

10 e Kamer

Nr. 227/06
VAN HET PARKET

Nr.

9 november 2007

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

Hypothecaire Inschrijving
Vergunningsregister

not. 66.L8.100748/03/7 van het openbaar ministerie tegen:

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

Verdacht van :

Te _____ vanaf 7 januari 2003 tot en met datum der dagvaarding: 10 oktober 2005

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 11 januari 2006, 17^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten omschreven onder de enige tenlastelegging tot een geldboete van € 50, met 45 opdeciemen verhoogd, € 275 bedragende, met gewoon uitstel van tenuitvoerlegging voor een termijn van drie jaar;

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

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

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

Veroordeelt de beklaagde tot de gerechtskosten deze in hun geheel begroot op € 114,55;

Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, dat de beklaagde het permanent bewonen van het onroerend gelogen tot , gekend ten kadaster onder , met als hoofdfunctie verblijfsrecreatie, dient te staken en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag dat onderhavig vonnis kracht van gewijsde zal hebben. Veroordeelt de beklaagde tot een dwangsom van € 125 per dag bij ontstentenis van naleving van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 17 januari 2006 door de beklaagde.
- 23 januari 2006 door het openbaar ministerie.

* * *

Het hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in haar middelen van verdediging bij monde van meester , advocaat aan de balie te

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van , substituut-procureur-generaal.

1. De hogere beroepen van de beklaagde en het openbaar ministerie werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld; zij zijn ontvankelijk.

2. Door het zonder de daartoe vereiste vergunning geven van een nieuwe functie aan het onroerend goed (van verblijfsrecreatie naar wonen) wordt het misdrijf van uitvoering van een niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging voltrokken. De omstandigheid dat de hoofdfunctie wonen een zekere continuïteit veronderstelt staat niet eraan in de weg dat de wijziging van de functie van het onroerend goed van verblijfsrecreatie naar wonen zich op een welbepaald ogenblik voordoet.

Daarom dringt zich de verbetering van de kwalificatie van de telastlegging op 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 stedenbouwkundige vergunning 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

*op het perceel te _____ voorheen _____ thans
_____ ten kadaster gekend onder _____
_____ in eigendom toebehorend aan _____*

zonder stedenbouwkundige vergunning :

A. de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk te hebben gewijzigd van de functiecategorie "verblijfsrecreatie" naar de functiecategorie "wonen", meer bepaald door het wonen in een weekendverblijf, gelegen in een zone voor verblijfsrecreatie,

op 7 januari 2003,

B. de onder A omschreven toestand in stand te hebben gehouden,

vanaf 8 januari 2002 tot en met 10 oktober 2005".

De beklagde heeft op de terechtzitting van het hof van 12 oktober 2007 kennis gekregen van deze verbeteringen en de beklagde en het openbaar ministerie hebben er legenspraak over gevoerd.

Deze telastlegging heeft, wat haar beide onderdelen betreft, betrekking op hetzelfde feit als datgene dat er in de oorspronkelijke dagvaarding aan ten grondslag ligt.

3. 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 de 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 Grondwettelijk Hof bij arrest nr _____ van 19 januari 2005, in werking getreden op 22 augustus 2003, bepaalt dat het misdrijf van in stand houden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nu slechts strafbaar is voor zover de handelingen, werken, wijzigingen en

het strijdige gebruik gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Ingevolge art.2 lid 2 Sw. dient van voornoemde mildere strafwet ter zake toepassing te worden gemaakt.

Het in stand houden is in casu niet langer strafbaar. De handelingen en werken zijn immers volgens het gewestplan Dendermonde gelegen in een gebied voor verblijfsrecreatie, geen ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van art.146, 4°lid DORO. De opheffing van het strafbare karakter van het te last gelegde misdrijf van in stand houden vóór het tijdstip waarop de eerste rechter door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding van de strafvordering werd gevat, brengt mee dat de strafvordering, voor zover zij het in stand houden betreft, niet ontvankelijk is.

4. Gelet op de gegevens van het opsporingsonderzoek en het onderzoek ter terechtzitting van het hof van 12 oktober 2007 is onderdeel A van de telastlegging, zoals hiervoor onder randnummer 2 verbeterd, lastens de beklaagde bewezen.

De beklaagde die in de loop van de maand mei 2002 het vakantie/weekendverblijfshuis aankocht, heeft er zich op 7 januari 2003 gehuisvest.

5. 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 plegen van de materiële handeling, die als de uiting van de vrije en bewuste wil van de beklaagde moet worden aangezien, nu zij het bestaan van een schuldsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maakt.

De ter terechtzitting van het hof van 12 oktober 2007 ingeroepen 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 in termen van pleidooi werd verwezen, was zij voor de beklaagde van aard onoverwinnelijke dwaling mee te brengen. Een eventueel gedogen door de gemeentelijke of gewestelijke overheden van de wederrechtelijke toestand, ook in gelijkaardige situaties en de inschrijving in het bevolkingsregister, kunnen de beklaagde hebben gesterkt in haar 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 beklaagde zou het gebruik van de hoofdfunctie van het gebouw niet zonder vergunning hebben gewijzigd.

6.1. Bij de straftoemeting in hoofde van de beklaagde houdt het hof rekening met de aard en de ernst van het bewezen misdrijf en met de persoonlijkheid van deze beklaagde, die wetens en willens zonder over de daartoe vereiste vergunning te beschikken een functiewijziging van "verblijfsrecreatie" naar "wonen" heeft tot stand gebracht. Het belang van de gemeenschap bij de naleving van de voorschriften die een goede ruimtelijke ordening beogen heeft zij daarbij ondergeschikt gemaakt aan haar persoonlijk belang.

