

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE
dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in
haar openbare terechtzitting van 29 november 2004
het hiernavolgend VONNIS gewezen :

Not.n^o. 66.L3.3451/02/26

Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

arbeider, geboren te op , wonende te

Beklaagd van : te

A. Vanaf 1 april 2004 (stuk 4) tot en met datum der dagvaarding : (27-09-04)

Bij inbreuk op de art. 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 art. 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 funcatiecatergorie, verblijfsrecreatie naar de funcatiecatergorie 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".

B. Vanaf 1 april 2002 (stuk 4) tot en met datum der dagvaarding : (27-09-04)

Bij inbreuk op de art. 2, 99 § 1-5° c), 146 al. 1-1°, 147, 149 en 2004 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening een grond gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten voor het plaatsen van één of meer verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt, zoals woonwagens, kampeerwagens, afgedankte voertuigen, tenten, meer bepaald het gewoonlijk gebruiken van een caravan als woonst.

Betrekend op 27 januari 2005 aanpassen

De kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp van het misdrijf is, zijnde:

ligging :

aard en oppervlakte : vakantieverblijf 11 a 47 ca

wijk en nummer van het kadaster :

en de eigenaar ervan geïdentificeerd zijnde als :

(oprichting 1987-08-14), te

net

ondernemingsnummer

die de eigendomstitel heeft verkregen krachtens de akte van aankoop verleden op

23.7.1987 geregistreerd op 24.7.1987

~~~~~

De rechtbank nam kennis van :

- de dagvaarding waarmee de zaak bij deze rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 13 oktober 2004 werd betekend aan de beklaagde door afgifte van een afschrift op het politiecommissariaat van de woonplaats van de beklaagde na achterlating van het door artikel 37 van het gerechtelijk wetboek (Ger. W.) bedoelde bericht nadat een betekening volgens de artikelen 33 tot en met 35 Ger. W. niet mogelijk bleek ;
- het uittreksel uit het rijksregister d.d. 26 oktober 2004 waaruit blijkt dat de beklaagde op het ogenblik van de betekening van de dagvaarding nog steeds was ingeschreven op het in de dagvaarding vermelde adres als hebbende daar zijn hoofdverblijfplaats ;
- de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor te op 15 oktober 2004 onder het nummer zodat voldaan is aan de voorwaarde vastgelegd in artikel 160 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 8 november 2004 het Openbaar Ministerie in de persoon van substituut procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis.

De beklaagde, hoewel behoorlijk gedagvaard, is niet verschenen noch werd hij vertegenwoordigd.

### **1. Feitelijke elementen zoals die uit het dossier blijken**

#### 1.1.1.

Door de lokale politie van werd op 24 september 2002 proces-verbaal opgesteld lastens de beklaagde omdat hij op een onroerend goed gelegen te kadastraal gekend als zich permanent heeft gevestigd zonder de vereiste vergunning (st. 2). Het perceel is gelegen in een goedgekeurde verkaveling nr. d.d. 3 juli 1984 (st. 6-8) en er werd een bouwvergunning d.d. 31 oktober 1992 verleend voor het

oprichten van een chalet na de afbraak van de caravan (st. 9) doch deze vergunning werd niet uitgevoerd en de caravan staat er nog steeds (st. 2). Uit het verslag van de politie bleek dat de beklaagde op 1 juli 2002 wel degelijk op voormeld adres permanent verbleef (st. 5).

#### 1.1.2.

De beklaagde heeft op 15 oktober 2002 een verklaring afgelegd omtrent het hem ten laste gelegde. De beklaagde stelde : *"..Ik woon sinds april 2002 op dit adres. Ik weet dat het verblijven in een recreatieverblijf een overtreding is op de wet van stedenbouw. Gezien ik geen andere woonst heb ben ik genoodzaakt hier te verblijven. Het is zelfs zo dat ik straatverbod heb gekregen op mijn huidig adres van inschrijving. Ik ben geen handelaar in immobiëlen, zelfs niet als tussenpersoon. Ik huur deze woning van mijn zuster* (st. 4).

#### 1.1.3.

verklaarde op 6 december 2002 : *"... Ik kan enkel zeggen dat op het perceel dat u noemt inderdaad steeds een caravan en een tuinhuis heeft gestaan. Deze stonden er reeds toen ik in 1990 of 1991 het goed heb gekocht. Ik wens echter op te merken dat het vernoemde goed niet meer mijn eigendom is. Ik verkocht het op 18.02.2002 aan* De man die u vernoemd is mij niet gekend..." (st. 12).

