

8

1

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in haar openbare terechtzitting van 29 december 2003 het hiernavolgend VONNIS gewezen:

Not.nr. 66.52.100608/99/26 Griffie nr. 3304

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

- 7761 1. , chauffeur, geboren te op ,
wonende te
- 7762 2. , handelaarster, geboren te op
, wonende te ;

Beklaagd van : Te vanaf 1 mei 2000 tot en met datum der dagvaarding :

De eerste en de tweede :

door het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering te hebben meegewerkt, of door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd, of door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden of het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt, als dader of mededader in de zin van artikel 66 van het strafwetboek

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 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 wonen naar de functiecategorie handel, horeca, kantoorfunctie en diensten en meer bepaald door het uitbaten van een frituur binnen een zone die op het gewestplan is aangeduid als "agrarisch gebied" (stuk 34).

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

aard en oppervlakte: oppervlakte en gemeenschappelijke deel
wijk en nummer van het kadaster: ; zoals blijkt uit de hier
bijgevoegde kadastrale legger d.d. met artikelnummer , toestand op
en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als: geboren op 3 ca.
, geboren op , beiden wonende te

die de eigendomstitel hebben verkregen krachtens de akte van aankoop ontvangen op 28/08/1974 zoals blijkt uit het stuk vanwege de Ontvanger

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG DENDERMONDE

De rechtbank nam kennis van :

- de dagvaarding waarbij de zaak bij de rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 11 maart 2003 werd betekend aan de eerste en de tweede beklagde door afgifte van een afschrift op het politiecommissariaat van de woonplaats van de eerste en van de tweede beklagde met achterlating van het door artikel 37 van het gerechtelijk wetboek (Ger. W.) bedoelde bericht nadat gebleken was dat een betekening volgens de artikelen 33 tot en met 35 Ger. W. niet mogelijk was ;
- de ontvangstbewijzen waaruit blijkt dat de eerste en de tweede beklagde het voor hen bestemde exemplaar van de dagvaarding hebben in ontvangst genomen op 11 maart 2003 ;
- de overschrijving van deze dagvaarding op het eerste hypotheekkantoor te op 12 maart 2003 onder de referte nr. ;
- het tussenvonnissen d.d. 24 november 2003 ;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 8 december 2003:

- het Openbaar Ministerie in de persoon van , substituut procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis ;
- de eerste beklagde en de tweede beklagde in hun middelen van verdediging voorgedragen door hun raadsman mr. advocaat met kantoor te , die hen heeft vertegenwoordigd.

Beoordeling

1.1.

In het tussenvonnissen d.d. 24 november 2003 heeft de rechtbank reeds de feitelijke gegevens van de zaak weergegeven.

1.1.1.

Op 3 juni 1999 werd door klacht neergelegd lastens de beide beklagden bij de politie van Zij verklaarde : "... wens ik klacht neer te leggen lastens en woonachtig te en dit voor een bouwover-treding. Vroeger was er een werkhuis gelegen in de , hiervoor is er indertijd een bouwvergunning aangevraagd. Nu momenteel is er van dit werkhuis een woning met frituur gemaakt. Maandag 31/05/99 was ik bij stedenbouw te en daar kon men mij vertellen dat er vroeger een bouwvergunning was afgeleverd voor het werkhuis, maar er is nooit een bouwvergunning afgeleverd voor de woning en de frituur gelegen op dat adres. Aan het oorspronkelijke gebouw is er niets bijgebouwd er zijn enkel ramen en deuren in aangebracht. Binnen in het werkhuis is er van alles veranderd. Men heeft er een woning met frituur in ondergebracht." (st. 5-6).

1.1.2.

