

UITTREKSEL UIT DE MINUTEN BERUSTENDE TER GRIFFIE VAN HET HOF VAN
BEROEP TE GENT.
HET HOF VAN BEROEP TE GENT, RECHTDOENDE IN CORRECTIONELE
ZAKEN, HEEFT HET VOLGENDE ARREST GEVELD:

Tegen dit arrest is er geen
beroep in cassatie aangetekend.
Gent, 18 juli 2006

10 e Kamer

Nr. 909/03
VAN HET PARKET

Nr. 97276
VAN HET ARREST

a

30 juni 2006

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Op verzet tegen verstekarrest van
10/02/2006 met nr. 96.530

not. 66.72.2410/99/26 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. , zonder beroep, geboren
wonende),

Beklaagd van :

Te : sinds 1 mei 2000

bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-6°, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 de hoofdfunctie van een onroerende 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 30 juni 2003, 13^{de} kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Vult de omschrijving van de data der feiten aan met: "tot en met 17 februari 2003 "

Zegt dat er geen redenen zijn om de uitspraak van veroordeling in hoofde van de beklaagde voor de feiten omschreven onder de enige tenlastelegging, zoals aangepast op te schorten.

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten omschreven onder de enige tenlastelegging zoals aangepast 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 las-tens de beklaagde uitgesproken geldboete van € 130 zal kunnen worden vervangen door een gevangenisstraf van 8 dagen.

Spreekt bovendien de verplichting uit om een bedrag van € 10, met 40 deciemmen verhoogd, € 50 bedragende, te betalen bij wijze van bijdrage tot financiering van het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, namelijk eenmaal deze bijdrage in hoofde van de beklaagde Rosita Smulders.

Beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen van de beklaagde het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te

met een oppervlakte van 11 a 47 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 decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening 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 zal kunnen voorzien.

Legt de beklaagde een vergoeding op van € 25 (artikel 91 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 € 149,57.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 15 juli 2003 door de beklaagde.
- 15 juli 2003 door het Openbaar Ministerie.

*

*

*

Bij arrest van deze kamer van het Hof van 10 februari 2006, rechtdoende bij verstek, werd als volgt beslist:

beslissend met eenparige stemmen:

verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

wijzigt het bestreden vonnis als volgt:

verbetert de telastlegging zoals hiervoor onder 2 vermeld,

veroordeelt de beklaagde tot een geldboete van € 500, vermeerderd met 40 opdecimen en gebracht op € 2 500 of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden,

legt aan de beklaagde de verplichting op een bedrag van € 25, verhoogd met 45 opdecimen tot € 137,50, te betalen als bijdrage tot de financiering van het Bijzonder Fonds tot Hulp aan de Slachtoffers van Opzettelijke Gewelddaden.

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

beveelt aan de beklaagde het strijdige gebruik van het goed te nader in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld, te staken door het weekendhuis niet langer permanent te bewonen, dit binnen een termijn van zes maanden vanaf de dag waarop dit arrest kracht van gewijsde zal hebben.

beveelt bij toepassing van art.153 DORO dat voor zover de veroordeelde het strijdig gebruik binnen voormelde termijn niet staakt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van [] ambtshalve in de uitvoering hiervan kunnen voorzien.

veroordeelt de beklagde tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie; begroot deze kosten op € 149,57 in eerste aanleg en op € 88,40 in hoger beroep, meer de kosten van uitgifte en betekening van dit verstekarrest.

* * *

Voormeld verstekarrest werd betekend aan politie op 27 maart 2006. Beklaagde heeft het ontvangen op 13 mei 2006. (kost: € 41,53)

Tegen voormeld verstekarrest werd door beklaagde verzet
aangetekend op 24 mei 2006. (kost: € 35)

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

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

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van
advocaat-generaal.

1.1. Het verzet werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het is ontvankelijk. De beslissing in het bestreden arrest waarbij het hoger beroep van de beklaagde tegen het vonnis van 30 juni 2003 ontvankelijk werd verklaard is er niet door bestreden.