werd verhoord op 10 februari 2003 : *"Ik ben gedelegeerd bestuurder van* die ik vertegenwoordig *is eigenaar van het onroerend goed sedert 18.02.2002 ... Ik werd niet ingelicht omtrent de vastgestelde inbreuk, om reden dat de inbreuk op dat moment nog niet bestond. Ik ben ervan in kennis dat permanente bewoning er verboden is. Ik verhuur het goed aan* die het blijkbaar heeft doorverhuurd *aan haar broer* Ik was hiervan niet op de hoogte. Mijn intentie hieraan te doen is : laten *weten aan* dat zij onze huurovereenkomst niet naleeft, onderverhuring was niet toegestaan..." (st. 27).

verklaarde op 24 december 2002 : *".. Ik heb de recreatiewoning gekocht onder de vorm van huurkoop van* Ik dien 4 jaar huur te betalen en kan dan de woning in eigendom nemen. Ik heb de woning aan mijn broer verhuurd daar hij op dit moment geen enkele mogelijkheid heeft om een woning te huren daar hij momenteel onbemiddeld is. Dit als gevolg met een rechterlijke uitspraak als gevolg van zijn echtscheiding. Ik weet dat het gebruiken van die woning een inbreuk betreft op de wetten van stedenbouw. Zodra hij in de mogelijkheid is zal hij een woning huren..." (st. 31).

#### 1.1.4.

Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van d.d. 30 april 2003 werd een herstellvordering bestaande in de staking van het strijdig gebruik geformuleerd gekoppeld aan een dwangsom van 125,00 EUR (st. 59-60). Deze vordering werd gemotiveerd met een verwijzing naar de strijdigheid van het gebruik met de bestemmingsvoorschriften (strijdigheid met bestemming van recreatiegebied zoals opgelegd door het gewestplan goedgekeurd bij koninklijk besluit van 7 november 1978). De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft bij brief d.d. 3 september 2003 gemeld dat het perceel waarop de door de beklaagde ten laste gelegde overtreding zou zijn gepleegd gelegen is in een geïnventariseerde cluster en dat de Minister met de vertegenwoordigers van de parketten-generaal in de commissie vervolgingsbeleid heeft afgesproken dat er voor deze overtredingen geen herstellvorderingen meer worden geformuleerd in afwachting van het resultaat van de

besprekingen in de parlamentscommissie leefmilieu en ruimtelijke ordening met betrekking tot de problematiek weekendverblijven (st. 61).

## **2. Aanpassing der dagvaarding**

### 2.1.

De rechtbank heeft de feiten omschreven onder de tenlastelegging A op de openbare terechtzitting van 8 november 2004 als volgt aangepast :

“Te

*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 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 :*

1. *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 1 april 2002 ;*
2. *door de sub 1 beschreven toestand te hebben in stand gehouden, vanaf 1 april 2002 tot en met 27 september 2004*

en heeft de procureur des Konings omtrent deze aanpassing ingelicht.

### 2.2.

Het Openbaar Ministerie had in de omschrijving van de feiten onder de tenlastelegging A geen onderscheid gemaakt tussen het realiseren van de bestemmingswijziging zelf en het instandhouden ervan.

### 2.3.

De rechtbank kan de stelling van het Openbaar Ministerie als zou een niet-vergunde bestemmingswijziging een voortdurend misdrijf uitmaken dat aanvangt op het ogenblik van de wijziging en blijft voortduren tot er einde aan gemaakt is aan de niet vergunde bestemming – zonder dat een onderscheid valt te maken tussen de wijziging zelf en het instandhouding ervan – niet bijtrede.

## 2.4.1.

Naar het oordeel van de rechtbank dient bij een niet vergunde bestemmingswijziging, net als bij het stellen van niet vergunde bouwwerken, een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de wijziging zelf en anderzijds de instandhouding van de niet-vergunde gewijzigde bestemming. De wijziging van bestemming is door haar aard een aflopend misdrijf. Een wijziging impliceert immers dat van een toestand X (in casu verblijfsrecreatie) wordt overstapt naar een toestand Y (permanent wonen) en is dan ook door haar aard aflopend. Eens de bestemmingswijziging van een onroerend goed is gerealiseerd is het misdrijf van niet vergunde bestemmingswijziging voltrokken. De zonder vergunning gewijzigde bestemming kan wel worden instandgehouden en wordt in stand gehouden zolang aan die bestemming geen einde wordt gemaakt (door opnieuw een wijziging of door het verkrijgen van een vergunning). De instandhouding van de wijziging of juist gezegd de gewijzigde toestand is eveneens strafbaar en levert een voortdurend misdrijf uit : de strafbaarheid blijft bestaan totdat aan de niet vergunde bestemmingstoestand een einde werd gemaakt. Het onderscheid tussen de strafbare bestemmingswijziging zelf en de instandhouding van de niet vergunde gewijzigde bestemmingstoestand volgt ten andere uit zowel de tekst van artikel 64 al. 4 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw ("*... worden gestraft, zij die door het wijzigen van het gebruik van een gebouw of het instandhouden van die wijziging ...