

10 e Kamer

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

Nr. 469/05
VAN HET PARKET

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Nr. 98090
VAN HET ARREST

9 februari 2007

not. 66.70.833/01/26 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. , zelfstandige, geboren
wonende te

Verdacht van : te S vanaf 29 mei 2001 tot en met datum der
dagvaarding: 16 november 2004

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, te hebben uitgevoerd

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 14 maart 2005, 13^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Past de dagvaarding aan zoals volgt:

"Te

bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 7, 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 gebouw goed geheel of gedeeltelijk te hebben gewijzigd met het oog op een nieuwe functie waarvan de functiewijziging vergunningplichtig is gesteld door artikel 2 § 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van

de vergunningplichtige 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 functie re creatie 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 29 mei 2001;
2. door de sub 1 beschreven toestand te hebben in stand gehouden, vanaf 29 mei 2001 tot en met de dag van het bevel tot dagvaarding, zijnde 16 november 2004."

Spreekt de beklaagde vrij wegens de feiten zoals heromschreven in onderdeel 2 van de enige telastlegging.

Verklaart de beklaagde schuldig aan het feit zoals heromschreven in onderdeel 1 van de enige telastlegging.

Veroordeelt de beklaagde : voor dit feit 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 beklaagde : uitgesproken geldboete van € 143 zal kunnen worden vervangen door een gevangenisstraf van 8 dagen.

Spreekt lastens de beklaagde : 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 : en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van de Vlaamse Gemeenschap, de beklaagde : het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te : kadastraal gekend onder : , groot 8 a en 74 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 strijdige gebruik niet binnen de vastgelegde termijn wordt gestaakt het college van burgemeester en schepenen van : en de stedenbouwkundig inspecteur van de Vlaamse Gemeenschap ambtshalve in de uitvoering van de bevoelingsherstelmaatregel zullen kunnen voorzien;

Zegt dat gelet op de vordering van het college van burgemeester en schepenen van : en de stedenbouwkundig inspecteur van de Vlaamse Gemeenschap er door de beklaagde : een dwangsom van € 125 zal verbeurd worden per da

vertraging in de uitvoering van voormelde herstelmaatregel / en zegt dat boven het bedrag van € 7.500 geen dwangsom meer wordt verbeurd;

Legt de 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 beklaagde : tot de aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van € 183,01.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 25 maart 2005 door de beklaagde, uitgezonderd waarvoor vrijspraak werd verleend.
- 29 maart 2005 door het Openbaar Ministerie.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in zijn middelen van verdediging bij monde van meester
t, 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 gedragingen waarop de oorspronkelijke telastlegging betrekking heeft werden door de eerste rechter correct heromschreven.

De onderdelen 1 en 2 van de verbeterde telastlegging betreffen hetzelfde feit als datgene dat aan de oorspronkelijke telastlegging ten grondslag ligt en de beklaagde heeft zich er op verdedigd.

3. Het feit in onderdeel 1 van de verbeterde telastlegging te last gelegd maakt nog steeds 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 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 en 10 maart 2006, hierna genoemd DORO.

Met betrekking tot het feit in onderdeel 2 van de verbeterde telastlegging te last gelegd is het evenwel 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.14/2005 van 19 januari 2005, van kracht sedert 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 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 van in stand houden vóór het tijdstip waarop de eerste rechter door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding van de strafvordering werd geadieerd brengt mee dat de erop gesteunde strafvordering niet ontvankelijk is. Dit betekent ook dat het Hof niet bevoegd is om van de vordering van het college van burgemeester en schepenen van tot het staken van het strijdige gebruik kennis te nemen voor zover gesteund op onderdeel 2 van de verbeterde telastlegging.

4. De strafvordering met betrekking tot onderdeel 1 van de verbeterde telastlegging is niet vervallen door verjaring. De verjaringstermijn van 5 jaar, die een aanvang nam op 29 mei 2001, werd regelmatig gestuit door het hoger beroep van het openbaar ministerie van 29 maart 2005.

5. Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en de behandeling op de terechtzitting van het Hof is het onderdeel 1 van de verbeterde telastlegging, zoals onder randnummer 2.1 in het bestreden vonnis omschreven, lastens de beklaagde bewezen.

Het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening bevat geen aanduiding nopens het moreel element, zodat het bewust en vrijwillig handelen van de beklaagde 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 beklaagde moet worden aangezien, nu zij door de middelen in conclusies aangevoerd het bestaan van een schulditsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maakt.

De beklaagde handelde in strijd met wat ieder normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon verkerend in dezelfde feitelijke omstandigheden zou hebben gedaan.

6. De beklaagde heeft wetens en willens een manifest wederrechtelijke toestand tot stand gebracht. Het belang van de gemeenschap bij de naleving van de voorschriften die een goede ruimtelijke ordening beogen heeft zij in gebied voor verblijfsrecreatie ondergeschikt gemaakt aan haar persoonlijke belangen.

Slechts een belangrijker effectieve bestraffing dan deze door de eerste rechter uitgesproken is van aard deze beklaagde te doen beseffen dat zij in de toekomst de vergunningsplicht ter zake dient na te leven.