Slechts een geldboete, zoals hierna bepaald, vormt een passende bestraffing van aard de beklaagde te doen inzien dat zij zich in de toekomst aan de decretale voorschriften ter zake dient te houden. In het voordeel van de beklaagde houdt het hof rekening met de afwezigheid van niet uitgewiste veroordelingen.

6.2. De beklaagde pleegde het misdrijf na 31 december 2001 en vóór 1 maart 2004 zodat de geldboete, uitgedrukt in euro, dient te worden verhoogd met 40 opdecimen.

6.3. Als veroordeelde tot een correctionele hoofdstraf dient de beklaagde te worden verplicht tot het betalen van de bijdrage tot financiering van het Bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders, die sedert 15 december 2005 € 25 bedraagt en met 45 opdecimen dient te worden vermeerderd tot € 137,50, ongeacht de datum van de bewezen verklaarde feiten; deze bijdrage heeft een eigen aard en is geen straf.

Zij dient tevens veroordeeld te worden tot de vaste vergoeding verschuldigd krachtens artikel 77 van het K.B. van 27 april 2007 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (B.S. 25 mei 2007), genomen in uitvoering van de programmawet (II) van 27 december 2006, in werking getreden op 8 januari 2007 en die € 28,84 bedraagt. Ook deze vergoeding heeft een eigen aard en is geen straf.

7.1. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert bij brief van 21 april 2005 met bijlagen (stukken 16, 17 en 18) bij toepassing van artikel 149 § 1 DORO het staken van het strijdige gebruik met verbeurte van een dwangsom bij niet naleving van het bevel tot staking.

De herstellvordering en de er op steunende vordering tot verbeurte van een dwangsom zijn niet ontvankelijk voor zover zij gesteund zijn op het ter zake niet langer strafbare in stand houden van de functiewijziging.

De opheffing van het strafbare karakter van het in stand houden vóór het tijdstip waarop de eerste rechter van de vordering tot staking werd gevat door de betekening van de oorspronkelijke dagvaarding brengt echter niet mee dat de bewezen niet vergunde wijziging van de hoofdfunctie van het gebouw niet langer de toereikende grondslag zou kunnen uitmaken van de herstelmaatregel.

7.2. De herstellvordering werd 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 vordering die nog niet aar

de Hoge Raad is 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 vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur alsnog voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voor te leggen.

7.3. Het gevorderde staken van het strijdige gebruik is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen : de functiewijziging wordt nog in stand gehouden zonder dat hiertoe een regularisatievergunning werd verleend. Het gevorderd herstel legt aan de beklaagde geen onverantwoord hoge lasten op.

Art.149 § 1, eerste lid DORO bepaalt: "Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw – of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (...)". Deze bepaling moet worden gelezen in de context van art.159 van de Grondwet, krachtens hetwelk het hof geen gevolg mag geven aan bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Het hof dient de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Meer bepaald dient het hof na te gaan of de beslissing van het bestuur om de staking van het strijdige 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 hof is van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, de vordering tot het staken van het strijdige gebruik niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvalling van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. 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.

7.4. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert de verbeurte van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel tot staken van het strijdige gebruik.

Gelet op het talmen van de beklaagde om het strijdige 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 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 zeer ruime termijn welke haars 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,
2, 38, 40, 41 en 100 Strafwetboek,
162, 190, 194, 195, 210, 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,
5 van het Decreet van 7 december 2001 tot regeling van enkele gevolgen van de invoering van de euro in de Vlaamse regelgeving,
1 van de wet van 5 maart 1952 zoals gewijzigd door artikel 1.2^o van de programmawet van 24 december 1993 en door artikel 36 van de wet van 7 februari 2003,
28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale bepalingen, zoals gewijzigd door artikel 3 van de programmawet van 24 december 1993, artikel 23 van het KB van 19 december 2003 en artikel 1 van het KB van 31 oktober 2005,
77 van het K.B. van 27 april 2007 genomen in uitvoering van de programmawet (II) van 27 december 2006,
1 van het Koninklijk Besluit van 11 december 2001,
24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend **met éénparige stemmen** :

wijzigt het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastlegging zoals hiervoor onder 2 vermeld,

verklaart de strafvordering met betrekking tot onderdeel B van de telastlegging niet ontvankelijk wegens de opheffing van het strafbare karakter van het erin te last gelegde misdrijf vóór het tijdstip van de oorspronkelijke dagvaarding,

veroordeelt de beklaagde voor onderdeel A van de telastlegging tot een geldboete van € 200, verhoogd met 40 opdecimen tot € 1.000 of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden,

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

veroordeelt de beklaagde tot betaling van de vaste vergoeding van € 28,84,

verklaart de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur tot het staken van het strijdige gebruik en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom, voor zover gesteund op onderdeel B van de telastlegging, niet ontvankelijk.

beveelt aan de beklaagde het strijdige gebruik van het gebouw te (voorheen)), zoals nader in de verbeterde telastlegging 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 de gewestelijk stedenbouwkundig 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 gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de beklaagde een dwangsom zal worden verbeurd van € 25 per dag vertraging in de naleving van het bevel tot het staken van het strijdige gebruik vanaf het verstrijken van voormelde termijn van twee jaar,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, begroot op € 120,01 in eerste aanleg en op € 77,79 in hoger beroep, vaststellend dat deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde misdrijf.

Kosten:		
	Afschriften:	17,10
	Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
	Dagvaarding:	23,62
		<hr/>
		70,72
	+ 10 % :	7,07
		<hr/>
	Totaal :€	77,79

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

Aanwezig :

|, kamervoorzitter,
, raadsheer,
, raadsheer,

|, substituut-procureur-generaal,

i, griffier;