*") (tekst die werd hernomen in artikel 66 al. 4 van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996) als uit de tekst van artikel 146 § 1, 1° DORO ("*... wordt de persoon gestraft die 1° de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde ... wijzigingen ... uitvoert, ... of in stand houdt ...*"). Strafbaar is immers niet alleen het uitvoeren van wijzigingen zonder vergunning maar ook de instandhouding ervan. Indien een bestemmingswijziging een voortdurend misdrijf zou uitmaken – zoals wordt betoogd door het Openbaar Ministerie – had het door de wet- en de decreetgever gemaakte onderscheid tussen uitvoeren en instandhouden geen zin.

## 2.4.2.

De stelling dat de bestemmingswijziging van verblijfsrecreatie in wonen een specifiek en eigen karakter heeft, overtuigt de rechtbank niet. Anders dan door de vervolgende instantie wordt voorgehouden is ook een bestemmingswijziging uitwendig zichtbaar en tastbaar. De wijziging van de bestemming recreatie in wonen is niet alleen iets dat zich in de geest afspeelt van de betrokkenen maar is ook vast te stellen door derden : de betrokkenen laten zich in de bevolkingsregisters inschrijven op het adres als hebbende daar hun hoofdverblijfplaats ; de betrokkenen verblijven in meer of mindere mate permanent in het onroerend goed ; de betrokkenen hebben geen ander onroerend goed meer ter beschikking ; zij verrichten al die activiteiten die een doorsneebezoeker in zijn woonst verricht (eten, slapen, wassen, TV-kijken, ...) in dit pand, .... Het gaat allemaal om indicaties die in hun samenhang beschouwd moeten toelaten te oordelen of aan een bepaald onroerend goed de bestemming permanent wonen werd gegeven. De omstandigheid dat de bestemmingswijziging niet altijd eenvoudig te bewijzen is en in de praktijk inderdaad "*een dynamisch gebeuren is in die zin dat steeds over een ruimere periode moet gekeken worden*" neemt niet weg dat de wijziging zich op een bepaald ogenblik voltrekt. De bewijsproblematiek mag niet worden verward met de

aard van het misdrijf. Het is niet omdat een bestemmingswijziging in de praktijk niet kan worden vastgesteld door een eenmalige waarneming dat zulks impliceert dat die bestemmingswijziging zich niet op een wel bepaald ogenblik heeft voorgedaan, om dan vervolgens in stand te worden gehouden.

#### 2.4.3.

Anders dan bij bijvoorbeeld niet vergunde bouwwerken zal het instandhouden van een niet vergunde bestemmingstoestand in de praktijk wel actieve daden vragen van de betrokkenen en meer vergen dan een louter gedogen. Eens er permanente bewoning is, zal die permanente bewoning maar blijven bestaan indien zij bestendig worden door handelingen van de betrokken bewoners. Dit neemt echter niet weg dat de niet vergunde bestemmingswijziging zelf – eens gerealiseerd – het karakter heeft van een aflopend misdrijf.

### **3. De strafbaarheid van de instandhouding**

#### 3.1.

Artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (*B.S.* 22 augustus 2003, inwerkingtreding op die datum ingevolge artikel 12 van dit decreet) heeft aan artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 een derde en vierde lid werd toegevoegd waardoor het instandhouden van de misdrijven bedoeld door artikel 146, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° niet langer wordt bestraft. Deze depenalisering geldt evenwel niet indien de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik een ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg. Er zou kunnen worden voorgehouden dat een niet vergunde bestemmingswijziging een ernstige inbreuk inhoudt op essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming zoals ze werden vastgesteld bij het koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan zodat een depenalisering niet zou van toepassing zijn.

#### 3.2.1.

De rechtbank heeft bij de behandeling van de zaak op de openbare terechtzitting van 8 november 2004 gewezen op het arrest nr. van 22 juli 2004 van het Arbitragehof dat een antwoord vormde op prejudiciële vragen betreffende de artikelen 146, derde lid, en 149 §§ 1 en 5, van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd of vervangen bij het decreet van 4 juni 2003, gesteld door de correctionele rechtbanken te Gent en te Dendermonde.

## 3.3.1.1.

Het Arbitragehof heeft met dit arrest als volgt geoordeeld : *“Artikel 146, derde lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, schendt de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet”*.

