

* Hoge Burea door
besch. op 10/11/2005
* Hoge Burea door het Openbaar Ministerie team
p 29 november 2005 -

(Bij) Vegen alle

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE
dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in
haar openbare terechtzitting van 14 november 2005
het hiernavolgend VONNIS gewezen:

Not. nr. 66.26.5239/01/26

Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

, bediende, geboren te op
, wonende te ;

Verdacht van :

Te

- bij inbreuk op artikel 44 § 1, 2°, strafbaar gesteld door artikelen 64 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, 2°, strafbaar gesteld door artikelen 66, eerste, tweede en vijfde 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 het reliëf van de bodem aanmerkelijk te hebben gewijzigd en deze toestand in stand gehouden te hebben,

- feiten vanaf 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-4°, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening door het reliëf van de bodem aanmerkelijk te hebben gewijzigd zoals bepaald in artikel 99 § 1,4° en het voorlaatste lid.

De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° van artikel 146 van voormeld decreet, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

In casu:

A. op niet nader te bepalen data, in de periode van 1 augustus 1995 tot en met 6 augustus 1995 (stuk 12):

het wijzigen van het bodemreliëf door het uitgraven van een oppervlakte van ongeveer 1.400 vierkante meter om een vijver aan te leggen en het ophogen rond

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting d.d. 10 oktober 2005:

- de **burgerlijke partij** in zijn middelen en vordering, voorgedragen door zijn raadsman mr. advocaat te die hem vertegenwoordigde;
- het **openbaar ministerie**, waargenomen door sub-stituut-procureur des Konings, in zijn middelen en eis;
- de **beklaagde** in zijn middelen van verdediging, voorgedragen door hemzelf en zijn raadsman mr. advocaat te

1. Overzicht van de feitelijke elementen zoals deze blijken uit het strafdossier

1.1

Op 8 oktober 2001 werd proces-verbaal opgesteld ten laste van de beklaagde inzake een bouwovertreiding te ka-
dastraal gekend onder (stuk 1, straf-
dossier).

De werken werden als volgt beschreven:

- uitgraven en instandhouden zonder vergunning van een vijver met een oppervlakte van +/- 1.400 m²;
- ophogen van het terrein rond de vijver tot een hoogte van meer dan 1,5 meter zonder vergunning, waarschijnlijk met aarde afkomstig van het uitgraven van de vijver.

Er werd vermeld dat de vijver en de ophoging gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Op 25 april 1995 werd vergunning verleend voor het uitgraven van een drenkput van 6 m op 10 m op deze locatie.

1.2

De beklaagde verklaarde (stuk 12, strafdossier) dat hij de werken uitvoerde van begin augustus 1995 tot 6 augustus 1995. Met de verkregen vergunning voor het uitgraven van een drenkput, dacht hij dat hij in orde was met de geldende wetgeving terzake. Hij verklaarde een architect voor een regularisatieaanvraag te zullen aanspreken, namelijk

1.3

Bij brief d.d. 22 november 2001 (stuk 13, strafdossier) aan de procureur des Konings bevestigde wonend te klacht te hebben ingediend omtrent het uitgraven van de vijver en de ophoging. Zij maakte melding van overstromingshinder als gevolg van de wateroverlast veroorzaakt door de ophoging en lawaaihinder door het uitbaten van een petanquebaan op het terrein. Bij brief d.d. 9 februari 2003 (stuk 18, strafdossier) bevestigde

zijnde de burgerlijke partij - nog steeds hinder te ondervinden. Bij brief d.d. 25 mei 2004 (stuk 55, strafdossier) maakte dit echtpaar melding van een tuinberging van meer dan 100 m die "*werd omgetoverd tot herberg en feestzaal voor zijn klanten*" waar "*drank (wordt) aangeboden en rijkelijk geconsumeerd onder geluidsoverlast van een stereoinstallatie en dronken publiek*". Uit de foto's die als bijlage gevoegd werden bij het proces-verbaal d.d. 20 augustus 2004 (interne nota van de dienst ruimtelijke ordening van de stukken 68, 70 en 71, strafdossier) blijkt inderdaad dat er sprake is van een vergund tuinhuis dat werd ingericht als kantine met toog en een sanitair deel. De bevindingen van het verslag omtrent het inspectiebezoek d.d. 20 augustus 2004 van de dienst leefmilieu van (stuk 75, strafdossier) luiden als volgt: "*Het tuinhuis is ingericht met een bar, koelkast, houtkachel, afwasbak, toiletten en lavabo. De exploitant beweert er gedurende de zomer op zondag gasten te ontvangen die komen vissen op de visvijver in de tuin. Besluit: Het tuinhuis wordt gebruikt als kantine bij de visvijver. (...)*".

