

2. beklagde / tegen alle beschikkingen
1. beklagde / in

1. beklagde / in
Hoop bouw door
op 10 juni 2005 - Hoop bouw door het openbaar Ministerie tegen
2. beklagde / tegen alle beschikkingen op 13 juni 2005

De Rechtbank van Eerste Aanleg te **DENDERMONDE**
dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in
haar openbare terechtzitting van 30 mei 2005
het hiernavolgend **VONNIS** gewezen :

Not.nr. 66.70.871/00/26 Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

1. kraanman, geboren te op
, wonende te ;
2. op , wonende te , magazijnier, geboren te

Verdacht van :

Te vanaf 1 maart 2003 (stuk 19) tot en met
datum der dagvaarding: **23 DEC 2004**

de eerste en de tweede

A. - bij inbreuk op de artikelen 66 eerste, tweede, derde en laatste 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. 1-1°
en -7°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van
de ruimtelijke ordening werken, handelingen of wijzigingen die in 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,
met name door het niet naleven van de verkavelingsvergunning afgeleverd door het
College van burgemeester en schepenen d.d. 3 maart 1987 dat bepaalt:
"Alle bestaande of op te richten konstrukties zijn uitsluitend bestemd bestemd voor een
recreatieve verblijfsfunctie; een bestemmingswijziging die bestaat uit een permanent
bewonen, kan niet worden vergund." (stuk 29).

B. - bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-7°, 66 tweede, derde, vierde en laatste 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 voormeld decreet,

namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen het gebruik van vergunde gebouwen te hebben gewijzigd voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse regering vast te leggen lijst, terzake in strijd met artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen en artikel 54 van het decreet van 12 november 2003 waarbij artikel 192bis in het decreet van 18 mei 1999 wordt ingevoegd waardoor het hoger vermeld besluit met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984 tot 1 mei 2000 wordt opgenomen.

- feiten vanaf 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99 § 1-6°, 146-1° en 6°, 147, 149, 192bis 5° en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en 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, gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002, te hebben uitgevoerd
namelijk door zonder stedenbouwkundige vergunning 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: vakantieverblijf 7 a 81 ca

wijk en nummer van het kadaster:

en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als:

geboren te

op wonende te

die de eigendomstitel hebben verkregen krachtens een akte door

notaris te

De rechtbank nam kennis van :

- de dagvaarding waarmee de zaak bij deze rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 7 januari 2005 werd betekend aan de beklaagden door afgifte van een afschrift van de dagvaarding op het politiecommissariaat van hun woonplaats met achterlating van het door artikel 37 van het gerechtelijk wetboek bedoelde bericht en nadat een betekening volgens de artikelen 33 tot en met 35 Ger. W. niet mogelijk bleek ;
- de ontvangstbewijzen waaruit blijkt dat de beklaagden op 17 januari 2005 het voor hen bestemde exemplaar van de dagvaarding in ontvangst hebben genomen ;
- de overschrijving van deze dagvaarding op het hypotheekkantoor te _____ op 11 januari 2005 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;
- het tussenvonnis van deze rechtbank en kamer d.d. 7 maart 2005 ;
- de betekening van het vonnis d.d. 7 maart 2005 waarbij de persoonlijke verschijning van de beide beklaagden werd bevolen voor de zitting van 2 mei 2005 aan de beide beklaagden persoonlijk op 20 april 2005 ;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 2 mei 2005 :

- het Openbaar Ministerie in de persoon van _____ substituut procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis ;
- de beklaagden in hun middelen van verdediging voorgedragen door henzelf en door hun raadsman mr. _____ advocaat met kantoor te _____

1. Voorgaanden en verder onderzoek

1.1. De rechtbank heeft in het tussenvonnis d.d. 7 maart 2005 reeds een aantal relevante feitelijke elementen als volgt geschetst.

1.1.1.