## 3.3.1.2.

Het Hof heeft er in dit arrest aan herinnerd dat :

- het bevoegd is om wettelijke bepalingen te toetsen aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken zoals gewaarborgd door de artikelen 12 en 14 G.W. en artikel 7 EVRM (overweging B.5.5.) ;
- uit de voormelde bepalingen van de Grondwet volgt dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering (overweging B.6.2.) ;
- deze grondwetsbepalingen er niet aan in de weg staan dat de wet een beoordelingsbevoegdheid toekent aan de rechter die belast is met de toepassing ervan voor zover zij de bijzondere eisen van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan strafwetten moeten voldoen niet miskent (overweging B.6.2.) ;
- uit de artikelen 12 en 14 G.W., artikel 7 EVRM en artikel 15 IVBPR voortvloeit dat de strafwet weliswaar een zekere flexibiliteit mag vertonen met het oog op wijzigende omstandigheden maar dat zij niettemin moeten worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik dat hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is (overweging B.6.3.).

## 3.3.1.3.

Het eerste geval van strafbaarheid van het in stand houden van een stedenbouwmisdrijf, namelijk wanneer het misdrijf plaatsvindt in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals omschreven door artikel 146 al. 4 van het decreet van 18 mei 1999, voldoet volgens het Arbitragehof aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan de strafwetten moeten voldoen (overweging B.7.2.).

## 3.3.1.4.

Het tweede en het derde geval waarin de instandhouding strafbaar blijft, namelijk wanneer er *“onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder”* wordt veroorzaakt voor de omwonenden en *“indien er een ernstige inbreuk is op essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg”* doorstaan de grondwettigheidstoets niet. De begrippen *“onaanvaardbare hinder”* en *“ernstige inbreuk”* kunnen volgens het Hof niet de definitie vormen van een misdrijf zonder ontoelaatbare onzekerheid te creëren. Ook de voorwaarden dat het moet gaan om *“stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden”* en om een ernstige inbreuk op *“essentiële”* stedenbouwkundige voorschriften zonder verdere

verduidelijking leiden tot onzekerheid. De omschrijving “*onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder* voor de omwonenden” en “*ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften* inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg” hebben volgens het Hof geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren (overweging B.7.5.).

### 3.3.1.5.

Het Arbitragehof beantwoordde dan ook de prejudiciële vraag of artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999 het door de artikelen 12 en 14 G.W., art. 7 EVRM en 15 IVBPR gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken schendt bevestigend (overweging B.8.). Zulks houdt volgens het Arbitragehof ook een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in (overweging B.10.). Het afhankelijk maken van de strafbaarheid van het in stand houden van een stedenbouwmisdrijf van de aanwezigheid van omwonenden is volgens het Arbitragehof geen pertinent criterium zodat ook op die grond artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999 strijdig wordt geacht met de artikelen 10 en 11 G.W. (overweging B.15.)

### 3.4.1.

Volgens artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof moet het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak – dit wil zeggen tussen dezelfde personen en met hetzelfde voorwerp (vgl. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1990, nr. 540, p. 405) – uitspraak doet voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de prejudiciële vraag is gesteld zich voegen naar het arrest van het Arbitragehof. Het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 heeft dus slechts een beperkt gezag van gewijsde en is dus in beginsel slechts bindend voor de rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld (of de verzets-, beroeps- of cassatierichter in die zaak). Indien het Hof heeft geoordeeld dat een norm strijdig is met de Grondwet dan mag geen rechter die in dezelfde zaak moet oordelen deze norm nog toepassen (vgl. J. VELAERS, *o.c.*, nr. 540, p. 405).

