

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".

De kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp van het misdrijf is, zijnde:
 ligging,
 aard en oppervlakte: huis 4 a 48 ca
 wijk en nummer van het kadaster.

en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als:
 geboren te _____ en
 geboren te _____ beiden wonende
 die de eigendomstitel hebben verkregen ingevolge aankoop van aankoop verleden op 10/06/1988.

De rechtbank nam kennis van:

- de dagvaarding waarbij de zaak bij de rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 17 oktober 2005 werd betekend aan de beklaagden door afgifte van een afschrift aan de politie;
- de overschrijving van deze dagvaarding op het _____ hypotheekkantoor te _____ op 19 oktober 2005 onder de referte _____ zodat voldaan is aan de voorwaarde gesteld door artikel 160 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening ;
- de processen-verbaal en de overige stukken van de rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 11 oktober 2005:

- het openbaar ministerie in de persoon van _____ substituu-
 tuut procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis;
- de **beklaagden** _____ alhoewel behoorlijk
 gedagvaard, zijn niet verschenen, noch lieten zich vertegenwoordigen, aldus ver-
 stek makend.

De rechtbank stelt vast dat de beklaagden sinds 1 november 2005 ingeschreven zijn op het adres _____ Op de datum waarop het exploit van dagvaarding betekend werd, waren zij nog ingeschreven op het adres vermeld in de dagvaarding, zodat de dagvaarding rechtsgeldig is betekend.

1. Karakter van de misdrijven waarvoor de beklaagden worden vervolgd en gevolgen voor de (niet-)strafbaarheid van de instandhouding

1.1

Deze kamer van de rechtbank heeft in het verleden aangenomen dat wat betreft de niet vergunde bestemmingswijziging van recreatie in permanente bewoning (ook indien ze werd vervolgd als een niet naleven van de verkavelingvoorschriften) er een onderscheid diende te worden gemaakt tussen de bestemmingswijziging op zich (het ogenblik waarop tot permanente bewoning werd overgegaan) en de instandhouding van deze illegale toestand. Het openbaar ministerie maakte voor dergelijke feiten geen onderscheid tussen de bestemmingswijziging op zich en de instandhouding en voorzag in de omschrijving naar tijd slechts in één strafbare periode. De rechtbank ging steeds op gemotiveerde wijze over tot heromschrijving en maakte een opsplitsing tussen het tijdstip van de bestemmingswijziging (of de inbreuk op de voorschriften van de verkavelingvergunning) en de verdere periode van strafbare instandhouding.

1.2

Het hof van beroep te Gent heeft zich bij arrest d.d. 25 maart 2005 (inzake nr. parketnr. onuitg.) in andere zin uitgesproken. Het hof maakt met dit arrest de door een kamer van deze rechtbank eerder gemaakte opsplitsing tussen bestemmingswijziging en instandhouding ongedaan en beschouwt blijkbaar de niet vergunde bestemmingswijziging en het voortduren van die wijziging als één (voortdurend) misdrijf zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen de bestemmingswijziging op zich en de instandhouding ervan.

1.3

Deze rechtbank en kamer sluit zich thans aan bij dit standpunt van het Gentse hof van beroep en neemt aan dat de notie instandhouding vreemd is aan een niet vergunde bestemmingswijziging (en een aldus gepleegde inbreuk op de verplichtingen van de verkavelingvergunning). Instandhouding impliceert immers een passieve gedraging, namelijk het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde wijziging een eind te maken (vgl. Cass. 4 februari 2003, nr. www.cass.be). Een wijziging van de bestemming van recreatief in permanent wonen veronderstelt eens gerealiseerd verder actieve daden – zoals steeds door het openbaar ministerie werd betoogd – om de gewijzigde bestemming te behouden. Eens die actieve daden – op die plaats verblijven, slapen, bezoekers ontvangen, het centrum van zijn activiteiten hebben, bereikbaar zijn enz. – verdwijnen, zal ook de bestemmingswijziging verdwijnen. Het laten voortduren van de bestemmingswijziging vergt dus meer dan een passieve gedraging.

2. Gegrondheid van de strafvordering

De beklaagden hebben, zoals duidelijk blijkt uit hun verklaringen (stukken 3 en 5, strafdossier) en de vaststellingen, bewust de hoofdfunctie van het onroerend bebouwd goed geheel gewijzigd van de functiecategorie 'verblijfsrecreatie' naar de functiecategorie 'wonen' door een gebouw dat gelegen is in een zone voor verblijfsrecreatie permanent te gaan bewonen.

3. Straftoemeting

3.1

De feiten zoals omschreven onder de enige tenlastelegging, vormen in hoofde van de beklaagden de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde misdadig opzet zodat voor deze feiten samen bij toepassing van artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek telkens slechts één straf moet worden opgelegd.