1.4

Er

Er werd een regularisatieaanvraag ingediend met betrekking tot de petanquebaan (stuk 24-32, strafdossier), doch met betrekking tot de vijver en de ophoging werd geen regularisatieaanvraag ingediend (stuk 27, strafdossier). De regularisatieaanvraag met betrekking tot de petanquebaan werd overigens geweigerd (stuk 29-30, strafdossier).

1.5

De herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur (GSI) dateert van 2 juni 2004 (stuk 40, strafdossier). Deze herstelvordering strekt tot herstel in de oorspronkelijke staat, meer bepaald:

- dempen van de aangelegde vijver;
- afgraven van de opgehoogde gebieden;
- nivelleren van het terrein en het herstel van het maaiveld in zijn oorspronkelijke staat, op hetzelfde niveau en met dezelfde begroeiing als de omliggende gebieden.

Een dwangsom van 500 euro per dag bij niet uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn werd gevraagd.

De herstelvordering werd uitdrukkelijk gemotiveerd met onder meer de volgende overwegingen: "*Overwegende dat de overtreder op de meest manifeste wijze een gebied van +/- 1.400 m² aan de agrarische bestemming heeft onttrokken, dat het landschap op zeer ingrijpende wijze is gewijzigd door het graven van de vijver enerzijds en het ophogen van de omliggende terreinen anderzijds; dat het terrein dus allesbehalve in zijn natuurlijke ontwikkeling is beschermd; dat de vijver is ingericht als visvijver en ook als dusdanig wordt geëxploiteerd; Dat er dus sprake is van zowel zonevreemde constructies als activiteiten. (...)*".

1.6

Er werd nog geen vrijwillig herstel uitgevoerd. De beklaagde verklaarde op de terechtzitting d.d. 10 oktober 2004 overigens uitdrukkelijk dat hij niet wist waarom hij zijn vijver zou moeten dempen (cf. zittingsblad d.d. 10 oktober 2005).

2. De gegrondheid van de strafvordering

2.1 Standpunt van de verdediging

2.1.1

De verdediging stelde in hoofdorde in termen van pleidooien en in een op de terechtzitting d.d. 10 oktober 2005 neergelegde schriftelijke conclusie, dat het feit voorwerp van de tenlastelegging A zou verjaard zijn gezien de feiten gesitueerd werden in de periode 1 augustus 1995 – 6 augustus 1995, terwijl het aanvankelijke proces-verbaal dateert van 8 oktober 2001. Volgens de verdediging waren de feiten reeds bij de aanvankelijke vaststellingen verjaard.

Een eenheid van opzet tussen de feiten voorwerp van de tenlastelegging A en de feiten voorwerp van de tenlastelegging B, zijnde de instandhouding, kan volgens de verdediging niet weerhouden worden gezien sinds het arrest 14/2005 van 19 januari 2005 van het Arbitragehof de *strafsanctie* voor het instandhouden *niet kan worden toegepast* tenzij de handelingen gesteld werden in een ruimtelijk kwetsbaar gebied (Bij de bespreking van de herstellvordering stelde de verdediging dan weer dat de instandhouding *niet meer strafbaar* zou zijn). Gezien volgens de verdediging een landschappelijk waardevol agrarisch gebied (LWAG) geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is – een andere visie gaat volgens de verdediging in tegen de letterlijke bewoordingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO) en de bedoelingen van de decreetgever – is de instandhouding *niet langer strafbaar* en kan volgens de verdediging de beklaagde niet veroordeeld worden wegens het feit voorwerp van de tenlastelegging B, zodat de feiten voorwerp van de tenlastelegging A inmiddels verjaard zijn.

2.1.2

In ondergeschikte orde stelde de verdediging dat de redelijke termijn in strafzaken zou zijn overschreven en werd een milde toepassing van de strafwet gevraagd.

2.2. Beoordeling door de rechtbank

2.2.1

Bij arrest nr van 19 januari 2005 van het arbitragehof werd als volgt beslist:

“1. vernietigt in artikel 146, derde lid, van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003,

de woorden "voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg (...)".

