatiedecreet weg te laten. Van de erin vermelde verzwarende omstandigheid is ter zake immers helemaal geen sprake.

Elke aldus verbeterde telastlegging heeft betrekking op hetzelfde feit als datgene dat er in de oorspronkelijke dagvaarding aan ten grondslag ligt. Telkens hierna verder sprake is van de telastleggingen A.1, A.2, B.1 en B2 betreft het deze telastleggingen zoals nader omschreven in de oorspronkelijke telastlegging en hier onder 2 verbeterd.

3. De onder A.1 en B.1 te last gelegde feiten maken 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 inmiddels gewijzigd bij decreten van 28 september 1999, 26 april 2000, 13 juli 2001, 8 maart 2002, 19 juli 2002, 4 juni 2003, 21 november 2003, 7 mei 2004, 22 april 2005, 10 maart 2006, 16 juni 2006, 7 juli 2006, 22 december 2006, 9 november 2007 en 21 december 2007, hierna genoemd DORO.

Met betrekking tot de telastleggingen A.2 en B.2 is het zo dat het artikel 146, 3° lid DORO, zoals gewijzigd door artikel 7 van het *Decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft* van 4 juni 2003, in de mate dat dit niet vernietigd werd door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. van 19 januari 2005, bepaalt dat het misdrijf van in stand houden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nog slechts strafbaar is voor zover 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 onder A.2 en B.2 te last gelegde misdrijf van in stand houden is in casu niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers gelegen in woongebied, geen ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De opheffing van het strafbare karakter van het te last gelegde misdrijf heeft het verval van de er op steunende strafvordering tot gevolg.

Deze opheffing van het strafbare karakter van het te last gelegde misdrijf vóór het tijdstip waarop de eerste rechter van de strafvordering werd geadieerd brengt de onontvankelijkheid mee van de strafvordering voor zover zij op het in stand houden betrekking heeft en van de herstellvordering voor zover gesteund op het in stand houden.

4. Wat betreft de telastlegging A.1 is het zo dat vóór het verstrijken van de toen geldende verjaringstermijn van drie jaar geen daden van onderzoek of vervolging werden gesteld en de termijn ook niet was geschorst. De strafvordering met betrekking tot deze telastlegging was vervallen vóór het tijdstip waarop de eerste rechter erdoor werd gevat. Het hof is niet bevoegd om kennis te nemen van de herstellvorderingen voor zover gesteund op het misdrijf omschreven in deze telastlegging.

5. In de meest gunstige veronderstelling voor de beklagde werd het feit omschreven in de telastlegging B.1 gepleegd op 1 januari 1999, datum waarop de termijn van de verjaring van de strafvordering een aanvang nam. De termijn werd nuttig gestuit door het kantschrift van de procureur des Konings te Dendermonde van 21 november 2003 waarin een aanvullend onderzoek werd gevraagd (stuk 1/40). Sedertdien zijn minder dan vijf jaren verstreken zodat de strafvordering met betrekking tot de telastlegging B.1 niet vervallen is door verjaring, de termijn van één jaar vanaf de inleiding van de zaak voor de eerste rechter gedurende dewelke de termijn was geschorst nog buiten beschouwing gelaten.

6. Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en de behandeling op de terechtzitting van het hof is de telastlegging B.1 lastens de beklaagde bewezen. Zij heeft betrekking op de laatst geplaatste duiventil nader beschreven in het proces-verbaal van 28 juni 2004 (stuk 1/48).

7. De straf thans op het misdrijf omschreven in de telastlegging B.1 gesteld verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald; gelet op hetgeen is voorgeschreven in art.2, al.2 van het Strafwetboek past het hof de minst zware straf toe, zijnde deze bepaald in voormeld coördinatiedecreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996.

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 hij in woongebied ondergeschikt gemaakt aan zijn persoonlijk belang. Hij had meer bepaald geen oog voor de belangen van de onmiddellijke buurt, voor wie de wederrechtelijk opgerichte constructie en het gebruik waartoe zij aanleiding gaf ongetwijfeld hinderend is, zoals blijkt uit de bezwaren die werden ingediend tegen de regularisatie-aanvraag (stukken 1/18 en 19).

Slechts een omvangrijker geldboete zoals hierna bepaald zonder uitstel vormt daarom niettegenstaande de inmiddels verstreken termijn een noodzakelijke bestraffing, van aard hem te doen inzien dat hij zich in de toekomst aan de decretale voorschriften ter zake dient te houden. In het voordeel van de beklaagde houdt het hof rekening met de afwezigheid van vroegere veroordelingen.