1.2. Ook het hoger beroep van het openbaar ministerie werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld en is 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 de hierna vermelde toestand in stand te hebben gehouden: 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"

van 1 mei 2000 tot en met 17 februari 2003".

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

Van deze wijziging werd aan de partijen kennis gegeven.

Op te merken valt dat de eigenlijke functiewijziging was voltrokken vóór 1 augustus 1999 (kaft 1, stuk 3), tijdstip waarop de oorspronkelijke telastlegging geen betrekking heeft. Het openbaar ministerie heeft er immers duidelijk voor gekozen slechts vervolging in te stellen vanaf de datum van inwerkingtreding van het hierna nader vermelde decreet van 18 mei 1999.

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

Art.146 eerste lid 1° 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 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001), 8 maart 2002 (B.S. 23 maart 2002), 19 juli 2002 (B.S. 26 oktober 2002), 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29 januari 2004), hierna verder DORO genoemd, bepaalt een straf voor het in stand houden van een niet vergunde functiewijziging.

Het artikel 146, 3° lid van het 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 evenwel dat de strafsanctie voor het in stand houden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° nog slechts geldt 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 te last gelegde misdrijf van in stand houden is in casu niet langer strafbaar. De handelingen zijn immers gelegen in een 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 heeft het verval van de er op steunende strafvordering tot gevolg.

4.1. Deze opheffing van het strafbaar karakter van het te last gelegde misdrijf brengt daarentegen niet mee dat, voor zover bewezen, de instandhouding, die strafbaar was in de betrokken periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag zou kunnen uitmaken van de vordering van het college van burgemeester en schepenen van tot staking van het strijdig gebruik (brief van 26 maart 2002, kapt 1, stukken 13 tot en met 16), noch dat het Hof zijn bevoegdheid zou verliezen om er over te oordelen, nu zij voor de strafrechter werd ingesteld op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was.

4.2. Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en de behandeling op de terechtzitting van het Hof is de telastlegging, zoals hiervoor onder 2 heromschreven, lastens de beklaagde bewezen.

De beklaagde betwist ten onrechte de aanwezigheid van het moreel (of schuld-) bestanddeel.

Wanneer het decreet, zoals te dezen, geen aanduiding nopens het moreel element bevat, volstaat het bewust en vrijwillig handelen. 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 schulduitsluitingsgrond, zoals overmacht of onoverkomelijke dwaling, of van een rechtvaardigingsgrond, zoals noodtoestand, volstrekt niet geloofwaardig maakt.

Meer in het bijzonder voert de beklaagde 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 beklaagde in conclusies verwijst was zij voor haar 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, desgevallend samen met allerlei voorspiegelingen van politici, van kandidaat-politici, van verkopers van de grond of van andere derden, 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 de wederrechtelijk tot stand

gebrachte wijziging van de hoofdfunctie van het gebouw niet zonder de vereiste vergunning hebben in stand gehouden.

4.3. 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 aan de Hoge Raad is voorgelegd, alsnog voor eensluidend advies voorleggen, nu deze raad inmiddels is samengesteld en zijn huishoudelijk reglement is goedgekeurd.

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

De beklaagde vraagt, wanneer de herstellvordering niet voor eensluidend advies aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof:

"Schendt art.198 bis, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat de rechter slechts ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000 voor eensluidend advies kan voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en zulke mogelijkheid niet bestaat voor inbreuken die dateren van 1 mei 2000 of erna?"