Deze vernietiging heeft tot gevolg dat thans de strafsanctie niet meer geldt voor de instandhouding van stedenbouwmisdrijven, voor zover het voorwerp van het misdrijf niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied gelegen is, gezien het derde lid van artikel 146 DORO thans luidt: "De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden."

Aldus stelt zich de vraag of het voorwerp van het misdrijf omschreven onder de tenlasteleggingen gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied, zoals vermeld in de opsomming van artikel 146, laatste lid DORO.

¶

2.2.2

De rechtbank is van oordeel dat een landschappelijk waardevol agrarisch gebied (LWAG) een agrarisch gebied met bijzondere waarde is, in de zin van artikel 146, vierde lid, DORO, zodat een LWAG wel degelijk een ruimtelijk kwetsbaar gebied betreft.

De rechtbank sluit zich hiervoor aan bij de rechtspraak van het hof van cassatie die het LWAG uitdrukkelijk als een agrarisch gebied met bijzondere waarde omschrijft (Cass. 22 februari 2005, www.cass.be). Procureur-generaal bij het hof van cassatie De Swaef stelde in zijn voorafgaande conclusie overigens dat de voorbereidende werken van het decreet van 4 juni 2003 een dergelijke conclusie niet verhinderen.

Het standpunt van de verdediging dat de rechtspraak met deze interpretatie de "bedoeling van de decreetgever om stedenbouwmisdrijven (sneller) te laten verjaren" zou willen omzeilen (sic.), kan volledig voor haar rekening worden gelaten. De rechtsleer waarnaar de verdediging verwijst overtuigt niet en bekijkt ruimtelijke ordening duidelijk enkel vanuit de bril van de (potentiële) stedenbouwovertreder. Waar deze auteurs in hun stellingname blijkbaar niet vooral gemotiveerd zijn door een bekommernis voor een goede ruimtelijke ordening doch eerder voor het verder inperken van de strafbaarheid van stedenbouwinbreuken verwijzend naar de noodzaak van rechtszekerheid voor de burger, was deze bekommernis bij eertijds de wetgever en thans de decreetgever duidelijk wel aanwezig. De keuzes die gemaakt werden bij de bepaling van de bestemmingsvoorschriften kaderen immers binnen een ruimere ruimtelijke planning en het voeren van een ruimtelijk beleid en hebben als doelstelling onder meer het zo goed mogelijk laten ontplooiën van de menselijke activiteit in een ruimte waarvan de diversiteit, de kwaliteit, ... zo goed mogelijk bewaard blijft (J. Verkest, *De gewestplannen*, Zakboekje ruimtelijke ordening 2005, Kluwer 2005, 119).

Het rangschikken van LWAG onder agrarisch gebied met bijzondere waarde stemt

wel degelijk overeen met de bedoeling van de decreetgever. De nadere aanwijzing 'landschappelijk waardevol' impliceert trouwens dat er voor het betrokken gebied bijkomende beperkingen zullen gelden met het oog op de ontwikkeling of de bescherming van het landschap van het betrokken gebied (J. Verkest, *o.c.*, 149, met verwijzing naar: art. 15.4.6.1, eerste lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 en R.v.St. nr. 80.779, 9 juni 1999).

Artikel 15.4.6.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen stelt overigens uitdrukkelijk: "*De landschappelijk waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapontwikkeling te doen. In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die in overeenstemming zijn met de in grondkleur aangegeven bestemming, voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.*". Ook de Raad van State heeft in diverse arresten (o.m. R.v.St. nr. 9 juni 1999; R.v.St. nr. 5 november 1992) het belang van de schoonheidswaarde benadrukt, alsook van de toekomstige ontwikkeling of realisatie van de bestemming van het landschappelijk waardevol gebied.

2.2.3

Gezien het LWAG waarin de feiten voorwerp van de tenlasteleggingen gepleegd werden een ruimtelijk kwetsbaar gebied is, blijft de strafsanctie voor de instandhouding wel degelijk gelden. De discussie of hoe dan ook geen sprake meer kan zijn van eenheid van opzet tussen enerzijds de feiten voorwerp van de tenlastelegging A en anderzijds de feiten voorwerp van de tenlastelegging B – waar ook een verschil in visie bestaat in zowel rechtspraak als rechtsleer of er sprake is van depenalisering dan wel een strafuitsluitingsgrond - is in huidige zaak niet aan de orde, precies gelet op de ligging in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

2.2.4

De rechtbank is van oordeel dat in acht genomen de stukken, vaststellingen en verklaringen van het strafdossier (cf. het overzicht onder 1.1 tot en met 1.5 hiervoor) en in acht genomen de behandeling van de zaak op de terechtzitting d.d. 10 oktober 2005, er niet de minste twijfel kan bestaan over het bewijs van de ten laste gelegde feiten onder A en B.