De tweede beklagde gaf op 3 juni 1999 de volgende uitleg : "... Ik ben woonachtig te sedert 03/08/1973 en ik baat hier eveneens een frituur uit sedert 01/04/1982. Vroeger was dit een werkhuis en in 1973 hebben wij een bouw aanvraag gericht aan de gemeente om hiervan een woning te maken. Dit werd ons toegestaan. In 1982 heb ik dan op hetzelfde adres een frituur geopend, hiervoor heb ik geen aanvraag ingediend. Ik heb mij hier

ook niet op bevroegd. Ik weet dus niet of ik een aanvraag moet indienen of niet. Ik zal mij nu daar op bevragen en mij in regel stellen. Ik heb wel een uitbatingvergunning deze is hernieuwd op 22/04/99 en geldig tot 01/05/2005. De inspectiedienst is tevens bij ons thuis komen kijken of alles in regel was. Ik heb toch een vergunning gekregen om een zaak uit te baten. Hoe kan het dan dat mijn zaak illegaal zou zijn" (st. 7-8). De tweede beklagde verwees blijkbaar naar de machtiging tot ambulante handel die op 22 april 1999 werd uitgereikt (st. 12-13).

1.1.3.

Door de verbalisanten werd in het initieel proces-verbaal genoteerd dat de eerste beklagde had meegedeeld dat de klaagster bereid was haar klacht in te trekken indien hij een schade-eis van 200.000 frank in een andere zaak zou laten vallen (st. 4 en 9). Voor de verbouwingswerken die in 1973 werd uitgevoerd, werd een bouwvergunning verleend (st. 10-12).

1.1.4.

Op 18 juli 2001 bleek bij het gemeentebestuur van _____ nog geen regularisatie-vergunningsaanvraag te zijn ingediend (st. 19).

1.1.5.

Bij brief d.d. 30 augustus 2001 (st. 27) liet het gemeentebestuur van _____ het volgende weten aan de eerste beklagde: "In verband met uw uitbating van een frituur langsheen de _____ en het beroep tegen het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning hiervoor kunnen wij u mededelen dat het gemeentebestuur in uitvoering van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan goedgekeurd door de minister op 17 mei 2000 van plan is een ruimtelijk uitvoeringsplan op te stellen voor de _____ als activiteiten. De bedoeling van dit ruimtelijk uitvoeringsplan is het ontwikkelen van de _____ tot een activiteiten met bedrijvigheid en handel waarin het woongebied verweven blijft. De opmaak van dit uitvoeringsplan zal de eerstkomende maanden worden opgestart". Uit een document dat door de raadsman van de beklagden werd neergelegd blijkt dat de principesbeslissing tot het opstellen van een RUP op 24 april 2003 werd genomen.

1.1.6.

Door de beklagden wordt voorgehouden dat de bestemmingswijziging zich meer dan 20 jaar terug heeft voorgedaan. Navraag bij de dienst ruimtelijke ordening van de gemeente leverde geen duidelijke danm op. De bewoner van het huis nr. 319 dacht dat de frituur werd geopend begin van 1982. Volgens de bewoners van het huis nr. 322 werd de frituur geopend begin 1980. De bewoners van het huis nr. 320 konden geen informatie geven. De beklagden hebben een inschrijving in het handelsregister voorgelegd daterend van 25 juni 1981 doch die heeft betrekking op het adres _____ te _____. Er werd ook verwezen naar een verzoek om wijziging van de inschrijving per 28 maart 1984 waarin werd aangegeven dat een frituur zou worden uitgbaat op openbare markten en op de openbare weg.

1.1.7.

Door de beklagden werd in een brief d.d. 22 september 2003 voorgehouden dat er nog meerdere personen konden getuigen dat de frituur aan de _____ reeds werd geëxploiteerd sinds begin _____.

1.1.8.

Het Openbaar Ministerie heeft op de zitting van 10 november 2003 niet betwist dat de exploitatie van de frituur op het adres _____ was aangevangen voor 1 januari 1984.

1.2.

De rechtbank heeft met het tussenvonnis d.d. 24 november 2003 de volgende overwegingen gemaakt.

1.2.1.

Volgens het Openbaar Ministerie zou de niet vergunde bestemmingswijziging zich hebben voorgedaan en hebben voort geduurd in de periode van 1 mei 2000 (dit is het tijdstip van de inwerkingtreding van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de ruimtelijke ordening) en de datum van dagvaarding), zijnde 4 maart 2003. Uit het dossiergegevens, zoals hierboven weergegeven, blijkt dat de bestemmingswijziging zich heeft voorgedaan begin van de jaren 1980 en in elk geval voor 1 januari 1984.