Door de politie van _____ werd op 9 juni 2000, naar aanleiding van een brief van het gemeentebestuur, vastgesteld dat de beklaagden hun hoofdverblijf hadden gevestigd te _____

In de verkavelingsvoorschriften opgelegd bij collegebesluit d.d. 3 maart 1987 wordt bepaald dat alle bestaande of op te richten constructies uitsluitend bestemd zijn voor een recreatiever verblijfsfunctie ; een bestemmingswijziging die bestaat uit een permanent bewonen, kan niet worden vergund (st. 28-32).

1.1.2.

De eerste beklaagde verklaarde op 2 augustus 2000 : *"Ik ben ingeschreven op het adres _____ Vroeger had ik mijn adres _____ Dit was bij mijn schoonbroer. Daar was ik enkel ingeschreven voor mijn postadres. Echter verbleef ik meest op het adres _____ Daardoor volgde een ambtshalve inschrijving op dit adres. De ambtshalve inschrijving is gebeurd op 25 mei 2000. Ik heb niet de mogelijkheden om aldaar te verhuizen. Ik zie*

dan ook geen oplossing voor het probleem van de inschrijving. Ik woon samen met mijn echtgenote (st. 2). De tweede beklagde legde een gelijkaardige verklaring af (st. 3).

1.1.3.

De beklagden bleken tot 2 oktober 1997 ingeschreven te zijn op het adres (st. 10-11).

1.1.4.

Het onroerend goed dat door de beklagde wordt betrokken, is gelegen in een zone die volgens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 goedgekeurd gewestplan bestemd is voor verblijfsrecreatie.

1.1.5.

Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente d.d. 22 december 2003 werd een herstellvordering geformuleerd bestaande in de staking van het strijdig gebruik en dit gekoppeld aan een dwangsom van 125,00 EUR per dag vertraging (st. 16). De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft zich bij brief d.d. 21 januari 2004 bij deze vordering aangesloten en gevraagd om gemachtigd te worden tot ambtshalve uitvoering over te gaan (st. 17).

1.1.6.

De beklagden bleken het voormeld onroerend goed op 3 mei 2004 nog te bewonen (st. 19). De eerste beklagde blijkt het onroerend goed te hebben aangekocht voor 2.750.000 BEF. In de koopakte werd het goed beschreven als : *"een weekendverblijf met aanhorigheden .."* en er werd in de akte geciteerd uit een brief d.d. 28 mei 1996 van het gemeentebestuur van waarin werd verwezen de verkavelingsvergunning d.d. 3 maart 1987 en de volgende passage werd in de koopakte opgenomen : *"Het weekendverblijf is uitsluitend bestemd voor het tijdelijk verblijf tijdens het weekend en/op de vakantieperiode. Er dient opgemerkt dat streng toezicht gehouden wordt en ingeval van overtredingen zal ons bestuur bij de correctionele rechtbank het herstel vorderen overeenkomstig artikel 65 § 1, a van de wet van 29 maart 1962, met wijzigingen houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw. Deze vordering wordt gekoppeld aan een dwangsom van 5.000,-fr. per dag"* (st. 20-24).

1.2.1.

De rechtbank heeft het bij tussenvonnis d.d. 7 maart 2005 aangewezen geacht dat bij het gemeentebestuur van nader zou worden onderzocht hoe de procedure tot ambtshalve inschrijving is verlopen, dat de administratieve stukken die op die procedure betrekking hadden in afschrift bij het dossier zouden worden gevoegd en dat zou worden verduidelijkt of de beklagden deze beslissing hadden bestreden met enig rechtsmiddel. Verder achtte de rechtbank het aangewezen dat bij de bewoner(s) van het pand gelegen te waar de beide beklagden hun inschrijving hadden tot 2 oktober 1997, zou worden nagegaan of deze inschrijving een louter vormelijk karakter had dan wel of de beide beklagden tot 2 oktober 1997 daadwerkelijk te hun hoofdverblijfplaats hadden en te peilen naar de redenen van de wijziging van het adres van inschrijving. Met het vonnis d.d. 7 maart 2005 heeft de rechtbank tevens de persoonlijke verschijning bevolen van de beide beklagden.

1.2.2.