De straftoemeting moet worden bepaald gelet op de aard en de objectieve ernst van de bewezen verklaarde feiten, de begeleidende omstandigheden en de persoonlijkheid van de beklaagden zoals die onder meer blijkt uit het strafrechtelijk verleden, de gezinstoestand en de arbeidssituatie voor zover die de rechtbank bekend zijn.

3.2

De door de beklaagden gepleegde feiten kunnen niet worden getolereerd. De beklaagden moeten de normen die de overheid heeft uitgewerkt ter realisatie van het beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening respecteren. De beklaagden mogen hun individueel belang niet boven het algemeen belang – dat is gebaat met een goede ruimtelijke ordening – laten prevaleren.

3.3

De eerste beklaagde is thans jaar. Hij beschikt over een onberispelijk strafrechtelijk verleden, wat nog mildheid in de bestraffing verantwoordt.

De tweede beklaagde is thans jaar. Ook zij beschikt over een onberispelijk strafrechtelijk verleden, wat eveneens mildheid in de bestraffing toelaat.

Gelet op het verstek, heeft de rechtbank geen zicht op de actuele sociale situatie van de beide beklaagden.

3.4

De straftoemeting moet niet alleen de vergeldingbehoefte dienen maar ook de speciale en generale preventie. De op te leggen straf moet van aard zijn de beklaagden ervan te weerhouden zich in de toekomst nog aan dergelijke feiten schuldig te maken en hen aan te sporen respect te betonen voor de regels die beogen in Vlaanderen tot een ordentelijke ruimtelijke ordening te komen.

3.5

Het komt de rechtbank dan ook passend en rechtmatig voor om aan de beklaagden voor de bewezen geachte feiten omschreven onder de enige tenlastelegging de in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaalde geldboete op te leggen.

4. Herstelvordering

4.1

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vorderde het herstel in de oorspronkelijke toestand, namelijk het staken van het strijdig gebruik door het niet langer permanent bewonen van het weekendverblijf. Een dwangsom van 125,00 euro per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn werd gevorderd.

4.2

Het decreet van 18 mei 1999 (art. 149 § 1, eerste lid) stelt duidelijk dat het bevelen door de rechter van de herstelmaatregelen (herstellen in de oorspronkelijke toestand, staken strijdig gebruik, uitvoeren bouw- en/of aanpassingswerken, betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde) gebeurt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen van het grondgebied waar de handelingen werden uitgevoerd. De keuze van de gepaste maatregel komt derhalve toe aan de bevoegde overheid en niet aan de rechtbank. De rechter moet de interne en externe wettigheid van deze vordering toetsen en of zij strookt met de wet, dan wel of zij berust op machtsoverschrijding of machtsafwending. Meer bepaald dient de rechtbank hierbij na te gaan of de beslissing van het bestuur om een bepaalde herstelmaatregel op te leggen uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening is genomen. Indien een vordering zou steunen op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dient de rechter deze vordering zonder gevolg te laten (Cass. 3 juni 2005, www.cass.be). Nochtans mag de rechter geenszins de gevorderde maatregel op haar opportuniteit beoordelen; als de gevorderde herstelmaatregel met de wet strookt, moet de rechter deze inwilligen (Cass. 15 juni 2004, www.cass.be).

4.3

De ingediende herstellvordering is naar het oordeel van de rechtbank nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf omschreven onder de enige tenlastelegging een einde te stellen en legt aan de beklaagden geen kennelijk onredelijke lasten op. Tot deze herstellvordering werd beslist door een bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften. Er blijkt niet dat deze beslissing werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig beginsel van behoorlijk bestuur. De herstellvordering strookt dan ook met de wet en werd uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke orde-

ning genomen. De herstellvordering moet dan ook worden ingewilligd zoals nader bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

4.4

Door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd zoals vermeld gevraagd een dwangsom op te leggen. Een dwangsom van 125,00 euro per dag moet als een gepaste aansporing worden beschouwd voor de beklagden om uitvoering te geven aan de opgelegde herstelmaatregelen.

4.5

Artikel 198bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals ingevoegd door artikel 11 van het voormelde decreet van 4 juni 2003, bepaalt dat de regels inzake het in te winnen eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid pas in werking treden nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd. Op 16 december 2005 werd het huishoudelijk reglement goedgekeurd.

De rechter kan ingediende vorderingen voor bouwwinbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 die nog niet voor eensluitend advies aan de HRH werden voorgelegd, alsnog voor advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid voorleggen. Het betreft dus een mogelijkheid en geen verplichting voor de strafrechter.

Waar de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ook bevoegd is om een eensluitend advies te verlenen over de opstarting van de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundig inspecteur, acht de rechtbank het niet aangewezen thans dit advies in te winnen. Dit zou bovendien de afhandeling van de zaak, nodeloos vertragen.