1.2.2.

Door het minidecreet van 28 juni 1984 (B.S. 30 augustus 1984) wordt aan artikel 44 van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 een vergunningsplichtige categorie toegevoegd, namelijk bepaalde gebruikswijzigingen van de hoofdfunctie van een bestaand gebouw. De Vlaamse Regering stelde met het besluit van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen (B.S. 30 augustus 1984) de lijst vast van die vergunningsplichtige gebruikswijzigingen (vgl. S. DE TAEYE, noot onder Antwerpen, 5 januari 1998, R.W., 1998-99, 121). Gebruikswijzigingen van gebouwen waren voor de inwerkingtreding van het minidecreet niet vergunningsplichtig (vgl. D. D'HOOGE, "De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bevoegdheid van de voorzitter op grond van artikel 68 van de Stedebouwer", noot onder Brussel, 8 november 1988, R.W., 1988-89, 1332, randnr. 4) en derhalve niet strafbaar.

1.2.3.

In het stedenbouwstrafrecht, zowel onder de oude regelgeving als onder het decreet van 18 mei 1999, worden niet alleen het verrichten van bepaalde met de regelgeving strijdige handelingen, werken of wijzigingen strafbaar gesteld, maar ook de instandhouding ervan. In tegenstelling met de uitvoering en voortzetting van strafbare handelingen, die ogenblikkelijke misdrijven ("misdrijven die door de wet worden omschreven als een doen of een later op een bepaald ogenblik") zijn, wordt de instandhouding gekwalificeerd als een voortdurend misdrijf ("misdrijven die bestaan in een ononderbroken en door de dader bestendige delictuele toestand") (J. HEYMAN, "Toezicht, strafrechtelijke sancties en andere handhavingsmaatregelen in het decreet organisatie ruimtelijke ordening", in *Ruimtelijke ordening Anno 2000*, P. FLAMEY en J. GHYSELS (eds.), Diegem, Kluwer, 2000, 320, nr. 45). Het gaat om wel te onderscheiden misdrijven (G. DE BERSAQUES, "Overzicht verjaring stedenbouwmisdrijven en herstelmaatregelen", *T.R.O.S.*, 2003, 74). Instandhouding is het schuldig verzuim om een einde te stellen aan de wederrechtelijke toestand (vgl. Cass. 14 maart 1989, R.W. 1989-90, 953, noot D. Merckx; Cass. 4 februari 2003, *T.M.R.* 2003, 389). Het gaat om het creëren van een duurzame en ongeoorloofde toestand die wordt geschapen en die blijft voortbestaan zonder ander toedoen van de dader (vgl. Cass. 27 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1501).

2.

De rechtbank heeft in het tussenvonnis d.d. 24 november 2003 verder overwogen dat hoewel in de rechtsleer op vrij algemene wijze wordt voorgehouden dat het uitvoeren en het voortzetten van de bij de artikelen 99 en 101 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen ogenblikkelijke misdrijven zijn en het instandhouden ervan een voortdurend misdrijf uitmaakt (vgl. G. DEBERSAQUES, o.c. 74; G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, *De sanctiëring van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 25,

nr. 31 ; F. VAN ACKER en G. JACOBS, "Handhaving", in, *Ruimtelijke ordening. Hete hangijzers voor de onderneming*, B. MARTENS en E. EMPEREUR (eds.), Antwerpen, Maklu, 1999, 147), de vraag zou kunnen worden gesteld of zulks ook geldt voor de zonder vergunning gerealiseerde gebruikswijzigingen die strafbaar werden gesteld door de artikelen 44 § 1, 7° en 64 al. 4 en 5 van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 (zoals aangepast door artikel 2 van het decreet van 28 juni 1984) (in het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 door de artikelen 42 § 1, 7° en 62 al. 4 en 5) en thans door artikel 99 § 1, 6° juncto artikel 146 al. 1, 1° van het decreet van 18 mei 1999. Er zou kunnen worden verdedigd dat een niet vergunde gebruikswijziging niet zomaar een ogenblikkelijk misdrijf is dat voltrokken is op het ogenblik van de gebruikswijziging, die dan vervolgens in stand wordt gehouden, maar daarentegen een misdrijf is dat zich door zijn aard – het gebruik in strijd met een bepaalde bestemming – iedere dag opnieuw volstrekt. Er zou dan geen sprake zijn van instandhouding – dit is het verzuim door een persoon met zeggenschap om iets te doen – doch wel om een keten van ogenblikkelijke misdrijven die samen een collectief of voortgezet misdrijf (vgl. L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 323-325, p. 201-202) opleveren.