3. De straffoemeting

3.1 De redelijke termijn in strafzaken

3.1.1

Door de verdediging van de beklaagde werd gevraagd vast te stellen dat de publieke vordering de redelijke termijn van vervolging (art. 14.3.c B.U.P.O. en art. 6.1 E.V.R.M.) overschreed.

3.1.2

De grondslag van de problematiek van de overschrijding van de redelijke termijn is te vinden in artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. en artikel 14, derde lid, B.U.P.O. die bepalen dat eenieder, tegen wie een strafvervolging is ingesteld, het recht heeft op een berechting binnen een redelijke termijn.

Het E.V.R.M., noch het B.U.P.O. bepalen welke rechtsgevolgen aan een overschrijding van de redelijke termijn moeten verbonden worden.

Ook het Europees hof voor de rechten van de mens laat in het midden welke de sanctie is bij het overschrijden van de redelijke termijn. Er wordt enkel geoordeeld dat het herstel een passend en voldoende compensatie moet uitmaken voor de overdreven lange duur van de procedure. Wel is er zekerheid over het feit dat schadevergoeding geen vorm van herstel kan zijn (E.H.R.M. 6 juli 1984, Farragut t. Frankrijk, Déc.Rapp. vol.39, 195-196).

Het hof van cassatie heeft in zijn arresten van 1 februari 1994 (Cass. 1 februari 1994, T.G.R. 1994, 128) en 9 december 1997 (Cass. 9 december 1997, R.W. 1998-99, 14) in duidelijke bewoordingen gezegd dat de onontvankelijkheid of het verval van de strafvordering geen gevolg kan zijn van de overschrijding van de redelijke termijn.

In een arrest van het hof van cassatie d.d. 29 juni 1999 (Cass. 29 juni 1999, R.W. 2000-2001, 125) is het hof niet meer zo formeel, gezien wordt gesteld dat de overschrijding van de redelijke termijn op zich een krenking oplevert van een aan de verdachte of beklaagde door artikel 6.1. E.V.R.M. verleend fundamenteel recht en dat het aan de rechter staat te oordelen welk gevolg aan een overschrijding van de redelijke termijn moet worden verleend.

In zijn arrest van 2 februari 2000 (Cass. 2 februari 2000, onuitg.) stelt het hof van cassatie dat uit de vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden het vonnisgerecht niet kan afleiden dat de strafvordering niet ontvankelijk is.

In zijn arrest van 20 juni 2000 (Cass. 20 juni 2000, T.G.R. 2000, 263) stelt het hof van cassatie "dat de appelrechters ten onrechte ervan uitgaan dat naar analogie met de verjaring van de strafvordering, de miskennis van de redelijke termijn enkel het verval van de strafvordering tot gevolg kan hebben."

3.1.3

Aan de discussie over welke de rechtsgevolgen zijn bij een overschrijding van de redelijke termijn werd verholpen met de wet van 30 juni 2000 tot invoering van een artikel 21ter in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (B.S. 2 december 2000).

De problematiek met betrekking tot het overschrijden van de redelijke termijn wat betreft de duur van de strafvervolging, is thans geregeld bij artikel 21ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ingevoerd bij vermelde wet van 30 juni 2000 en van toepassing vanaf 12 december 2000. Art. 21ter V.T. Sv. stelt: "*Indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, kan de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldverklaring uitspreken of een straf uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf.*"

Wanneer de veroordeling bij eenvoudige schuldverklaring wordt uitgesproken wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken."

3.1.4

De rechtbank is van oordeel dat wanneer de overschrijding van de redelijke termijn wordt vastgesteld zonder dat hierdoor de rechten van verdediging worden geschonden of geschaad, enkel toepassing kan worden gemaakt van artikel 21^{ter} van de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering.

De rechtbank stelt vast dat er in huidige zaak geen sprake is van de schending van de rechten van de verdediging. Integendeel werd de beklaagde ruim de mogelijkheid geboden kennis te nemen van het dossier en zijn verdediging degelijk voor te bereiden.

Gegeven wat voorafgaat kan er derhalve enkel sprake zijn van de toepassing van artikel 21^{ter} voornoemd, bij eventuele overschrijding van de redelijke termijn.