### 3.4.2.

Er wordt nochtans algemeen aangenomen dat een arrest van het Arbitragehof op een prejudiciële vraag een ruimere werking heeft (vgl. E. KRINGS, “Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten”, *R.W.* 1985-86, 514). Artikel 26 § 2, al. 3, 1° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof schrijft immers voor dat het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State er niet toe gehouden is een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp. Uit die bepaling moet worden afgeleid – ook al blijkt zulks niet uitdrukkelijk uit de bijzondere wet – dat de rechter die het niet nodig acht het Arbitragehof opnieuw te bevragen gelet op het voorschrift van artikel 26 § 2, al. 3, 1° gebonden is door het arrest dat het Arbi-



tragehof velde in de andere zaak met hetzelfde onderwerp (vgl. o.m. Luik, 10 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 949, noot ; Luik, 8 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1998, 254 ; Luik 28 november 1995, *J.L.M.B.* 1996, 110 ; Brussel 2 maart 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 463 ; Rb. Brussel 15 juli 1996, *T.B.B.R.*, 1997, 321 ; Vred. Ieper 1 maart 1996, *R.W.* 1996-97, 365 ; J. VELAERS, *o.c.*, nr. 541, p. 406). Die regel is volgens sommigen in eenklank met het gezond verstand (E. KRINGS, *o.c.* 514). Er mag dan ook worden gesteld dat het arrest van het Arbitragehof dat antwoordt op een prejudiciële vraag als een bindend precedent moet worden beschouwd (vgl. Rb. Brussel 16 februari 2001, *R.W.* 2002-03, 306) Uit een ander volgt dat deze rechtbank, die gelet op het voorschrift van artikel 26 § 2, al. 3, 1° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof het Hof niet opnieuw wil bevragen, zich dient te voegen naar wat het Arbitragehof heeft beslist met het arrest nr. d.d. 22 juli 2004.

### 3.5.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven gaf het Hof in zijn overwegingen aan dat anders dan het tweede (onaanvaardbare hinder voor de omwonenden) en het derde geval (ernstige inbreuk op essentiële voorschriften) van strafbaarheid van de instandhouding van een stedenbouwmisdrijf, het eerste geval (de ligging in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals gedefinieerd in artikel 146 al. 4) wel voldeed aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan strafwetten moeten volden. Dit heeft het Hof evenwel niet belet om in het beschikkend gedeelte van het arrest te zeggen voor recht dat artikel 146, derde lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals toegevoegd bij artikel 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet schendt. Het Hof heeft dus gelet op het dispositief van het arrest – naar mag worden aangenomen bewust – het volledige derde lid strijdig geacht met de Grondwet en dus geen onderscheid willen maken tussen het eerste geval van strafbare instandhouding en het tweede en derde geval. Dat lijkt logisch. De regeling van de strafbaarheid van instandhouding van een stedenbouwmisdrijf werd immers ingevoerd in één bepaling die als één geheel moet worden gezien. Het lijkt moeilijk aanvaardbaar om deze bepaling partieel te gaan toepassen aangezien ze zo op geen enkele wijze nog zou beantwoorden aan de wil van de decreetgever.

### 3.6.

De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat gelet op wat met het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 werd beslist de rechtbank in de voorliggende zaak niet langer toepassing mag maken van artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999. Dit heeft tot gevolg dat de strafsanctie voor de instandhouding van een stedenbouwmisdrijf moet worden toegepast. De feiten zoals heromschreven onder de tenlastelegging A2 blijven dus strafbaar.

## 3.7.

Wat specifiek de feiten omschreven onder de tenlastelegging B betreft moet de rechtbank opmerken dat dit een gewoontemisdrijf betreft : de strafbaarheid ontstaat immers maar indien zonder vergunning een grond "gewoonlijk" wordt gebruikt voor het plaatsen van een caravan. Er zal dus slechts strafbaarheid zijn indien de grond niet tijdelijk maar gewoonlijk wordt gebruikt voor het plaatsen van de caravan. Uit de dossiergegevens blijkt dat de caravan op de datum van het bevel tot dagvaarding nog steeds aanwezig was, zodat het gewoonlijk gebruiken van de grond voor het plaatsen van een caravan tot dan heeft blijven voortduren. De notie instandhouding is niet te verenigen met de aard van het misdrijf dat werd omschreven onder de tenlastelegging B.

**4. Gegrondheid van de strafvordering**

Uit de voormelde gegevens blijkt duidelijk dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten zoals heromschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2 (zoals aangepast) en B. Hij heeft bewust de hoofdfunctie van het onroerend bebouwd goed geheel gewijzigd van de functiecategorie verblijfsrecreatie naar de functiecategorie wonen door een gebouw dat ingevolge het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 goedgekeurde gewestplan gelegen is in een zone voor verblijfsrecreatie permanent te gaan bewonen en hij heeft die toestand bestendig. Hij heeft eveneens een grond gewoonlijk gebruikt voor het plaatsen van een caravan.

