

10 e Kamer

Nr. 737/04
VAN HET PARKET

Nr. 97626
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

3 november 2006

not. 66.L3.1959/02/26 van het Openbaar Ministerie tegen:

1. , arbeider, geboren
, wonende te ;

2.Nr. , fabrieksarbeidster,
geboren , wonende te ;

Beklaagd van : te vanaf 1 april 2002 tot en met datum der
dagvaarding: 18 februari 2004

De eerste en de tweede :

A. Bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-6°, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk te hebben gewijzigd met het oog op een nieuwe functie waarvan de functiewijziging vergunningsplichtig is gesteld door artikel 2 § 1 van het besluit van Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is,

namelijk door de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk gewijzigd te hebben van de functiecategorie verblijfsrecreatie naar de functiecategorie wonen en meer bepaald door het permanent bewonen van een gebouw dat gelegen is binnen een zone die op het gewestplan is aangeduid als "gebied voor verblijfsrecreatie".

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 24 mei 2004, 13^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Past de dagvaarding aan zoals volgt:

"Te

bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1, 6°, 146 al.1, 1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de hoofdfunctie van een onroerend gebouwd goed geheel of gedeeltelijk te hebben gewijzigd met het oog op een nieuwe functie waarvan de functiewijziging vergunningsplichtig is gesteld door artikel 2 § 1 van het besluit Van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, meer bepaald :

1. door de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk gewijzigd te hebben van de functie categorie verblijfsrecreatie naar de functierecreatie wonen, door een gebouw dat gelegen is binnen een zone die op het gewestplan is aangeduid als gebied voor verblijfsrecreatie permanent te gaan bewonen, op 1 april 2002

2. door de sub 1 beschreven toestand te hebben in stand gehouden, vanaf 1 april 2002 tot en met de dag van het bevel tot dagvaarding, zijnde 18 februari 2004 ".

Veroordeelt de beklaagden voor de feiten zoals heromschreven onder de tenlasteleggingen 1 en 2 samen elk tot een geldboete van € 26, met 40 decimes verhoogd, € 130 bedragende.

Zegt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de beklaagden uitgesproken geldboete van € 130 telkens zal kunnen worden vervangen door een gevangenisstraf van 8 dagen.

Spreekt lastens de beklaagden elk de verplichting uit om eenmaal een bedrag van € 10, met 45 decimes verhoogd, € 55 bedragende, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het Fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

Beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen van de beklaagden en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te kadastraal gekend als , perceel nummer met een oppervlakte van 10 a 11 ca, met de hoofdfunctie verblijfsrecreatie te staken en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit vonnis in kracht van gewijsde zal treden.

Zegt voor recht bij toepassing van artikel 153 al. I van het decreet van 18 mei 1999 dat voor het geval het strijdig gebruik niet binnen de vastgelegde termijn wordt gestaakt het college van burgemeester en schepenen van en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de bevolen herstelmaatregel zullen kunnen voorzien.

Zegt dat gelet op de vordering van het college van burgemeester en schepenen van [] en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur er door de beklaagden [] een dwangsom van € 125 zal worden verbeurd per dag vertraging in de uitvoering van voormelde herstelmaatregel.

Legt de beklaagden [] elk een vergoeding op van € 25 zoals bedoeld door artikel 91 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken.

Veroordeelt de beklaagden [] hoofdelijk tot de betaling van de aan de zijde van het Openbaar Ministerie gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van € 64,66.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 3 juni 2004 door de beide beklaagden.
- 4 juni 2004 door het Openbaar Ministerie tegen beide beklaagden.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagden in hun 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.

2. De feitelijke gedraging waarop de oorspronkelijke dagvaarding betrekking heeft dient te worden heromschreven als volgt:

“te

Bij inbreuk op art.99 § 1.6°, strafbaar gesteld door de art.146, eerste lid, 1° en 3°, derde en vierde lid, 147 en 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen het gebruik van een vergund gebouw wat de hoofdfunctie betreft gewijzigd te hebben naar een nieuwe functie, vergunningsplichtig krachtens art.2 § 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen, waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, namelijk door de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk te hebben gewijzigd van de functiecategorie “verblijfsrecreatie” naar de functiecategorie “wonen” door:

A. het wonen in een weekendverblijf, gelegen in een zone voor verblijfsrecreatie,

op 1 april 2002,

B. deze toestand in stand te hebben gehouden,

van 2 april 2002 tot en met 18 februari 2004".