3.1.5

¶

Bij de beoordeling van een eventuele overschrijding van de redelijke termijn dient rekening te worden gehouden met de volgende aspecten:

Complexiteit van de zaak

De zaak op zich vertoont geen complex karakter. Het onderzoek bestaat uit vaststellingen, verklaringen en het opvragen van de herstellvordering.

Gedrag van de beklaagden

De houding van de beklaagde heeft geen noemenswaardige invloed gehad op de duur van het opsporingsonderzoek.

Gedrag van de gerechtelijk overheid

De procureur des Konings heeft als vervolgende instantie het dossier geenszins al te lang laten aanslepen. De objectieve vaststelling van feit dat het aanvankelijk proces-verbaal dateert van 8 oktober 2001 en de zaak uiteindelijk pas op 21 juli 2005 bij de correctionele rechtbank werd aanhangig gemaakt, leidt niet tot de automatische vaststelling dat de redelijke termijn zou zijn overschreven. Bij de beoordeling van de termijn in stedenbouwwaken, dient immers rekening te worden gehouden met het feit dat de procureur des Konings afhankelijk is van overheden – CBS en GSI - bij wie naar het stellen van herstellvorderingen dient te worden geïnformeerd. Terzake dient te worden vastgesteld dat de procureur des Konings al op 9 januari 2002 informeerde bij de GSI naar zijn/haar advies en een eventuele herstellvordering (stuk 13, straf dossier), doch diverse malen zijn vraag diende te herhalen (3 ongenummerde stukken tussen stuk 14 en 15, straf dossier) om pas bij brief d.d. 2 juni 2004 de herstellvordering van de GSI te ontvangen. Bovendien wordt begrijpelijkerwijs de uitkomst van tijdens het opsporingsonderzoek gedane regularisatieaanvragen afgewacht, die vaak lange tijd in beslag nemen. Tevens wordt de betrokkene ruim de kans geboden om vrijwillig tot herstel over te gaan, wat eveneens aanvaardbaar is.

Eenmaal in het bezit van de herstellvordering en toen het zeer duidelijk was dat de betrokkene geen vrijwillig herstel zou uitvoeren, is de procureur des Konings tot dagvaarding overgegaan.

3.1.6

In de gestelde omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat er geen sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn, zodat hiervoor ook geen herstel dient te worden voorzien.

3.2. De strafmaat

3.2.1

De verschillende feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B zijn in hoofde van de beklaagde de uitvoering van één ongeoorloofd besluit. Zij staan in zodanig verband dat zij als één voortgezette handeling moeten worden beschouwd en zij dus maar één misdrijf uitmaken. Overeenkomstig artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek dient derhalve voor die misdrijven slechts één straf te worden uitgesproken.

3.2.2

De straftoemeting moet worden bepaald gelet op de aard en de objectieve ernst van de bewezen verklaarde feiten, de begeleidende omstandigheden en de persoonlijkheid van de beklaagden zoals die blijkt uit het strafrechtelijk verleden, de gezinstoestand en de arbeidssituatie voor zover bekend.

3.2.3

De door de beklaagde gepleegde strafrechtelijke feiten zijn objectief ernstig. De beklaagde moet de normen die de overheid heeft uitgewerkt ter realisatie van het beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening respecteren. De rechtbank wijst er op dat de beklaagden hun individueel belang niet boven het algemeen belang – dat is gebaat met een goede ruimtelijke ordening – mogen laten prevaleren. Dit geldt des te meer in ruimtelijk kwetsbaar gebied, dat door de illegale ingrepen van de beklaagde op een fundamentele wijze werd gewijzigd en aangetast. Storend bovendien is de hardnekkigheid van de beklaagde, die de illegaal visvijver exploiteert. Gestrengheid in de bestraffing is dan ook aangewezen. Er zijn geen gronden in te gaan op de vraag tot het verlenen van de opschorting van de uitspraak der veroordeling

3.2.4

De beklaagde is thans jaar oud. Hij is bediende van beroep. Hij beschikt over een eerder gunstig strafrechtelijk verleden, gezien zijn strafregister enkel melding maakt van een veroordeling wegens intoxicatie en dronkenschap achter het stuur, hetgeen nog enige mildheid verantwoordt bij de straftoemeting.

3.2.5

De straftoemeting moet niet alleen de vergeldingbehoefte dienen maar ook de speciale en generale preventie. De op te leggen straf moet van aard zijn de beklagde ervan te weerhouden zich in de toekomst nog aan dergelijke feiten schuldig te maken en hem aansporen respect te betonen voor de regels die beogen in Vlaanderen tot een ordentelijke ruimtelijke ordening te komen.