**5. De straftoemeting**

## 5.1.

De in hoofde van de beklaagde bewezen geachte feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2 (zoals aangepast) en B zijn in zijnen hoofde de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde misdadig opzet zodat voor al deze feiten samen bij toepassing van artikel 65 van het strafwetboek (Sw.) slechts één straf moet worden opgelegd.

## 5.2.

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 beklaagde zoals die onder meer blijkt uit het strafrechtelijk verleden, de gezinstoestand en de arbeidssituatie voor zover die de rechtbank bekend zijn.

## 5.3.

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

5.4.

De beklaagde is thans volgens het inlichtingenbulletin arbeider en alleenstaande. Hij blijkt in ons land reeds meerdere keren te zijn veroordeeld voor verkeersinbreuken.

5.5.

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 beklaagde ervan te weerhouden zich in de toekomst nog aan dergelijke feiten schuldig te maken en hem aan te sporen respect te betonen voor de regels die beogen in Vlaanderen tot een ordentelijke ruimtelijke ordening te komen.

5.6.

Het komt de rechtbank dan ook passend en rechtmatig voor aan de beklaagde voor de bewezen geachte feiten zoals omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2 (zoals aangepast) en B, de in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaalde geldboete op te leggen. Aangezien de feiten zich ook na 1 maart 2004 hebben voorgedaan dienen de opdecimes van toepassing vanaf 1 maart 2004 te worden toegepast.

## **6. De herstellvordering**

6.1.

Bij brief d.d. 7 juli 2003 werd door het college van burgemeester en schepenen van een herstellvordering en een eensluitend afschrift bezorgd van de beslissing van voormeld college d.d. 30 april 2003, waarbij op gemotiveerde wijze werd beslist om m.b.t. de feiten zoals heromschreven onder de tenlasteleggingen A1 en A2 (zoals aangepast), een herstelmaatregel te vorderen bestaande in het staken van het strijdig gebruik. Tevens werd een dwangsom gevorderd van 125,00 EUR per dag bij niet-uitvoering van de herstelmaatregel binnen de gestelde termijn. Met betrekking tot het feit omschreven onder de tenlastelegging B ligt geen herstellvordering voor.

6.2.

Er dient wat betreft de herstellvordering rekening te worden gehouden met wat door het Arbitragehof werd beslist met het arrest nr. 1.d. 22 juli 2004. De rechtbank heeft op de zitting van 8 november 2004 gewezen op de mogelijke gevolgen van dit arrest.

## 6.3.1.

Artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd door artikel 8 van het voormelde decreet van 4 juni 2003 (en nogmaals gewijzigd door artikel 48, 1° van het decreet van 21 november 2003) bepaalt dat voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 voor wat betreft het formuleren van een herstelvordering het voorafgaand advies is vereist van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

## 6.3.2.

Het Arbitragehof heeft met het voormelde arrest nr. 1.d. 22 juli 2004 voor recht gezegd: "*Artikel 149, § 1, ... schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het een verschil in behandeling doet ontstaan naargelang het bouwmisdrijf voor of na 1 mei 2000 is gepleegd*". Het Hof was van oordeel dat het tot de beleidsvrijheid van de decreetgever behoorde om de keuze van de herstelmaatregel over te laten aan de daartoe meest geschikt geachte overheid (overweging B.19.3.) en dat de decreetgever met het oog op coherentie van het herstelbeleid de herstelvordering kon laten voorafgaan door een advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid doch het Hof zag echter niet in waarom zulks zou moeten gelden voor inbreuken gepleegd voor 1 mei 2000 en niet voor inbreuken gepleegd na 1 mei 2000 (overweging B.19.4.) en zij achtte dan ook de laatste zin van artikel 149 § 1, eerste lid niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

## 6.3.3.

Artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd door artikel 8 van het voormelde decreet van 4 juni 2003 bepaalt dat voor misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, het middel van de meerwaarde kan worden aangewend, tenzij in drie uitzonderingsgevallen.