Bij brief d.d. 18 februari 2000 had de bevoegde ambtenaar van het Ministerie van Binnenlandse Zaken aan het gemeentebestuur van _____ meegedeeld dat hem was gemeld dat de beklaagden, die waren ingeschreven te _____ hun hoofdverblijfplaats hadden gevestigd te _____

Hij verzocht om een onderzoek. Het gemeentebestuur gaf bij brief d.d. 24 februari 2000 opdracht aan de politiecommissaris om een onderzoek in te stellen. Het politieverlag d.d. 11 april 2000 liet de vaststelling toe dat de beide beklaagden hun hoofdverblijfplaats daar hadden gevestigd (zij waren daar bijna alle dagen, ook in de avonden, aan te treffen en er waren wel degelijk sporen van bewoning). Bij brief d.d. 13 april 2000 liet het gemeentebestuur aan de bevoegde ambtenaar van het Ministerie van Binnenlandse Zaken weten dat de beklaagden zouden worden uitgenodigd om spontaan aangifte te doen. Indien zulks niet zou gebeuren, zou er overgegaan worden tot een inschrijving van ambtswege. Bij brief d.d. 13 april 2000 werden de beklaagden verzocht om spontaan aangifte te doen. De bevoegde ambtenaar van het Ministerie van Binnenlandse Zaken had het gemeentebestuur bij brief d.d. 18 april 2000 meegedeeld dat hij het voornemen had de beklaagden met ingang van 1 maart 2000 op het adres _____ te laten inschrijven. Bij beslissing d.d. 8 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen werden de beide beklaagden dan ambtshalve ingeschreven te _____ (map onderzoek na dagvaarding).

1.2.3.

_____ de broer van de tweede beklaagde, heeft op 25 april 2005 verklaard dat de beide beklaagden op het adres _____ slechts een postbusadres hebben gehad en er nooit hebben gewoond. Hij blijkt daarvoor op 10 december 1999 klacht te hebben ingediend bij de politie van _____. Uit een summier buurtonderzoek is in elk geval niet gebleken dat de beklaagden ooit te _____ hebben gewoond.

1.2.4.

De tweede beklaagde legde op de openbare terechtzitting van 2 mei 2005 de volgende verklaring af : *"Wij wonen sinds 2000 vast op _____ Ervoor woonden we bij mijn broer. We woonden er daadwerkelijk, het was geen fictief adres. Wij sliepen er altijd in de week behalve in het weekend. U vraagt me of ik de burens ken in _____ Ik ken geen burens. Ik ontving de poststukken persoonlijk in _____ Mijn broer van _____ heeft ons overgedragen. Binnenlandse Zaken heeft ons gezegd dat we er ons moesten inschrijven.".* De eerste beklaagde verklaarde : *"... We woonden voor 2000 daadwerkelijk te _____ bij mijn schoonbroer, dat was geen fictieve inschrijving. We hebben er 3 jaar gewoond en het is de schuld van Binnenlandse Zaken die zegden dat we er ons moesten inschrijven. Vanaf 2000 slapen we iedere avond in _____ We hebben geen andere verblijfplaats".*

1.2.5.

Door de beklaagden werd op de openbare terechtzitting van 2 mei 2005 een geschreven verklaring neergelegd van _____ met de volgende inhoud : "...Verklaar hierbij dat _____ en haar echtgenoot _____ voor een periode van ongeveer 3 jaar hebben gewoond op het volgend adres :

 Zij verbleven volgens mijn weten vanaf vrijdag tot zondag-
 avond in hun woning te _____ omdat zij daar verbouwingen aan het doen
 waren".

2. Aanpassing van de dagvaarding

Op de openbare terechtzitting van 2 mei 2005 heeft de rechtbank in de dagvaarding de datum van "1 maart 2003" verbeterd in "1 maart 2000", de beklaagden daarvan in kennis gesteld, partijen uitgenodigd daaromtrent desgevallend verweer te voeren en de beklaagden meegedeeld dat zij na deze aanpassing nog steeds voor dezelfde feiten werden vervolgd.

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

3.1.