3.2.6

Gegeven hetgeen voorafgaat komt het de rechtbank passend en rechtmatig voor om voor de hiervoor omschreven feiten in hoofde van de beklagde de in het beschikend gedeelte van dit vonnis bepaalde geldboete op te leggen.

4. De herstellvordering

4.1

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft, zoals hierboven al aangegeven, het herstel in de oorspronkelijke staat gevorderd, gekoppeld aan een dwangsom van 500,00 euro per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

4.2

Het decreet van 18 mei 1999 (art. 149 § 1, eerste lid) stelt duidelijk dat het bevelen door de rechter van de herstelmaatregelen (herstellen in de oorspronkelijke toestand, staken strijdig gebruik, uitvoeren bouw- en/of aanpassingswerken, betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde) gebeurt *op vordering* van de GSI of het CBS van het grondgebied waar de handelingen werden uitgevoerd. De keuze van de gepaste maatregel komt derhalve toe aan de bevoegde overheid en niet aan de rechtbank. De rechter moet de interne en externe wettigheid van deze vordering toetsen en of zij strookt met de wet, dan wel of zij berust op machtsoverschrijding of machtsafwending. Meer bepaald dient de rechtbank hierbij na te gaan of de beslissing van het bestuur om een bepaalde herstelmaatregel op te leggen uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening is genomen. Indien een vordering zou steunen op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dient de rechter deze vordering zonder gevolg te laten (Cass. 3 juni 2005, www.cass.be). Nochtans mag de rechter geenszins de gevorderde maatregel op haar opportuniteit beoordelen; als de gevorderde herstelmaatregel met de wet strookt, moet de rechter deze inwilligen. Volgens recente en door deze rechtbank bijgevallen cassatierechtspraak (Cass. 15 juni 2004, www.cass.be, met conclusie – rolnummer en nummer zijn de rechtbanken niet bevoegd zijn om de opportuniteit te beoordelen van een gevorderde herstelmaatregel, maar moeten zij de toetsing beperken tot de externe en interne wettigheid en mogen (en moeten) zij dus slechts nagaan of de beslissing in overeenstemming is met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Tot die wettigheidstoetsing behoort het nagaan of de beslissing van de bevoegde overheid werd genomen

uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening met de verplichting om indien zou blijken dat de beslissing steunt op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de herstellvordering zonder gevolg te laten, zoals hiervoor vermeld. Een beoordeling dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is en dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen het last die daaruit voortvloeit voor de overtreder houdt geen opportuniteitsbeoordeling in maar kan worden bestempeld als een wettigheidstoetsing.

4.3

De ingediende herstellvordering is naar het oordeel van de rechtbank nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van de misdrijven omschreven onder de tenlasteleggingen A en B een einde te stellen en legt aan de beklagden geen kennelijk onredelijke lasten op. Tot deze herstellvordering werd beslist door een bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften. Er blijkt niet dat deze beslissing werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig beginsel van behoorlijk bestuur. De herstellvordering strookt dan ook met de wet en werd uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening genomen. De herstellvordering moet dan ook worden ingewilligd zoals nader bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

Dat de herstellvordering bij de beklagde thans als kennelijk onredelijk zou overkomen, is louter en alleen een gevolg van de eigen beslissing van de beklagde om, goed bewust van het wederrechtelijke en buiten de verleende bouwvergunning voor een drenkplaats tredende karakter van de vijver, deze constructie toch op die wijze aan te leggen. Het feit dat de beklagde voor een voldongen feit gezorgd heeft, mag niet gevaloriseerd worden door het afwijzen van de herstellvordering.

Er is evenmin enige reden om de uitspraak over herstellvordering uit te stellen in afwachting van een door een schepen van de stad Ninove in een brief (stuk 3, bundel verdediging) vaag aangekondigd BPA waarin zou voorzien worden in recreatieve vissportbeoefening, waarin de vijver volgens deze schepen "logisch(erwijs)" (sic.) in dit plan zou passen - uitspraak gedaan zonder gehinderd te zijn door een behoorlijk nazicht van de bestemmingsvoorschriften ter plaatse.