Het hof houdt 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. van de Raad van 3 mei 1998 en de door de Raad in E.G. Verordening 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 en aan de Occasionele Redders dient te worden bepaald op € 25, te vermeerderen met 45

opdecimen tot € 137,50, 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 van € 29,30, verschuldigd krachtens de artikelen 2 en 77 van het kb van 27 april 2007 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

8.1. Het door het college van burgemeester en schepenen van en de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand (stukken 1/ 22 tot en met 26 en 1/34) voor zover het de duiventil vermeld in de telastlegging B.1 betreft en op deze telastlegging is gesteund, is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen: de plaats werd niet in de oorspronkelijke toestand hersteld en er is geen regularisatie overeenkomstig een daartoe verleende stedenbouwkundige vergunning;

8.2. Deze herstellvorderingen werden voor de rechter ingeleid op een ogenblik dat de vereiste van een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ingevoerd ingevolge de wijziging van art.149 § 1 DORO door artikel 8 van het decreet van 4 juni 2003, nog niet bestond. Krachtens art.198 bis DORO kan het hof deze vorderingen, die nog niet aan de Hoge Raad zijn voorgelegd, alsnog voor eensluidend advies voorleggen, nu deze raad inmiddels is samengesteld en zijn huishoudelijk reglement is goedgekeurd.

Het hof acht het in de gegeven omstandigheden evenwel niet opportuun noch nodig de vorderingen van het college en de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur alsnog voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

8.3. Art.149 §1, eerste lid DORO bepaalt: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke 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 machtsafwendings 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 behoort het hof niet de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen.

In weerwil van wat de beklagde aanvoert om het tegendeel te doen aannemen is het hof van oordeel dat de herstellvorderingen voor zover zij betrekking hebben op de duiventil vermeld in de telastlegging B.1 niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Alle omstandigheden in acht genomen is het hof van oordeel dat het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door het herstel van de

plaats in de oorspronkelijke toestand duidelijk opweegt tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit.

Het hof ziet geen redenen om de vorderingen tot herstel buiten toepassing te laten.

9. Zowel het college van burgemeester en schepenen van als de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, vorderen de niet-nakoming van het bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand te sanctioneren met de verbeurte van een dwangsom.

Gelet op het talmen van de beklagde om tot het herstel over te gaan, ondanks het feit dat de regularisatie-aanvraag reeds geruime tijd werd geweigerd, 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 oorspronkelijke 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 en de artikelen:

2, 38 en 40 Strafwetboek,

21, 22, 23, 24 van de wet van 17 april 1878 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

162, 190, 194, 195, 210, 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 houdende fiscale bepalingen, zoals gewijzigd door artikel 3 van de programmawet van 24 december 1993, artikel 23 van het KB van 19 december 2003 en artikel 1 van het KB van 31 oktober 2005,

77 van het K.B. van 27 april 2007 genomen in uitvoering van de programmawet (II) van 27 december 2006,

1 van het Koninklijk Besluit van 11 december 2001,

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

beslissend met eenparige stemmen,

verklaart het beroep ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

wijzigd het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastleggingen zoals hiervoor onder 2 vermeld,

verklaart de strafvordering met betrekking tot de telastlegging A.1 vervallen door verjaring en verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van het college van burgemeester en schepenen van [] en van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor zover zij betrekking hebben op de er in vermelde duiventil,

verklaart de strafvordering met betrekking tot de telastleggingen A.2 en B.2 en de vorderingen van het college van burgemeester en schepenen van [] en van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor zover zij op deze telastleggingen zijn gesteund niet ontvankelijk,

veroordeelt de beklaagde voor het misdrijf omschreven in de telastlegging B.1 tot een geldboete van € (100, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399 =) 495,79 of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden,

legt de beklaagde de verplichting op een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opdecimen, aldus gebracht op € 137,50, te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders,

veroordeelt de beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding van € 29,30,

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, door het verwijderen van de duiventil van 3,50 meter op 1,85 meter op ongeveer 0,36 meter van de grond op 0,20 meter van linker perceel grens en op 0,80 meter van rechter perceel grens (stuk 1/48) waarop de telastlegging B.1 betrekking heeft,

beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in die mate 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 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 € 15 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van vier maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

zegt voor recht dat op vordering van het college van burgemeester en schepenen van [] door de veroordeelde een dwangsom zal

worden verbeurd van € 15 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van vier 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 € 122,52 in eerste aanleg en op € 51,48 in beroep, vaststellend dat al deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:		
	Afschriften:	22,80
	Opstelrecht ber.bekl.:	
	Dagvaarding:	24,00
		<hr/>
		46,80
	+ 10 % :	4,68
		<hr/>
	Totaal :€	51,48

Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter _____ als voorzitter, en de raadsheren, _____ en in openbare terechtzitting van **27 juni 2008** uitgesproken door voorzitter _____, in aanwezigheid van _____, substituut-procureur-generaal, met bijstand van griffier _____.