

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,

10 e Kamer

Nr. 1075/03
VAN HET PARKET

Nr. 97279
VAN HET ARREST

30 juni 2006

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

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

not. 66.72.949/99/7 van het Openbaar Ministerie tegen:

Nr. , arbeidster, geboren
wonende te

Beklaagd van :
te , vanaf 1 mei 2000 tot en met datum der dagvaarding.

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 vergunningsplechtig 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, 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 8 september 2003, 13de kamer, rechtdoende op tegenspraak, werd als volgt beslist:

Herkwalificeert de feiten als volgt:

Bij inbreuk op artikel 64 eerste, tweede en laatste lid en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw(feiten tot en met 24 maart 1997) en vanaf 25 maart 1997 geformuleerd in de artikelen 66, eerste, tweede en vijfde lid en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (feiten vanaf 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000) door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van

voormelde wet en voormeld decreet, namelijk door het niet naleven van de voorschriften bepaald in de verkavelingsvergunning;

feiten vanaf 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij inbreuk op de artikelen 2, 146 al. 1 7°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 werken, handelingen of wijzigingen die een inbreuk zijn op de bouw- en verkavelingsvergunningen die zijn verleend krachtens het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden te hebben, namelijk:

vanaf 1 mei 2000 tot en met 10 december 2002, het permanent belonen van een gebouw dat gelegen is binnen een zone die op het gewestplan is aangeduid als "gebied voor verblijfsrecreatie", waar een bouwvergunning werd verleend voor een "weekendchalet" en waar de verkavelingsvoorschriften van de verkavelingsvergunning verleend door het College van Burgemeester en Schepenen, verleend op 11 september 1984 voorschrijven dat per kadastraal perceel en per lot slechts één weekendverblijf kan "worden toegestaan, enkel geschikt voor tijdelijk en intermitterend verblijf;"

Zegt dat er geen redenen zijn om de uitspraak van veroordeling in hoofde van de beklaagde voor de feiten zoals geherkwalificeerd op te schorten.

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten zoals heromschreven onder de enige tenlastelegging 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 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 decimes 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 Hulpia Gerda.

Beveelt op vordering van het college van burgemeester en schepenen van de beklaagde het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te , kadastraal gekend als , met een oppervlakte van 13 are 53 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. I van het decreet van 18 mei 1999 dat voor het geval het strijdig gebruik niet binnen de vastgestelde termijn wordt gestaakt het college van burgemeester en schepenen van : ambtshalve in de uitvoering van de bevolen herstelmaatregel zal kunnen voorzien.

Legt de beklaagde bovendien een vergoeding op van € 25¹ (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 € 41,60.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

- 23 september 2003 door de beklaagde.
- 23 september 2003 door het Openbaar Ministerie.

* * *

Het Hof hoorde op de openbare terechtzitting in het Nederlands:

de beklaagde in haar 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 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 6 december 2002”.

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

Partijen hebben van deze heromschrijving kennis gekregen.

Op te merken valt dat de eigenlijke functiewijziging werd voltrokken in februari 1999 (kaft 1, stuk 4), 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 het in werking treden 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 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 echter niet mee dat, voor zover bewezen, de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag zou kunnen uitmaken van de vordering van het college van burgemeester en schepenen van (kaft 1, stukken 13 en 14) tot staking van het strijdig gebruik, 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 handelde in strijd met wat ieder normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon verkerend in dezelfde feitelijke omstandigheden als de beklaagde zou hebben gedaan.

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.

4.4.1. 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, waarop de middelen aangevoerd tegen de inwilliging ervan grotendeels betrekking hebben.

4.4.2. 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". Het college was niet verplicht als herstelmaatregel de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen te vorderen.

4.4.3. In weerwil van hetgeen in conclusies door de beklagde 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.

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 machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskennis 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. Het openbaar ministerie doet dit evenmin.

Noch het decreet noch de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom laat toe ambtshalve hierin te voorzien.

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

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald en de artikelen:

162, 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 de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over oordelend:

wijzigd het bestreden vonnis als volgt:

heromschrijft de telastlegging zoals hiervoor onder 2 bepaald,

verklaart de strafvordering met betrekking tot de heromschreven telastlegging vervallen,

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 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, begroot op € 43,58 in eerste aanleg en
op € 90,87 in hoger beroep, vaststellend dat zij werden veroorzaakt door de
bewezen verklaarde inbreuk.

Kosten:

Afschriften:	37,05
Opstelrecht ber.bekl.:	30,00
Dagvaarding:	15,56

82,61

+ 10 % : 8,26

Totaal :€ 90,87

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

Aanwezig :

I, kamervoorzitter,

II, raadsheer,

III, raadsheer,

IV, advocaat-generaal,

V, griffier;