Totaal ten onrechte houdt de verdediging voor dat de herstellmaatregel hoe dan ook een meerwaardevordering had moeten zijn. Artikel 149 § 1, derde lid DORO voorziet een mogelijkheid voor de herstellvorderende overheden om een meerwaardevordering in te stellen in plaats van het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand, doch geenszins een verplichting: het woord "kan" is uiteraard van belang.

Bovendien kan er zelfs geen sprake zijn van een meerwaardevordering, nu uit de vermelde gegevens zeer duidelijk blijkt dat het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften inzake de bestemming krachtens het plan van aanleg - het gewestplan - inhoudt: het aanleggen van een visvijver die recreatief wordt geëxploiteerd in een LWAG.

4.4

Door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd zoals vermeld gevraagd een dwangsom op te leggen. Een dwangsom van 500,00 euro per dag moet als een gepaste aansporing worden beschouwd voor de beklagde om uitvoering te geven aan de opgelegde herstelmaatregelen. Dit geldt des te meer nu de beklagde op de terechtzitting d.d. 10 oktober 2005 te kennen gaf geen enkele reden te zien waarom hij de vijver zou moeten dempen.

4.5

Artikel 198*bis* van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals ingevoegd door artikel 11 van het voormelde decreet van 4 juni 2003, bepaalt dat de regels inzake het in te winnen eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid pas in werking treden nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd, wat nog niet is gebeurd.

Waar de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aldus nog niet officieel werd geïnstalleerd, dient en kan diens advies – zoals bepaald door D.O.R.O. – nopens de herstellvordering niet worden ingewonnen.

5. De burgerlijke vordering van

5.1

Door deze burgerlijke partij wordt een tweevoudige vordering ingesteld:

- veroordeling in betaling van een bedrag van 2.000,00 euro ten titel van morele schadevergoeding, meer de gerechtelijke intresten;
- herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het dempen van de vijver en de verwijdering van elke ophoging tot op het niveau van het oorspronkelijk maaiveld en dit onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 euro per dag vertraging in de uitvoering van het bevel.

5.2

Er kan aanvaard worden dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de door de beklagde gepleegde feiten en een zekere schade in hoofde van de burgerlijke partij, zodat deze gerechtigd kan zijn op schadevergoeding.

Door de burgerlijke partij wordt er voorgehouden dat de gepleegde feiten wateroverlast veroorzaken. Het dossier noch de door de burgerlijke partij overgelegde stukken, geven echter concreet aan dat er een oorzakelijk verband is tussen de gepleegde feiten en de wateroverlast.

Wel kan aanvaard worden dat de illegale constructie aanleiding geeft tot een zekere hinder. Elementen om een concrete begroting van deze schade mogelijk te maken worden echter niet aangereikt. Aldus kan slechts een provisioneel bedrag van 1,00

euro ten titel van morele schadevergoeding worden toegekend. Het meer of anders gevorderde dient als ongegrond te worden afgewezen.

5.3

De vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand is duidelijk een *herstelvordering* en omvat trouwens de quasi woordelijke overname van de herstelmaatregelen zoals die door de GSI werden geformuleerd.

5.3.1

Bij het nagaan van de ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling dient de rechtbank over te gaan tot een vijfvoudige controle (R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 291, met verwijzing naar: Cass. 25 oktober 1989, A.C. 1989-90, nr. 125) van het plausibel karakter van de bewering van de kandidaat-burgerlijke partij (P. Lefranc, *De toegang tot de rechter van de burgerlijke partij in het milieustrafrecht*, Milieurecht (Grondige opleiding), 3/ Vorm/2005.34B, FOD Justitie, nr. 34):

- een reële schade;
- een persoonlijke schade;
- een schade veroorzaakt door het vervolgd misdrijf;
- de strafrechter is bevoegd om schadevergoeding toe te kennen;
- de benadeelde vraagt vergoeding van de schade.

De vereiste van persoonlijke schade, m.n. dat de kandidaat-burgerlijke partij zelf persoonlijk de schade heeft geleden, sluit de zogenaamde "actio popularis" of vordering in het algemeen belang onder het mom van een burgerlijke partijstelling uit.

5.3.2

De herstelvordering is uitdrukkelijk voorzien in artikel 149 § 1 DORO en werd door de decreetgever uitdrukkelijk voorbehouden voor de (gewestelijk) stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de inbreuken werden gepleegd en wordt duidelijk gevorderd ter vrijwaring van het *algemeen belang* van de gemeenschap, c.q. gemeente. Een dergelijke herstelvordering wordt overeenkomstig artikel 149 § 2 DORO ingeleid bij gewone brief aan het parket in naam van de Vlaamse gemeenschap of het college van burgemeester en schepenen, hetgeen in casu geschiedde door de GSI.