Aan de beklaagden werd van deze verbetering kennis gegeven.

Deze telastlegging heeft betrekking op hetzelfde feit als datgene dat aan de oorspronkelijke dagvaarding ten grondslag ligt.

3. Het Hof dient te onderzoeken of de te last gelegde feiten nog steeds strafbaar zijn.

Het feit in onderdeel A te last gelegd maakt thans een inbreuk uit op art.99 § 1.6°, 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, 26 april 2000, 13 juli 2001, 8 maart 2002, 19 juli 2002, 4 juni 2003, 21 november 2003, 7 mei 2004, 22 april 2005 en 10 maart 2006, hierna genoemd DORO.

Met betrekking tot onderdeel B van de telastlegging is het zo dat het artikel 146, 3° lid 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 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 in stand houden was in casu op 25 maart 2004, het ogenblik dat de strafvordering door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding bij de rechter aanhangig werd gemaakt, niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie, geen kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De opheffing van het strafbaar karakter van het te last gelegde misdrijf vóór de inleiding van de strafvordering brengt mee dat de strafvordering met betrekking tot het instandhouden niet ontvankelijk is.

4.1. 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 beide beklaagden bewezen.

De eerste beklaagde verklaarde aan de verbalisant dat hij wist dat het wonen in gebied voor verblijfsrecreatie verboden was (hieronder te verstaan: zonder vergunning). Zijn echtgenote sloot zich bij zijn verklaring aan (kaft 1, stukken 4 en 5).

4.2. Het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening bevat geen aanduiding nopens het moreel element, zodat het bewust en vrijwillig handelen volstaat. Dat van dit laatste sprake is wordt verondersteld bij het, op zich terecht niet betwiste, plegen van de materiële handeling, die als de uiting van de vrije en bewuste wil van de beklaagden moet worden aangezien, nu zij het bestaan van een schulditsluitingsgrond, zoals

overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maken.

5. Een veroordeling ter zake is niet van aard de sociale declassering van de beklaagden mee te brengen, noch enige sociale reclassering in het gedrag te brengen. Het Hof gaat daarom niet in op de vraag tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

De beklaagden hebben 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 hebben zij in gebied voor verblijfsrecreatie ondergeschikt gemaakt aan hun persoonlijke belangen.

De hierna uitgesproken effectieve bestraffing is daarom noodzakelijk; slechts deze straf is van aard de beklaagden te doen beseffen dat zij in de toekomst de vergunningsplicht ter zake dienen na te leven. In het voordeel van de beklaagden houdt het Hof rekening met het vrij gunstig strafrechtelijk verleden van de eerste beklaagde en het blanco strafrechtelijk verleden van de tweede beklaagde.

Het Hof houdt hierbij tevens rekening met het feit dat het misdrijf na 1 januari 2002 werd gepleegd en vóór 1 maart 2004, zodat de geldboete dient te worden verhoogd met 40 opdecimes.

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 opdecimes 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 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.

6.1. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene vordert in zijn brief van 19 september 2002 (kaft 1, stukken 18 en 19) als herstelmaatregel het staken van het strijdig gebruik. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur sluit zich bij deze vordering aan in haar brief van 14 oktober 2003 (kaft 1, stuk 26).

6.2. Deze vorderingen zijn niet gegrond voor zover gericht tegen de eerste beklaagde. Hij toont aan dat hij inmiddels elders is gehuisvest; hij komt nog slechts sporadisch ter plaatse om zijn kinderen te bezoeken.

6.3.1. Door de illegale functiewijziging omschreven in onderdeel A hebben de beklaagden een onwettige toestand doen ontstaan die, wat betreft de tweede beklaagde is blijven bestaan, nu het strijdig gebruik door haar niet is gestaakt en er evenmin een regularisatievergunning werd verleend voor de functiewijziging. Ter verantwoording van de verplichting tot staking van het strijdig gebruik volstaat dat de tweede beklaagde schuldig is aan dit ontstaan, zodat haar veroordeling voor het onderdeel A van de verbeterde

telastlegging de noodzakelijke maar toereikende grondslag vormt voor de vorderingen tot staking tegen haar.