3.

Met de beklagden is de rechtbank van oordeel dat een niet vergunde gebruiks- of functiewijziging geen misdrijf is dat zich door zijn aard iedere dag opnieuw voltrekt. Bij een niet vergunde gebruikswijziging dient, net als bij het uitvoeren van niet vergunde bouwwerken, een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de wijziging zelf en anderzijds de instandhouding van het niet-vergunde gewijzigde gebruik. De wijziging van gebruik is door haar aard een aflopend misdrijf. Een wijziging impliceert immers dat van een toestand A (in casu de functie van werkhuis) wordt overstapt naar een toestand B (diensten : exploitatie van een frituur) en is dan ook door haar aard aflopend. Door de beklagden wordt terecht voorgehouden dat de gebruikswijziging zich voltrekt van vandaag op morgen. Eens de gebruikswijziging van een onroerend goed is gerealiseerd is het misdrijf van niet vergunde gebruikswijziging voltrokken. Er kan inderdaad bezwaarlijk worden voorgehouden dat "bij elke nieuwe frietenbak" een nieuw misdrijf zou ontstaan. Het zonder vergunning gewijzigde gebruik kan wel worden instandgehouden en wordt in stand gehouden zolang aan dat gebruik geen einde wordt gemaakt (door opnieuw een wijziging of door het verkrijgen van een vergunning). De instandhouding van de wijziging of juist gezegd van de gewijzigde toestand is eveneens strafbaar en levert een voortdurend misdrijf uit : de strafbaarheid blijft bestaan totdat aan de niet vergunde gebruikstoestand een einde werd gemaakt. Het onderscheid tussen de strafbare functiewijziging zelf en de instandhouding van de niet vergunde gewijzigde toestand volgt ten andere zoals hierboven reeds aangehaald 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) en 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 functiewijziging 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.

4.

De door de beklaagden gerealiseerde gebruikswijziging situeert zich voor de inwerkingtreding van het minidecreet van 28 juni 1984 en voor de invoering van een vergunningsplicht voor gebruikswijzigingen, zodat deze gebruikswijziging onmogelijk strafbaar kan zijn. Er kan in die omstandigheden ook geen sprake zijn van een strafbare instandhouding aangezien zulks veronderstelt dat datgene dat wordt in stand gehouden op zich strafbaar was, wat ten dezen niet het geval is. Het is dan ook niet nodig de toepasselijkheid van artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 dat de depenalisering van de instandhouding behoudens in drie gevallen heeft ingevoerd, te onderzoeken.

5.

De beide beklaagden moeten worden vrijgesproken zonder kosten.

6.

De herstellvordering die bij brief d.d. 7 augustus 2002 door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur aan de procureur des Konings werd bezorgd moet dan ook als ongegrond worden afgewezen.

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, 191 en 194;

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK :

RECHTDOEND OP TEGENSPRAAK

Spreekt de eerste beklagde en de tweede beklagde
vrij zonder kosten van de hen ten laste gelegde feiten zoals aangepast.

Wijst de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur af als ongegrond.

Begroot de kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie op 61,36 EUR en laat die kosten ten laste van de Belgische Staat.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
NEGENENTWINTIG DECEMBER TWEEDUIZEND EN DRIE.

Aanwezig :

- , alleenrechtsprekend rechter in strafzaken.
- , substituut procureur des Konings
- , ea adjunct-griffier.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG DENDERBOMME