Deze rechtbank en kamer 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 verkavelingsvoorschriften) 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 dan ook steeds op gemotiveerde wijze over tot heromschrijving over en maakte een opsplitsing tussen het tijdstip van de bestemmingswijziging (of de inbreuk op de voorschriften van de verkavelingsvergunning) en de verdere periode van strafbare instandhouding.

3.2.

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 deze rechtbank eerder gemaakte opsplitsing tussen bestemmingswijziging en instandhouding ongedaan en beschouwt blijkbaar de niet-vergunde bestemmingswijziging en het voorduren van die wijziging als één misdrijf zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen de bestemmingswijziging op zich en de instandhouding ervan.

3.3.

Deze rechtbank en kamer sluit zich thans aan bij deze stellingname 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 verkavelingsvergunning). 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 recreatieve 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.

3.4.

De vaststelling dat een bestemmingswijziging van recreatieve in permanente bewoning (en de aldus gepleegde inbreuk op de verkavelingsvoorschriften) geen aflopend maar een voortdurend misdrijf is, heeft vanzelfsprekend consequenties voor wat betreft de verjaring van de strafvordering. De notie instandhouding is immers vreemd aan dit misdrijf – een opsplitsing tussen de bestemmingswijziging op zich en het laten verder duren ervan lijkt niet mogelijk – zodat de door de decreetgever in artikel 146 al. 3 DORO voorziene depenalisering van de instandhouding op dit misdrijf niet kan worden toegepast. Die depenalisering geldt immers enkel voor de instandhouding. De rechtbank dient dus geen acht te slaan op deze regeling en de gevolgen van de arresten nr. d.d. 22 juli 2004 en nr. d.d. 19 januari 2005 van het Arbitragehof omtrent deze bepaling.

4. Gegrondheid van de strafvordering

4.1.

Uit de voormelde gegevens blijkt duidelijk dat de beklaagden zich schuldig hebben gemaakt aan de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B zoals aangepast.

4.2.

Zij hebben 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 zij hebben die toestand bestendig. Zij hebben aldus ook een inbreuk gepleegd op de verkavelingsvoorschriften waarmee ze ongetwijfeld vertrouwd waren.

4.3.

De beklaagden kunnen onmogelijk voorhouden dat ze hebben gedwaald. In de koopakte werd duidelijk aangegeven dat een weekendverblijf werd gekocht en werd het standpunt van het gemeentebestuur dat enkel tijdelijk verblijf toegelaten was en dat bij overtreding streng zou worden opgetreden, ook met een herstellvordering uitdrukkelijk vermeld.

4.4.

De beklaagden kunnen ook niet overtuigend verwijzen naar het feit dat zij te werden ingeschreven in de bevolkingsregisters. Dit betreft immers een administratieve verplichting die niets van doen heeft met de stedenbouwkundige regeling. De beklaagden verliezen bovendien uit het oog dat zij werden ingeschreven te precies omdat zij daar in de praktijk en blijkens hun eigen verklaring ook daadwerkelijk permanent verbleven sinds (minstens) 1 maart 2000. De vervolging is dus niet zo gebaseerd op het feit dat de beklaagden in de bevolkingsregisters van werden ingeschreven, maar wel op het gegeven dat zij te hun reële woonplaats hebben ondergebracht.

4.5.

Of zij ook reeds daarvoor permanent verbleven te en of m.a.w. hun inschrijving te puur fictief was – blijkt met een onvoldoende zekerheid uit het dossier. De tegenstrijdige verklaringen die ter zake werden afgelegd door familieleden van de beklaagden met wie er blijkbaar geen goede verstandhouding (meer) is en het eerder summiere burenonderzoek laten niet toe ter zake voldoende zekerheid te hebben.

5. De straftoemeting

5.1.

De in hoofde van de beklaagden bewezen geachte feiten omschreven onder de ten-lasteleggingen A en B (zoals aangepast) zijn in hunnen 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 beklaagden 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 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.

5.4.