Bij de bestraffing houdt het Hof, anders dan de eerste rechter, rekening met het feit dat de beklaagde het misdrijf na 31 december 1994 en vóór 1 januari 2002 heeft gepleegd. 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 er

art.15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (B.S. 6 juli 1983) mag het Hof deze bepalingen hier dan ook niet toepassen. De geldboete dient te worden vastgesteld overeenkomstig de mildere strafwet van toepassing op het tijdstip van de feiten. Zij dient wel te worden uitgedrukt in euro door verhoging van het bedrag met 1990 opdecimes, deling door 40,3399 (E.G. Verordening nr.974/98 van de Raad van 3 mei 1998 en de door de Raad in E.G. Verordening 2866/98 van 31 december 1998 vastgestelde omrekeningskoersen) en afronding op de tweede decimaal (art.5 E.G. Verordening nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 en art.3 Wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro).

De bijdrage tot financiering van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden 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 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.

7.1. Het college van burgemeester en schepenen van
vordert in zijn brief van 24 december 2003 (kaft 1, stuk 8) als
herstelmaatregel het staken van het strijdige gebruik, met verbeurte van
een dwangsom bij niet naleving van het bevel tot staking.
De vordering strekt inderdaad ondubbelzinnig tot het staken van het
strijdige gebruik in de zin van het door het college geciteerde art.149 §1
DORO, ook al wordt zij geformuleerd als: "het herstel in de oorspronkelijke
toestand te vorderen, meer bepaald het staken van het permanent
bewonen van een weekendverblijf".

7.2. De opheffing van het strafbaar karakter van het in stand houden vóór
het tijdstip waarop de eerste rechter van de vordering tot staking werd
geadieerd door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding brengt
niet mee dat de niet vergunde wijziging van de hoofdfunctie van het
gebouw niet langer de toereikende grondslag zou vormen van een
herstelmaatregel.

7.3. De inschrijving in het bevolkingsregister, die
overigens niet mocht 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.
Zij brengt de wettigheid van de vordering tot het staken van het strijdige
gebruik niet in het gedrang, evenmin als een beweerd gedogen door de
gemeentelijke overheid van de wederrechtelijke toestand. Van gedogen is
ter zake overigens geen sprake: de beklaagde heeft in een verklaring naar
aanleiding van haar verzoek tot inschrijving in het bevolkingsregister

bevestigd kennis te hebben gekregen van het feit dat het goed niet bestemd was voor permanente bewoning en dat zij er haar hoofdverblijf niet mocht vestigen.

Aan de gevolgen van het misdrijf werd nog geen einde gesteld: het strijdige gebruik werd niet gestaakt en er werd ook geen stedenbouwkundige vergunning voor de functiewijziging verleend; de gevorderde herstelmaatregel legt aan de beklaagde geen onverantwoord hoge lasten op.

Tot de vordering 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 staat niet aan het Hof de opportuniteit van die vordering te beoordelen.

Het Hof ziet geen redenen om de vordering tot staking van het strijdige gebruik zonder gevolg te laten.

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

Gelet op het talmen van de beklaagde om tot het staken van het strijdige gebruik over te gaan wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij niet naleving van het bevel daartoe. De hierna uitgesproken modaliteiten vormen een gepaste en noodzakelijke aansporing van de beklaagde om hiertoe zelf over te gaan.

De lange tijd sedert dewelke de beklaagde reeds kon overgaan tot het staken van het strijdige 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 de veroordeelde pas de dwangsom zal kunnen verbeuren.

OP DEZE GRONDEN

Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald,

38, 40 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:

wijzigd het bestreden vonnis,

verbetert de telastlegging zoals in het bestreden vonnis vermeld onder 2.1,

verklaart de strafvordering met betrekking tot onderdeel 2 van de verbeterde telastlegging niet ontvankelijk,

verklaart zich niet bevoegd om van de vordering van het college van burgemeester en schepenen van tot het staken van het strijdige gebruik kennis te nemen voor zover zij is gesteund op onderdeel 2 van de verbeterde telastlegging.

veroordeelt de beklaagde voor onderdeel 1 van de verbeterde telastlegging tot een geldboete van € (250, verhoogd met 1990 opdecimen en gedeeld door 40,3399 =) 1 239,47 of een vervangende gevangenisstraf van 2 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 geweldsdelicten en aan de occasionele redders,

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

beveelt aan de beklaagde het strijdige gebruik van het gebouw te nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, voor wonen in plaats van verblijfsrecreatie te staken binnen een termijn van één 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 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 1 jaar vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, begroot op € 191,73 in eerste aanleg en op € 85,36 in hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:

Afschriften:	34,02
Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
Dagvaarding:	13,58

	77,60
+ 10 % :	7,76

Totaal :€		85,36
-----------	-------	-------

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **9 februari 2007**.

Aanwezig :

l, kamervoorzitter,
r, raadsheer,
r, raadsheer,

r, advocaat-generaal,

r, griffier;