Gelet op de onlosmakelijke samenhang tussen art.149 §1, eerste lid, laatste zin DORO en art.198 bis, 2°lid DORO volgt uit de vernietiging van de woorden "voor 1 mei 2000" door het Arbitragehof (arrest van 19 januari 2005) dat de mogelijkheid aan de rechter door voormeld art.198 bis, 2° lid DORO gegeven geldt voor alle herstellvorderingen die bij de rechter werden ingeleid op een tijdstip dat nog geen eensluidend advies vereist was, dus zowel voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 als voor inbreuken die dateren van 1 mei 2000 of later. Het Hof gaat er dus vanuit dat het ter zake de vordering tot staking van het strijdig gebruik alsnog voor eensluidend advies kan voorleggen aan de Hoge Raad, maar oordeelt, zoals hiervoor overwogen, dat dit in deze zaak noch nodig, noch opportuun is.

Het antwoord op de prejudiciële vraag is derhalve niet onontbeerlijk om uitspraak te doen en het Hof stelt de vraag dan ook niet (art.22, § 2, 2° lid, alinea 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

4.4. 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 de middelen aangevoerd tegen de inwilliging ervan grotendeels betrekking hebben.

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", 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".

In weerwil van hetgeen in conclusies door de beklaagde wordt aangevoerd om het tegendeel te doen aannemen, is het Hof van oordeel dat in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van het college de vordering niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Evenmin is sprake van rechtsmisbruik.

De beklaagde onderschat het belang voor de goede ruimtelijke ordening van de planologische bestemming en stelt t.a.v. het wonen een gebied voor verblijfsrecreatie ten onrechte als het ware op één lijn met een woongebied. Dat een bestemmingswijziging, die wel zou toelaten zich ter plaatse te huisvesten, vele jaren zou uitblijven uitsluitend omdat het bestuur van zich (nog) zou laten ringeloren door verkavelaars is slechts een gratuite bewering.

Zelfs in acht genomen haar persoonlijke problemen heeft de beklaagde ruim de tijd gekregen om zich te huisvesten in gelijkwaardige maar niet met de wet strijdige omstandigheden.

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 overtreder uit voortvloeit, mede gelet op de ruime termijn die haar hiertoe door het Hof nog wordt gegeven.

Kortom, tot de herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften; het blijkt niet dat zij werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennen van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het Hof ziet geen redenen om de vordering tot herstel zonder gevolg te laten.

5. Het college van burgemeester en schepenen van vordert niet de verbeurte van een dwangsom bij niet-naleving van het bevel tot staking van het strijdig gebruik. Ook het openbaar ministerie doet dit niet. Noch het decreet noch de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom laat toe ambtshalve hierin te voorzien.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak en op verzet,**

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:
162, 187, 190, 194 en 211 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,
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.

verklaart het verzet ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

beschouwt het verstekarrest van 10 februari 2006, behoudens voor zover
het hoger beroep van de beklaagde ontvankelijk wordt verklaard, als niet
bestaande,

verklaart het hoger beroep van het openbaar ministerie ontvankelijk en ten
gronde beslissend over de ontvankelijke beroepen tegen het vonnis van 30
juni 2003:

wijzigd dit vonnis als volgt:

heromschrijft de telastlegging zoals hiervoor onder 2 nader bepaald,

verklaart de strafvordering met betrekking tot de heromschreven
telastlegging vervallen,

beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen van
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 één jaar 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 het college van burgemeester en schepenen van
ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien, zoals is
bepaald in art.153, eerste lid DORO,

veroordeelt de beklaagde tot de kosten in beide aanleggen gevallen aan de
zijde van het openbaar ministerie, hierin begrepen de kosten van het
verzet; begroot de kosten waartoe de beklaagde wordt veroordeeld op
€ 149,57 in eerste aanleg en op € 172,58 in hoger beroep, vaststellend dat
deze kosten ondeelbaar werden veroorzaakt door het bewezen verklaarde
misdrijf en dat het verstek aan de beklaagde te wijten was.

Kosten:

Afschriften:	37,05
Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
Dagvaarding:	13,31

80,36

+ 10 % : 8,04

88,40

verzet: 84,18

Totaal :

€ 172,58

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **30 juni 2006.**

Aanwezig :

, kamervoorzitter,
raadsheer,
raadsheer,

advocaat-generaal,

griffier;