De eerste beklagde, jaar oud, werkzaam in de haven en de tweede beklagde, jaar, werkloos (sinds ontslag in januari 2005 bij , wonen samen. De eerste beklagde wenste niet mee te delen hoeveel hij verdiende. De tweede beklagde deelde mede per maand een werkloosheidsuitkering van ongeveer 700,00 EUR te genieten. De eerste beklagde werd reeds veroordeeld voor een verkeersinbreuk. De tweede beklagde beschikt over een blanco strafrechtelijk verleden, wat enige mildheid bij de straftoemeting verantwoordt.

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 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.

5.6.

De beklaagden hebben gevraagd de uitspraak van veroordeling op te schorten. In overeenstemming met het ongunstig advies van het Openbaar Ministerie acht de rechtbank een eenvoudige schuldigverklaring geen adequate strafrechtelijke reactie op de door de beklaagden gepleegde feiten. Dit zou onvoldoende zijn om hen het onaanvaardbaar karakter van deze feiten te doen inzien. Bovendien valt niet in te zien hoe een veroordeling zoals opgelegd met dit vonnis tot de sociale declassering van de beklaagden zou kunnen leiden.

5.7.

Het komt de rechtbank dan ook passend en rechtmatig voor aan de beklaagden voor de bewezen geachte feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B samen (zoals aangepast) de in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaalde geldboete op te leggen. De rechtbank heeft bij het bepalen van het bedrag van de geldboete rekening gehouden met de sociale toestand van de betrokkenen, voor zover daarover gegevens werden verstrekt (de eerste beklagde wenste geen gegevens omtrent zijn inkomstsituatie te verstrekken).

6. De herstellvordering

6.1.

Er ligt een herstellvordering voor van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente _____ en van de stedenbouwkundig inspecteur voor, zoals nader omschreven onder punt 1.1.5.

6.2.2.

De rechtbank heeft partijen bij de behandeling van de zaak uitdrukkelijk gewezen op de arresten nr. _____ van 22 juli 2004 en nr. _____ van 19 januari 2005 van het Arbitragehof en hen uitgenodigd standpunt in te nemen over de eventuele gevolgen van deze arresten voor de voorliggende zaak voor wat betreft het aspect herstellvordering.

6.3.1.

Artikel 149 § 1, eerste lid in fine DORO verplichtte de herstellvorderende overheden voor inbreuken daterend van voor 1 mei 2000 voorafgaandelijk een advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Volgens artikel 149 § 1, tweede lid DORO, zoals gewijzigd door artikel 48 van het wijzigingsdecreet van 21 november 2003 diende dit advies te worden verleend binnen de 60 dagen en mocht bij afwezigheid van een advies binnen die termijn aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.

6.3.2.

Het Arbitragehof heeft navolgend aan wat werd overwogen in en werd beslist met zijn arrest nr. _____ van 22 juli 2004 met zijn arrest nr. _____ van 19 januari 2005 m.b.t. deze adviesverplichting het volgende overwogen :

“B.54. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de decreetgever om inzake ruimtelijke ordening de keuze van de herstellmaatregel aan de daartoe meest geschikt geachte overheid over te laten. Hij dient daarbij evenwel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet na te leven.

B.55. Indien de decreetgever het nodig acht om, met het oog op de coherentie van het herstellbeleid, de herstellvordering te laten voorafgaan door een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, ziet het Hof niet in waarom dit vereiste voor bepaalde inbreuken zou gelden en niet voor andere.

Weliswaar is de datum van 1 mei 2000 ... een objectieve datum ... doch die datum houdt geen verband met de doelstelling van de in het geding zijnde bepaling. Meer bepaald blijkt niet in welk opzicht voor inbreuken die voor 1 mei 2000 zijn gepleegd een grotere behoefte aan een coherent herstellbeleid zou bestaan dan voor de inbreuken die na die datum zijn gepleegd.

en heeft met punt 2 van het dispositief de woorden “voor 1 mei 2000” in artikel 149, § 1, eerste lid vernietigd.

6.3.3.

Dit impliceert dat ingevolge het voormelde arrest van het Arbitragehof voor alle herstellvorderingen een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zal vereist zijn.

6.3.4.