5.4

Gelet op het voorgaande, dient de burgerlijke partijstelling van in zoverre zij wezenlijk een herstelvordering vormt, onontvankelijk te worde verklaard nu zij enkel strekt tot vrijwaring van het algemeen belang van d gemeenschap.

Gezien de hiervoor en hierna vermelde artikelen :

- Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, art. 11, 12, 14, 21 tot en met 23, 31 tot en met 37, 40 en 41 ;
 Wetboek van strafvordering, art. 3 V.T., 161, 162, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190ter, 194 en 195;
 Strafwetboek, art. 2, 38, 40, 44, 45, 65, eerste lid, 66;
 Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw, art. 44 § 1, 1°, 64, eerste, tweede, derde en laatste lid, 65;
 Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, art. 42, § 1, 1°, 66, eerste, tweede en vijfde lid, 68;
 Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, art. 2, 99, § 1-4°, 146 al. 1-1°, 147, 149, 204;
 Koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken, art. 91, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 december 2001 betreffende de invoering van de euro in de regelgeving inzake justitie ;
 Verordening (EG) nr. 974/98 Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro, art. 1, 2, 3 en 14 ;
 Verordening (EG) nr. 1103/97 Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro, art. 1, 4 en 5 ;
 Verordening (EG) nr. 2866/98 Raad van 31 december 1998 over de omrekeningsskoersen tussen de euro en de munteenheden van de lidstaten ;
 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, art. 2, 3, 4 en 6 ;
 Wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro, art. 3 tot 6 ;
 Koninklijk besluit van 30 oktober 1998 tot vaststelling van de datum van inwerking van de bepalingen van de wet van 30 oktober 1998;
 Burgerlijk Wetboek, art. 1382, 1383.
 Wet van 17.4.1878, art. 3 en 4

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK

RECHTDOENDE OP TEGENSPRAAK

VERKLAART de beklagde schuldig aan de feiten
 omschreven onder de tenlasteleggingen A en B;

TOEPASSING makend van artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek;

VEROORDEELT de beklagde voor de feiten
 omschreven onder de tenlasteleggingen A en B samen tot een geldboete van
1.000,00 euro, vermeerderd met 45 decimes, 5.500 euro bedragende ;

ZEGT dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de beklagde uitgesproken geldboete van
 1.000,00 euro zal kunnen worden VERVANGEN door een gevangenisstraf van 90

dagen;

SPREEKT in hoofde van de beklaagde de verplichting uit om EENMAAL een bedrag van 10,00 euro, met 45 deciemmen verhoogd, 55,00 euro bedragende, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het Fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

LEGT aan de beklaagde een vergoeding op van 25,00 euro zoals bedoeld door artikel 91 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken.

VEROORDEELT de beklaagde tot de aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen kosten begroot op 84,54 euro.

BEVEELT de beklaagde op vordering van gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tot herstel in de oorspronkelijke staat van de percelen gelegen te kadastraal gekend (groot 27 a 45 ca) en groot 30 a 39 ca) en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden, namelijk door:

- dempen van de aangelegde vijver;
- afgraven van de opgehoogde gebieden;
- nivelleren van het terrein en het herstel van het maaiveld in zijn oorspronkelijke staat, op hetzelfde niveau en met dezelfde begroeiing als de omliggende gebieden.

BEVEELT dat voor het geval dat de vermelde aanpassingswerken niet binnen de voormelde termijn werden uitgevoerd, de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de herstelmaatregel zal kunnen voorzien overeenkomstig artikel 153 al. 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

ZEGT voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de beklaagde een dwangsom zal worden verbeurd van 500,00 euro per dag vertraging in de nakoming van dit bevel;

VEROORDEELT de beklaagde om aan de burgerlijke partij te betalen een provisioneel bedrag van 1,00 euro ten titel van morele schadevergoeding, meer de moratoire intresten vanaf de datum van huidig vonnis tot de dag van gehele betaling; wijst het meer en anders gevorderde vooralsnog af als ongegrond;

HOUDT de beslissing inzake de burgerlijke vordering aan.

VERKLAART de vordering van de burgerlijke partij die strekt tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand onontvankelijk.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
VEERTIEN NOVEMBER TWEEDUIZEND EN VIJF

Aanwezig :

alleenrechtsprekend rechter in strafzaken;
substituut-procureur des Konings;
griffier.