6.3.2. De vorderingen tot staking 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 werden voorgelegd, alsnog voor eensluidend advies voorleggen, nu deze raad inmiddels is samengesteld en zijn huishoudelijk reglement op 16 december 2005 door de Vlaamse Regering is goedgekeurd (B.S. 13 januari 2006).

Het Hof acht het in de gegeven omstandigheden evenwel noch nodig, noch opportuun de vorderingen alsnog voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

6.3.3. 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 machtsafwendings berust. Meer bepaald dient het Hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om de staking van het strijdig gebruik te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Het behoort het Hof niet zich uit te spreken over de opportuniteit van de gevorderde herstelmaatregel.

Het college – en meteen de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur die zich aansluit bij het college – heeft zijn vordering terdege gemotiveerd door de verwijzing naar de ligging van het goed in gebied voor verblijfsrecreatie en de vaststelling dat de hoofdfunctie van het goed onvergund is gewijzigd van verblijfsrecreatie naar "hoofdverblijf" (in de normale betekenis van het woord te begrijpen als "wonen" of "gehuusvest zijn") en de overweging dat het niet mogelijk is de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft bekomen te vorderen omdat sprake is van "een ernstige inbreuk op de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan". Deze laatste negatieve motivering is niet vereist, maar wel correct. De tweede beklagde minimaliseert ten onrechte het onderscheid tussen verblijfsrecreatie en wonen; dit laatste brengt een veel frequenter gebruik op allerlei vlak van het gebied voor verblijfsrecreatie mee; de overheid dient hierbij niet alleen oog te hebben voor de invloed van één weekendverblijf dat voor huisvesting wordt gebruikt maar voor het geheel van bestaande of toekomstige gelijkaardige functiewijzigingen in het gebied. Bovendien is een weekendverblijf door zijn van rechtswege beperkte oppervlakte niet of slechts minder geschikt voor een behoorlijk hoofdverblijf, zeker voor gezinnen met kinderen.

Het Hof is van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van het college waarbij de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur zich heeft aangesloten, de vorderingen tot staken van het strijdig gebruik niet steunen op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte, nl. het herstel van het recreatief karakter van het gebied door het staken van het strijdig gebruik, weegt op tegen de last die er voor de overtreders uit voortvloeit, mede gelet op de ruime termijn die hiertoe door het Hof nog wordt gegeven in acht genomen de grootte van het gezin.

Kortom, tot de vorderingen tot staken werd beslist door de bevoegde instanties met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werden genomen met machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskennis van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij stroken met de wet. Het Hof ziet geen redenen om ze zonder gevolg te laten.

7. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college vorderen 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 tweede beklagde om tot het herstel over te gaan wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot staking van het strijdig gebruik. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van deze beklagde om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de tweede beklagde reeds kon overgaan tot het staken van het strijdig gebruik en de ruime termijn welke haar 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 deze veroordeelde pas de dwangsom zal kunnen verbeuren.

OP DEZE GRONDEN,

Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:

35 en 40 Strafwetboek,

162, 190, 194, 211 en 211 bis 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,

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.

beslissend met eenparige stemmen:

wijzig het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastlegging zoals hiervoor onder 2 nader omschreven,

verklaart de strafvordering met betrekking tot onderdeel B van de verbeterde telastlegging niet ontvankelijk,

veroordeelt elke beklaagde voor onderdeel A van de verbeterde telastlegging tot een geldboete van € 300 vermeerderd met 40 opdecimes tot € 1 500 of een vervangende gevangenisstraf van 2 maanden,

legt elke 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 slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en occasionele redders,

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

wijst de vorderingen tot het staken van het strijdig gebruik voor zover gericht tegen de beklaagde af als niet gegrond,

beveelt aan de beklaagde het strijdig gebruik van het gebouw te , nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, voor wonen in plaats van verblijfsrecreatie te staken binnen een termijn van 18 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval het strijdig gebruik niet binnen de gestelde termijn wordt gestaakt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en/of het college van burgemeester en schepenen van ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien, zoals is bepaald in art.153, eerste lid DORO,

zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 25 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van 18 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 € 25 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van 18 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, begroot op € 67,74 in eerste aanleg en op € 101,29 in hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:

Afschriften:	47,75
Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
Dagvaarding:	14,33

92,08

+ 10 % :	9,21
----------	------

Totaal :€ 101,29

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 3 november 2006.

Aanwezig :

1, kamervoorzitter,

raadsheer,

1, raadsheer,

; advocaat-generaal,

griffier;