De rechtbank moet echter vaststellen dat volgens artikel 198bis DORO de bepalingen met betrekking tot het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zoals (onder meer) bedoeld door artikel 149 § 1 pas in werking zullen treden nadat deze Hoge Raad is opgericht en het huishoudelijke reglement werd goedgekeurd. Zulks blijkt (nog) niet het geval te zijn, zodat de rechtbank geen acht dient te slaan op het voorschrift van artikel 149 § 1, eerste lid in fine DORO.

6.4.1.

De herstellvorderende overheden zijn in beginsel vrij bij de keuze van de herstelmaatregel. Uit de memorie van toelichting (*Parl. St. VI. Parl., 1998-99, nr. 1332/1, 72*) en uit het feit dat voor een vordering tot aanpassingswerken en tot het betalen van een meerwaarde in een bijzondere motiveringsplicht werd voorzien (art. 149 § 3 DORO) valt af te leiden dat de opstellers van het DORO het herstel in de oorspronkelijke staat als principieel te vorderen herstelmaatregel zagen (G. DE BERSAQUES, "Handhaving", in *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, B. HUBEAU en W. VANDEVY-VERE (eds.), Brugge, Die Keure, 2004, p. 863, nr. 135 ; S. LUST, "Recente ontwikkelingen in het ruimtelijkeorderingsrecht", in *Administratief Recht*, M. BOES (ed.), Brugge, Die Keure, 2004, 26 - vormingsonderdeel 26 in de reeks Themis – School voor Acamedische Vorming).

6.4.2.

Volgens artikel 149 § 1 al. 3 DORO, zoals gewijzigd door artikel 8 van het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003, kan voor misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen : 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking, 2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden, of 3° indien het misdrijf een zwaarwichtige of onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg. In de rechtsleer (zie M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven" *R.W.* 2003-04, 614 ; G. DE BERSAQUES, *o.c.*, p. 863, nr. 136 en p. 868-869, nr. 146 ; S. LUST, *o.c.* 26 ; F. VERBRUGGEN en I. BORREMANS, "Afgelopen ? Toch niet. Bouwmisdrijven, verjaringstermijnen en rechtzekerheid na het decreet van 4 juni 2003" *T.B.O.* 2004, 27 ; *anders* : V. TOLLENAERE, "Het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening opnieuw gewijzigd" *T.M.R.* 2004, 14-15) werd onder meer met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003 (*Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/2, 7 en 16*) voorgehouden dat voor dit zogenaamd historisch passief – dit zijn de stedenbouwinbreuken gepleegd voor 1 mei 2000 – de meerwaardevorde-

ring de regel was. De herstellvorderende overheden zouden weliswaar kunnen opteren voor een andere herstellvordering maar zij zouden deze keuze dan wel met de nodige zorg moeten motiveren (S. LUST, *o.c.* 26) en formeel dienen uit te drukken waarom voor een andere herstelmaatregel werd gekozen (G. DE BERSAQUES, *o.c.* p. 868-869, nr. 146) in afwijking van het algemeen principe (P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2004, nr. 119, p. 76).

6.4.3.

Met het arrest nr. van 19 januari 2005 heeft het Arbitragehof – navolgend aan wat werd overwogen en beslist met het arrest nr. van 22 juli 2004, in artikel 149, § 1, derde lid DORO, zoals vervangen door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003, de woorden “voor 1 mei 2000” vernietigd. Het hof zag niet in welk gegeven zou kunnen verantwoord worden dat het betalen van de meerwaarde steeds mogelijk was onder bepaalde voorwaarden indien de inbreuk voor 1 mei 2000 was gepleegd terwijl zulks niet mogelijk was indien de inbreuk na die datum werd gepleegd (overweging B.59). Artikel 149 § 1, derde lid DORO luidt thans als volgt: “Voor de misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd, kan in principe steeds het middel van de meerwaarde worden aangewend, tenzij in één van de volgende gevallen 1° bij het niet naleven van een bevel tot staking; 2° indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden; 3° indien het misdrijf een zwaarwichtige of onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg”.

6.4.4.1.