Gezien de hiervoor en hierna vermelde artikelen :

Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, art. 11, 12, 14, 22, 31 tot en met 37, 40 en 41;

Wetboek van strafvordering, art. 162, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190ter, 194, 195;

Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten, art. 1;

Strafwetboek, art. 2, 38, 40, 50, 65, eerste lid;

Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, art. 1, 2, 99 § 1, 6°, 146 al. 1, 1°, 147, 148, 149, 192bis 5° en 204;

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, art. 2 § 1;

Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 24 december 1993, art 29 en het koninklijk besluit van 18 december 1986 betreffende de commissie voor financiële hulp van slachtoffers van

opzettelijke gewelddaden, art. 58 ;
 Koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken, art. 91,
 zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 december 2001 betreffende de
 invoering van de euro in de regelgeving inzake justitie ;
 Verordening (EG) nr. 974/98 Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro,
 art. 1, 2, 3 en 14 ;
 Verordening (EG) nr. 1103/97 Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen
 betreffende de invoering van de euro, art. 1, 4 en 5 ;
 Verordening (EG) nr. 2866/98 Raad van 31 december 1998 over de
 omrekeningskoersen tussen de euro en de munteenheden van de lidstaten ;
 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,
 art. 2, 3, 4 en 6 ;
 Wet van 30 oktober 1998 betreffende de euro, art. 3 tot 6 ;
 Koninklijk besluit van 30 oktober 1998 tot vaststelling van de datum van
 inwerking van de bepalingen van de wet van 30 oktober 1998.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK

RECHTDOEND BIJ VERSTEK

VERKLAART de beklaagden schuldig
 aan de feiten omschreven onder de enige tenlastelegging;

TOEPASSING makend van artikel 65, eerste lid van het Strafwetboek;

VEROORDEELT de beklaagden voor
 deze feiten samen ELK tot een GELDBOETE van 100,00 euro, met 45 deciemen
 verhoogd (x 5,5), 550,00 euro bedragend;

ZEGT dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de
 lastens de beklaagden uitgesproken
 geldboete van 550,00 euro telkens zal kunnen worden VERVANGEN door een
 gevangenisstraf van 30 dagen;

SPREEKT lastens de beklaagden de
 verplichting uit om elk EENMAAL een bedrag van 25,00 euro, met 45 deciemen
 verhoogd, 137,50 euro bedragende, te betalen bij wijze van bijdrage tot
 financiering van het Fonds tot financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke
 gewelddaden;

LEGT de beklaagden elk een vergoeding
 op van 25,00 euro zoals bedoeld door artikel 91 van het koninklijk besluit van 28
 december 1950 houdende tarief in strafzaken.

VEROORDEELT de beklaagden

hoofdelijk tot de aan de zijde van het openbaar ministerie gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van 155,68 euro.

BEVEELT op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de beklaagden tot herstel in de oorspronkelijke toestand van het onroerend goed gelegen , kadastraal gekend onder namelijk door staken van het strijdig gebruik door het niet langer permanent bewonen van het weekendverblijf

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 de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de bevolen herstelmaatregel zal kunnen voorzien.

ZEGT voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door de beklaagden een dwangsom zal worden verbeurd van 125,00 euro per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.”.

De rechtbank nam kennis van:

- Het tussenvonnis dd. 6 maart 2006 waarbij het verzet ontvankelijk werd verklaard en de zaak voor behandeling werd gesteld naar de openbare terechtzitting van 8 mei 2006;
- De processen-verbaal en de overige stukken van de rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 8 mei 2006:

- het **openbaar ministerie** in de persoon van substituu-
tuut-procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis;
- de **beklaagden-opposant** in
hun middelen van verdediging, voorgedragen door hun raadsman mr.
advocaat te die hen vertegenwoordigde.

Heropening van de debatten

1.

Deze kamer van de rechtbank had in het verleden aangenomen dat wat betreft de niet vergunde bestemmingswijziging van recreatie in permanente bewoning er een onderscheid diende te worden gemaakt tussen de *bestemmingswijziging op zich*

(het ogenblik waarop tot permanente bewoning werd overgegaan) en de *instandhouding* van deze illegale toestand. Het openbaar ministerie maakte voor dergelijke feiten geen onderscheid tussen de bestemmingswijziging op zich en de instandhouding en voorzag in de omschrijving naar tijd slechts in één strafbare periode. De rechtbank ging steeds op gemotiveerde wijze over tot heromschrijving en maakte een opsplitsing tussen het tijdstip van de bestemmingswijziging (of de inbreuk op de voorschriften van de verkavelingvergunning) en de verdere periode van strafbare instandhouding.

2.

