

10 e Kamer

Nr. 1468/04
VAN HET PARKET

Nr. 97904
VAN HET ARREST

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister.

5 januari 2007

not. 66.L3.5062/02/26 van het Openbaar Ministerie tegen:

1.Nr. , mecanicien, geboren
, wonende te

2.Nr. , zonder beroep, geboren
, wonende te

Beklaagd van : Te vanaf 1 november 2002 (stuk 28) tot en met
datum der dagvaarding (27-09-04)

De eerste en de tweede:

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 29 november 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 functiecategorie 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 november 2002 ;
2. door de sub 1 beschreven toestand te hebben in stand gehouden, vanaf 1 november tot en met 27 september 2004"

Zegt dat ingevolge het arrest nr. 136/2004 d.d. 22 juli 2004 van het Arbitragehof de rechtbank geen toepassing kan maken van de artikelen 146, derde lid en 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 en de rechtbank deze zaak derhalve dient te beoordelen op basis van de decretale regeling zoals ze wat betreft deze bepalingen bestond voor de decreetwijziging van 4 juni 2003.

Veroordeelt de eerste beklaagde en de tweede beklaagde voor de feiten zoals heromschreven onder de tenlasteleggingen 1 en 2 samen elk tot een geldboete van € 26, met 45 decimes verhoogd, € 143 bedragende.

Zegt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de eerste beklaagde en de tweede beklaagde uitgesproken geldboeten van € 143 telkens zullen kunnen worden vervangen door een gevangenisstraf van 8 dagen.

Spreekt lastens de eerste beklaagde en de tweede beklaagde de verplichting uit om elk 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 het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te kadastraal gekend als met een oppervlakte van 19 ca, met de hoofdfunctie verblijfsrecreatie te staken en dit binnen een termijn van een jaar vanaf de dag waarop dit vonnis in kracht van gewijsde zal treden.

Zegt voor recht bij toepassing van artikel 153 al. 1 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 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 er door de beklaagden een dwangsom van € 125 zal worden verbeurd per dag vertraging in de uitvoering van voormelde herstelmaatregel.

Legt de eerste beklaagde en de tweede beklaagde een vergoeding op van € 25 zoals bedoeld door artikel 91 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken.

Veroordeelt de eerste beklaagde en de tweede beklaagde hoofdelijk tot de aan de zijde van het Openbaar Ministerie gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van € 52,05.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 8 december 2004 door de beide beklaagden.
- 14 december 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,

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 niet nader gekend tijdstip tussen 1 november 2002 en 30 november 2002,

B. deze toestand in stand te hebben gehouden,

vanaf voormeld niet nader gekend tijdstip tussen 1 november 2002 en 30 november 2002 tot en met 27 september 2004".

Aan de beklaagden werd van deze verbetering kennis gegeven.

Deze telastlegging heeft, wat haar beide onderdelen betreft, 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 § 1.1°, 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, 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, in werking getreden op 22 augustus 2003, 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 is in casu niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie, geen ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De opheffing van het strafbaar karakter van het te last gelegde misdrijf vóór het tijdstip waarop de eerste rechter door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding van de strafvordering werd geadieerd, brengt mee dat de strafvordering, voor zover zij het in stand houden betreft, niet ontvankelijk is en dat het Hof niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot het staken van het strijdige gebruik, voor zover zij steunt op het in stand houden.

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.

4.2. Het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening bevat geen aanduiding nopens het moreel element, zodat het bewust en vrijwillig handelen van de beklaagden 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 schulduitsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maken.

4.3. Meer in het bijzonder voeren de beklaagden ten onrechte onoverkomelijke dwaling aan.

De inschrijving in het bevolkingsregister, die de gemeente overigens niet mag weigeren louter op grond van motieven die de ruimtelijke ordening betreffen, staat als administratiefrechtelijke regeling met een andere finaliteit volledig los van wat krachtens de wetgeving inzake stedenbouwkunde en ruimtelijke ordening al dan niet geoorloofd is. Evenmin als enig ander gegeven waarnaar de beklaagden verwijzen was zij voor hen van aard onoverwinnelijke dwaling mee te brengen.

Een eventueel gedogen door de gemeentelijke of gewestelijke overheden van de wederrechtelijke toestand, ook in gelijkaardige situaties, de inschrijving in het bevolkingsregister en de aanleg van nutsvoorzieningen kunnen, samen met allerlei voorspiegelingen van politici, van verkopers van de grond of van andere derden, de beklaagden hebben gesterkt in hun weloverwogen keuze om het risico van de wetsovertreding te begaan, in de verwachting dat de wederrechtelijke toestand niet of slechts in beperkte mate zou worden gesanctioneerd, maar waren ter zake niet van aard tot onoverwinnelijke dwaling aanleiding te geven.