De vraag stelt zich wat de gevolgen zijn van een en ander voor de beoordeling door deze rechtbank van de aanhangige herstellvordering.

6.4.4.2.

Uit het arrest nr. van 19 januari 2005 van het Arbitragehof blijkt in elk geval dat alleen de scharnierdatum van 1 mei 2000 in artikel 149 § 1, derde lid DORO geen genade kon vinden in de ogen van het grondwettelijk hof. Deze rechtbank en kamer moet dan ook haar vroegere rechtspraak dat artikel 149, § 1, derde lid DORO in zijn geheel niet meer kon worden toegepast en dat diende te worden teruggevallen op de vroegere – dit is van voor het wijzigingsdecreet van 4 juni 2003 – regeling, verlaten.

6.4.4.3.

Een letterlijke lezing van artikel 149 § 1, derde lid DORO, na de vernietiging door het Arbitragehof met het arrest nr. van 19 januari 2005 kan de conclusie toelaten dat de meerwaardevordering voor alle stedenbouwinbreuken de principieel te vorderen herstelmaatregel is behoudens in de drie uitsluitingsgevallen (vgl. I. VAN GIEL en Y. LOIX, “Vernietigingsarrest Arbitragehof van 19 januari 2005 schept licht in de ‘duis-

tere' stedenbouwhandhaving en zal cascade van 'intrekkingsprocedures' veroorzaken", (noot onder Arbitragehof nr. 19 januari 2005), *TBO*, 2004, 234). In zekere rechtsleer (S. LUST, *o.c.* 27) werd reeds op basis van het arrest van het Arbitragehof nr. van 22 juli 2004 gesuggereerd dat een meerwaardevordering zou mogelijk zijn voor alle stedenbouwmisdrijven, behoudens de drie uitdrukkelijk uitgesloten gevallen, doch ook dat het herstel in oorspronkelijke toestand de regel zou blijven. Een en ander lijkt dus vooral een kwestie van motivering van de keuze voor een herstelvordering te zijn (vgl. P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *o.c.*, nr. 133, p. 85).

6.4.4.4.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof valt af te leiden dat daar waar het Hof het gebruik van vage begrippen als "*onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder*" en "*een ernstige inbreuk op essentiële stedenbouwkundige voorschriften*" kwalificeert als hebbende een onvoldoende normatieve inhoud voor het definiëren van een misdrijf, deze begrippen wel aanvaardbaar zijn in het burgerlijk recht (arrest nr. van 22 juli 2004, overweging B.7.5. ; arrest nr. van 19 januari 2005, overweging B.44.). Het Hof heeft m.b.t. het gebruik van deze begrippen voor het bepalen van de gevallen waarin een meerwaardevordering werd uitgesloten geen opmerkingen geformuleerd. Het Hof heeft integendeel uitdrukkelijk aangegeven dat het decreetgever toekwam om de modaliteiten van de herstelmaatregelen te bepalen en de vordering van een bepaalde maatregel in bepaalde gevallen uit te sluiten (arrest nr. van 22 juli 2004, overweging B.20.2.).

6.5.1.

Wat betreft de voorliggende zaak moet de rechtbank vaststellen dat de herstelvorderende overheden hebben geopteerd voor een staking van het strijdig gebruik met de volgende motivering : "*door het permanent bewonen van dat weekendhuis wordt de weekendverblijfbestemming van dat gebied in het gedrang gebracht*" en "*het omvormen van dat gebied tot een residentiële zone brengt er de goede plaatselijke ordening in het gedrang*".

6.5.2.

Volgens artikel 149 § 1, derde lid DORO, na de partiële vernietiging met het arrest d.d. 14/2005 van 19 januari 2005, is een meerwaardevordering uitgesloten indien het misdrijf een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

6.5.3.

De in hoofde van de beklaagden bewezen geachte feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B (zoals aangepast) moeten worden aanzien als een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk 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 Sint-Niklaas-Lokeren. Door deze feiten te plegen hebben de beklaagden een zodanige inbreuk gepleegd dat de bestemming van het gebied niet langer wordt gerespecteerd. Derhalve hebben de herstellvorderende overheden terecht een staking van het strijdig gebruik gevorderd aangezien een meerwaardevordering op basis van artikel 149, § 1, al. 3, 3° DORO was uitgesloten.