Het hof van beroep te Gent had zich onder meer bij arrest dd. 25 maart 2005 (inzake _____ parketnr. _____ onuitg.) in andere zin uitgesproken. Het hof maakt met dit arrest de door een kamer van deze rechtbank eerder gemaakte opsplitsing tussen bestemmingswijziging en instandhouding ongedaan en beschouwt blijkbaar de niet vergunde bestemmingswijziging en het voortduren van die wijziging als één (voortdurend) misdrijf zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen de bestemmingswijziging op zich en de instandhouding ervan.

3.

Deze rechtbank en kamer sloot zich naderhand aan bij dit standpunt van het Gentse hof van beroep en nam aan dat de notie instandhouding vreemd is aan een niet vergunde bestemmingswijziging.

4.

Het hof van cassatie heeft echter in een recent arrest (Cass. 2 mei 2006, 1, *www.cass.be*; op cassatieberoep van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent) toch een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de niet-vergunde functiewijziging en anderzijds de instandhouding van deze niet-vergunde functiewijziging.

Het hof van cassatie wees er op – zoals deze rechtbank en kamer in haar vroegere, thans verlaten rechtspraak – dat door het geven, zonder de vereiste voorafgaande vergunning, van een nieuwe functie aan het onroerend bebouwd goed, het misdrijf van uitvoering van een niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging wordt voltrokken. De omstandigheid dat de hoofdfunctie wonen wat, bij ontstentenis van een wettelijke omschrijving overeenkomstig het gewone taalgebruik moet worden begrepen als "gehuisvest zijn" een zekere continuïteit veronderstelt, staat niet eraan in de weg dat de wijziging van de functie van een onroerend bebouwd goed van verblijfsrecreatie naar wonen, zich *op een welbepaald ogenblik* voordoet.

Het misdrijf van instandhouding van deze niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging bestaat, volgens het hof van cassatie, in het *schuldig verzuim* om aan het bestaan van de aldus wederrechtelijk doorgevoerde functiewijziging een einde te maken, wat inzonderheid blijkt uit het *verdere gebruik* van het onroerend bebouwd goed overeenkomstig de niet-vergunde gewijzigde functie. Als voortdurend misdrijf, dit is een misdrijf dat bestaat in een ononderbroken en door

de dader bestendige wederrechtelijke toestand, onderscheidt het zich van de wederrechtelijke functiewijziging doordat het noodzakelijk daarop volgt. De permanente bewoning maakt aldus geen constitutief deel uit van het misdrijf van uitvoering van de in deze zaak aan de orde zijnde vergunningsplichtige functiewijziging. De permanente bewoning is de wederrechtelijke toestand die volgt op dit misdrijf. Uit de permanente bewoning kan alleen worden afgeleid dat het misdrijf van uitvoering van de bedoelde functiewijziging heeft plaats gevonden.

Nog volgens het hof van cassatie is het de feitenrechter die vrij in feite oordeelt wanneer de wederrechtelijke functiewijziging werd uitgevoerd en bijgevolg vanaf wanneer de wederrechtelijke functiewijziging werd in stand gehouden.

5.

De rechtbank is als feitenrechter verplicht aan de feiten de juiste kwalificatie te geven (cf. R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Maklu, 2005, 1511 en de daar aangehaalde rechtspraak). Een herkwalificatie van de feiten voorwerp van de enige tenlastelegging zou zich dan ook kunnen opdringen, namelijk als volgt:

“Te

bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-7°, 66 tweede, derde, vierde en laatste lid en art. 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (feiten vanaf 25 maart 1997 tot en met 30 april 2000) en de artikelen 2, 99 § 1, 6°, 146 al. 1, 1°, 147, 149, 192bis, 5° 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 :

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 31 maart 2003;

door de sub 1 beschreven toestand te hebben in stand gehouden, vanaf 1 april 2003 tot en met de dag van het bevel tot dagvaarding, zijnde 10 oktober 2005!.

Om het recht van verdediging te waarborgen, dienen de debatten ambtshalve heropend te worden, zodat de partijen standpunt kunnen innemen omtrent de eventuele wijziging van de kwalificatie en de gevolgen hiervan.

Gezien de hierna vermelde artikelen :

Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, art. 11, 12, 14, 22, 31 tot en met 37, 40 en 41;

Wetboek van strafvordering, art. 162, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190ter, 194, 195;

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK

RECHTDOEND OP TEGENSPRAAK EN OP VERZET,

HEROPENT ambtshalve de debatten en stelt de zaak voor behandeling op de terechtzitting van 25 september 2006 te 09.00 uur.

HOUDT de beslissing over de kosten aan.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van TWAALF JUNI TWEEDUIZEND EN ZES

Aanwezig :

alleensprekend rechter in strafzaken.
substituut procureur des Konings
griffier.