Ieder normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon verkerend in dezelfde feitelijke omstandigheden als de beklaagden zou het gebruik van de hoofdfunctie van het gebouw niet zonder vergunning hebben gewijzigd.

5.1. 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 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 hun gunstig strafrechtelijk verleden en met de moeilijke financiële toestand waarin zij verkeren, mede veroorzaakt door gezondheidsproblemen.

5.2. Het Hof houdt bij de bestraffing tevens rekening met het feit dat het misdrijf na 1 januari 2002 en vóór 1 maart 2004 werd gepleegd, zodat de geldboete dient te worden uitgedrukt in euro en moet worden verhoogd met 40 opdecimen.

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

opdecienen 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. Nu de straf op te leggen aan de beklaagden de vijf jaar gevangenisstraf niet te boven gaat, zij tot op heden nog niet werden veroordeeld tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden en het Hof verwacht dat, gelet op de thans uitgesproken straf, de beklaagden zich in de toekomst niet meer aan zo'n misdrijf zullen schuldig maken, wordt uitstel van de tenuitvoerlegging van dit arrest verleend voor de termijn en in de mate zoals hierna bepaald.

7.1. Het college van burgemeester en schepenen van vordert in zijn brief van 6 november 2003 (stukken 21 tot en met 25) als herstelmaatregel het staken van het strijdige gebruik.

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

7.3. 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 "gehuisvest zijn").

7.4. In acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van het college steunt de vordering tot staken van het strijdige gebruik niet op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. De beklaagden onderschatten het belang van de planologische bestemming voor de goede ruimtelijke ordening en stellen t.a.v. het wonen een gebied voor verblijfsrecreatie ten onrechte als het ware op één lijn met een woongebied.

Het Hof is van oordeel dat 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, opweegt tegen de last die er voor de overtreders uit voortvloeit, mede gelet op de zeer ruime termijn die hen hiertoe door het Hof nog wordt gegeven.

7.5. Kortom, tot de vordering tot staking werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het Hof ziet geen redenen om de vordering tot staken voor zover zij steunt op het wijzigen van de hoofdfunctie van het gebouw, ter zake een ruime caravan, zonder gevolg te laten.

8. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene vordert de verbeurte van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel tot staking van het strijdig gebruik.

Gelet op het talmen van de beklaagden om het strijdig gebruik te staken wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel tot het staken van het strijdige gebruik. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen, mede gelet op de ongunstige financiële toestand van de beklaagden, een gepaste en noodzakelijke aansporing van de beklaagden om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklaagden reeds konden overgaan tot het staken van het strijdige gebruik en de zeer ruime termijn welke hen 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 veroordeelden pas de dwangsom zullen kunnen verbeuren.

Op deze gronden,

Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald,

38, 40, 65 en 100 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,

verklaart zich niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene tot het staken van het strijdige gebruik, voor zover zij steunt op het in stand houden van de wijziging van de hoofdfunctie van de constructie,

veroordeelt elke beklaagde voor onderdeel A van de verbeterde telastlegging tot een geldboete van € 200, vermeerderd met 40 opdecimen tot € 1 000 of een vervangende gevangenisstraf van 2 maanden,

verleent uitstel van de tenuitvoerlegging van dit arrest voor een termijn van drie jaar, evenwel uitsluitend voor drie vierde van de geldboete en van de vervangende gevangenisstraf waartoe elke beklaagde wordt veroordeeld,

legt de beklaagden elk de verplichting op een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opdecimen, aldus telkens 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 beklaagden elk tot betaling van de vaste vergoeding van € 25,

beveelt aan elke 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 twee jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

beveelt dat voor het geval het strijdige gebruik niet binnen de gestelde termijn wordt gestaakt het college van burgemeester en schepenen van ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien, zoals is bepaald in art.153, eerste lid DORO,

zegt voor recht dat op vordering van het college van burgemeester en schepenen van door elke beklaagde een dwangsom zal worden verbeurd van € 10 per dag vertraging in de naleving van het bevel tot het staken van het strijdige gebruik vanaf het verstrijken van voormelde termijn van 2 jaar,

veroordeelt de beklaagden hoofdelijk tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, begroot op € 54,53 in eerste aanleg en op € 105,83 in hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:

Afschriften:	54,15
Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
Dagvaarding:	12,06

96,21

+ 10 % : 9,62

Totaal :€ 105,83

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van 5 januari 2007.

Aanwezig :

l, kamervoorzitter,

l, raadsheer,

l, raadsheer,

advocaat-generaal,

l, griffier;