## 6.3.4.

Het Arbitragehof was met het voormelde arrest nr. d.d. 22 juli 2004 van oordeel dat het de decreetgever toekwam de modaliteiten van de herstelmaatregelen te bepalen en derhalve de vordering van een bepaalde maatregel in bepaalde gevallen uit te sluiten, doch daartoe dienen objectieve criteria van onderscheid te worden aangewend waarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat (overweging B.20.2.). Het Hof zag niet in hoe kon worden verantwoord dat het betalen van een meerwaarde steeds mogelijk was onder bepaalde voorwaarden indien de inbreuk werd gepleegd voor 1 mei 2000 terwijl zulks niet mogelijk was voor inbreuken gepleegd na die datum (overweging B.20.3.). Dit bracht het Hof tot het besluit dat artikel 149, § 1, derde lid, niet bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (overweging B.20.4.)

## 6.3.5.

De overwegingen in het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 aangaande de onbestaanbaarheid van artikel 149, § 1, eerste lid, laatste zin, met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (overweging B.19.5.) en de onbestaanbaarheid van artikel 149, § 1, derde lid met hetzelfde beginsel (overweging B.20.4.) evenals het tweede dispositief van het arrest waarin voor recht wordt gezegd dat artikel 149, § 1, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, laten het besluit toe dat artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003, in zijn totaliteit niet langer kan worden toegepast. Ook hier moet worden aangenomen dat een gedeeltelijke toepassing van de bepaling die strijdig werd bevonden met de Grondwet, zou impliceren dat een regeling wordt toegepast die op geen enkele wijze meer beantwoordt aan datgene wat de decreetgever heeft beoogd. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003 ingevoerde wijziging van artikel 149, § 1 buiten toepassing moet worden gelaten en deze rechtbank voor de beoordeling van dit geschil terug dient te vallen op de tekst van artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003. De stelling dat het arrest tot gevolg zou hebben dat er niet langer een rechtsgrond zou zijn om te beslissen over de herstellvordering kan niet worden bijgevalen. Het lijkt voor de rechtbank de logica zelf dat indien een regeling (die een vorige regeling heeft aangepast) niet langer kan worden toegepast wegens strijdigheid met de grondwet, er moet worden teruggevallen op de regeling die van toepassing was voor de aanpassing. De rechtbank ziet niet in waarom er een rechtsvacuüm zou moeten zijn.

## 6.4.1.

Artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003, sloot de mogelijkheid van een meerwaardevordering uit in vier gevallen, namelijk bij herhaling van een misdrijf strafbaar gesteld door het stedenbouwdecreet, bij het niet naleven van een bevel tot staking, indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakte voor de burens en indien het misdrijf een ernstige inbreuk inhield op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

## 6.4.2.

Er moet worden aangenomen dat de in hoofde van de beklaagde bewezen geachte feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1 en A2 (zoals aangepast) een ernstige inbreuk inhouden op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg, namelijk het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan zodat om die reden een meerwaardevordering is uitgesloten. Er moet worden benadrukt dat de decreetgever hier een begrip heeft gebruikt ("*een ernstige inbreuk op de essen-*

tiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg”) dat zich naar het oordeel van het Arbitragehof gelet op het gebrek aan voldoende nauwkeurige normatieve inhoud niet leent om een misdrijf te kunnen definiëren, maar dat in het burgerlijk recht – ook al kan het leiden tot extensieve definities – wel aanvaardbaar is (overweging B.7.5.). Er lijkt dan ook geen bezwaar te bestaan tegen het hanteren van dit begrip bij het bepalen van de gevallen waarin een bepaalde herstelmaatregel – zijnde een maatregel van burgerlijke aard, ook al behoort hij tot de strafvordering (vgl. o.m. Cass. 26 april 1989, *Arr. Cass.* 1989, 994) – mogelijk of uitgesloten is.

#### 6.4.3.

Er moet nog worden aangestipt dat deze bepaling geen recht creëert voor de overtreder op een herstelmaatregel bestaande in een meerwaardevordering doch enkel aangeeft in welke gevallen de herstellvorderende overheid tot die herstelmaatregel (niet) kan beslissen. De herstelmaatregel meerwaarde is dan ook op basis van artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003, uitgesloten.

#### 6.4.4.1.

De rechtbank wil ook nog benadrukken dat het niet de rechtbank toekomt autonoom te beslissen over de herstellvordering en zelfs om te beslissen om niet in te gaan op een herstellvordering.