6.6.1.

De rechtbank wil er verder aan herinneren volgens recente cassatierechtspraak (Cass. 15 juni 2004, www.cass.be, met conclusie - rolnummer en nummer bijgevallen door het Arbitragehof (arrest nr. van I maart 2005, overweging B.18.2.) 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 het last die daaruit voortvloeit voor de overtreder houdt geen opportuniteitsbeoordeling in maar kan worden bestempeld als een wettigheidstoetsing.

6.6.2.

De door het herstellvorderende overheden gevorderde maatregel is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van de misdrijven omschreven onder de tenlasteleggingen A en B (zoals aangepast) een einde te stellen en legt aan de veroordeelden geen kennelijk onredelijke lasten op. Tot deze herstellvordering werd beslist door bevoegde instanties met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften. Er blijkt niet dat deze beslissing werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskenning van enig beginsel van behoorlijk bestuur. De herstellvordering strookt dan ook met de wet. Zij moet dan ook worden ingewilligd.

6.6.3.

Door het herstellvorderende overheden werd gevraagd om aan de veroordeelde een dwangsom op te leggen van 125,00 EUR per dag. De gevorderde dwangsom moet als een gepaste aansporing worden beschouwd voor de beklaagden om uitvoering te geven aan de opgelegde herstelmaatregel. Het college en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur dienen tevens gemachtigd te worden ambtshalve in de uitvoering te voorzien.

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 en 195;
- Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecieimen op de strafrechtelijke geldboeten, art. 1 ;
- Strafwetboek, art. 2, 38, 40, 65 en 100 ;
- Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, art. 42 § 1, 7°, 66, eerste, tweede, derde en laatste lid en 68 ;
- Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, art. 2, 99 § 1, 6°, 146 al. 1, 1°, 6°, 7°, 147, 149, 192bis, en 204 ;
- Gerechtelijk wetboek art.1385bis ev. ;
- 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 OP TEGENSPRAAK

Past de dagvaarding aan zoals aangegeven onder de punt 2.

Veroordeelt de eerste beklaagde _____ voor de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B (zoals aangepast) samen tot een GELDBOETE van 250,00 EUR, verhoogd met 45 decimes, of 1.375,00 EUR.

Zegt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de eerste beklaagde _____ uitgesproken geldboete van 1.375,00 EUR zal kunnen worden VERVANGEN door een gevangenisstraf van 75 DAGEN.

Veroordeelt de tweede beklaagde _____ voor de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A en B (zoals aangepast) samen tot een GELDBOETE van 100,00 EUR, verhoogd met 45 decimes, of 550,00 EUR.

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

Spreekt lastens de eerste beklaagde _____ en de tweede beklaagde _____ de verplichting uit om ELK 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 gemeente _____ en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de eerste beklaagde _____ en de tweede beklaagde _____ het strijdig gebruik van het onroerend goed gelegen te _____ vakantieverblijf oppervlakte 7 a 81 ca, kadastraal gekend als _____ 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 _____ en de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de bevolen herstelmaatregel zullen kunnen voorzien.

Zegt dat gelet op de vordering van het college van burgemeester en schepenen van
en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur er door de eerste
beklaagde en de tweede beklagde een dwang-
som van 125,00 EUR zal verbeurd worden per dag vertraging in de uitvoering van
voormelde herstelmaatregel.

Legt de eerste beklagde en de tweede beklagde
ELK een vergoeding op van 25,00 EUR zoals bedoeld door artikel 91 van het
koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken.

Veroordeelt de eerste beklagde en de tweede beklagde
hoofdelijk tot de aan de zijde van het Openbaar Ministerie gevallen gerechts-
kosten, in hun geheel begroot op de som van 171,17 EUR.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
DERTIG MEI TWEEDUIZEND EN VIJF.

Aanwezig :

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