#### 6.4.4.2.

Hierboven werd reeds aangegeven dat de rechtbank artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 dient toe te passen zoals het bestond voor de decreetswijziging van 4 juni 2003. Uit die tekst valt geenszins al te leiden dat de rechtbank zich in de plaats van de herstellvorderende overheden zou kunnen stellen bij het beoordelen van de opportuniteit van een herstelmaatregel.

#### 6.4.4.3.

De rechtbank wil volledigheidshalve opmerken dat volgens recente en door deze rechtbank bijgevallen cassatierechtspraak (Cass. 15 juni 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be), met conclusie rolnummer en nummer de rechtbanken niet bevoegd zijn om de opportuniteit te beoordelen van een gevorderde herstelmaatregel, maar de toetsing moeten beperken tot de externe en interne wettigheid en dus slechts mogen (en moeten) nagaan of de beslissing in overeenstemming is met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. Tot die wettigheidstoetsing behoort het nagaan of de beslissing van de bevoegde overheid werd genomen uitsluitend met het oog op een goede ruimtelijke ordening met de verplichting om indien zou blijken dat de beslissing steunt op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de herstellvordering zonder gevolg te laten. Een beoordeling dat de herstellvordering kennelijk

onredelijk is en dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen de last die daaruit voortvloeit voor de overtreder houdt geen opportuniteitbeoordeling in maar kan worden bestempeld als een wettigheidstoetsing.

#### 6.5.1.

De door het college van burgemeester en schepenen van                      gevorderde herstelmaatregel is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen en legt aan de veroordeelden geen kennelijk onredelijke lasten op. Tot deze herstellvordering werd beslist door 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. Zij moet dan ook worden ingewilligd.

#### 6.5.2.

Door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente                      werd gevraagd een dwangsom op te leggen. Een dwangsom van 125,00 EUR per dag moet als een gepaste aansporing worden beschouwd voor de beklaagde om uitvoering te geven aan de opgelegde herstelmaatregel.

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, 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, 65 en 100 ;

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

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, 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 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

Past de dagvaarding aan zoals aangegeven onder punt 2.

Zegt dat ingevolge het arrest nr. d.d. 22 juli 2004 van het Arbitragehof de rechtbank geen toepassing kan maken van de artikelen 146, derde lid en 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 en de rechtbank deze zaak derhalve dient te beoordelen op basis van de decretale regeling zoals ze wat betreft deze bepalingen bestond voor de decreetswijziging van 4 juni 2003.

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten zoals heromschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2 (zoals heromschreven) en B samen tot een GELDBOETE van 100,00 EUR, met 45 decimes verhoogd, 550,00 EUR bedragende.

Zegt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de beklaagde uitgesproken geldboete van 550,00 EUR zal kunnen worden VERVANGEN door een gevangenisstraf van 30 DAGEN.

Spreekt lastens de beklaagde de verplichting uit om EENMAAL een bedrag van 10,00 EUR, met 45 decimes verhoogd, 55,00 EUR 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 de beklaagde het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te kadastraal gekend als vakantieverblijf met een oppervlakte van 11 a 47 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. 1 van het decreet van 18 mei 1999 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.



Zegt dat gelet op de vordering van het college van burgemeester en schepenen van  
er door de beklaagde een dwangsom van 125,00 EUR  
zal verbeurd worden per dag vertraging in de uitvoering van voormelde herstelmaat-  
regel.

Legt de beklaagde een vergoeding op van 25,00 EUR zoals bedoeld door  
artikel 91 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in straf-  
zaken.

Veroordeelt de beklaagde tot de aan de zijde van het Openbaar Ministerie  
gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van 47,59 EUR

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van  
NEGENENTWINTIG NOVEMBER TWEEDUIZEND EN VIER.

Aanwezig :

alleenrechtsprekend rechter in strafzaken.  
substituut procureur des Konings.  
e.a. adjunct-griffier.