

Griffienummer : _____

Repertoriumnummer : *1498*

Vondstdatum : 09.08.2006

PRO JUSTITIA

De Correctionele Rechtbank van het arrondissement Hasselt,
13^{de} kamer, spreekt het volgende vonnis uit:

INZAKE HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

1. _____, autobusbestuurder, geboren _____
_____ wonende te _____
Belg.

2. _____, magazijnier, geboren _____
_____ wonende te _____
Nederlandse nationaliteit.

Verdacht van : te Romeel

als (mede)eigenaar(s) die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting heeft
toegestaan of gedoogd en die tot de werken opdraagt heeft gegeven

Van 13 september 2004 tot 27 september 2003

op het onroerend goed gelegen te _____ gekadaastreerd of geweest zijnde afdeling
_____ eigendom van :

Gelet op de stukken van het rechtsgeding.

Geloord in openbare zitting:

- het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

- 1^{ste} beklaagde, bijgestaan door Mr. [naam] loco A. [naam] advocaat te [plaats];

- Mr. [naam] vertegenwoordigt tevens 2^{de} beklaagde, die ter zitting niet verscheen.

§ 1. De feiten

1.
De ten laste gelegde feiten worden thans strafbaar gesteld door de artikelen 99, 146, 147, 148, 149 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij Decreten van 28 september 1999 (B.S. 30 september 1999), 26 april 2000 (B.S. 29 april 2000), 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001), 1 maart 2002 (B.S. 16 april 2002), 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) en 21 november 2003 (B.S. 29 januari 2004).

Aan de constitutieve elementen van de ten laste gelegde misdrijven en aan de minimale oep gestelde straffen werd echter niet geraakt.

2.
De feitelijke strafbare gedraging in hoede van beklaagden bestaat erin dat zij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning een constructie bestaande uit een achterbouw van 78 m² en ingericht als tweede woning, van 11 september 2001 tot 27 september 2003 hebben in stand gehouden.

3.
Beklaagden zijn de mede-eigenaars van een onroerend goed gelegen te [plaats] (industrial goetend onder [naam]).

Dit perceel ligt binnen de grenzen van een woongebied (gewestplan [naam] a. ggk. bij K.B. van 22 maart 1978).

Bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van [plaats] d. van 14 januari 2002 werd de regularisatie van de verbouwing van de achterbouw geweigerd.

Bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van ... van 5 juni 2002 werd het beroep van beklaagde niet ingewilligd.

Bij ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening van 26 april 2005 werd aan beklaagde een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd op voorwaarde dat de achterbouw niet kan worden gebruikt als een aparte zelfstandige woning.

Het staat vast dat de niet vergunde bouwwerken zonder de rechtens vereiste stedenbouwkundige vergunning worden in stand gehouden in de geïncrimineerde periode.

4.

Bij arrest nr. ... van 19 januari 2005 vernietigt het Arbitragehof in 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 woorden: *„ voorzover ze geen onaemvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg ».*

Het derde lid van artikel 146 DORO luidt thans: *“De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o en 7^o, geldt niet voor, over de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.”.*

De telastelegging is geen inbreuk bedoeld in artikel 146, eerste lid, 4^o en 5^o DORO.

De bewezen inbreuk situeert zich volgens het gewestplan in woongebied.

De strafsanctie voor de instandhouding van de bewezen inbreuk geldt in dit geval niet (meer).

5.

Een misdrijf is een door de wet omschreven gedraging waaraan de wet een straf vastzettept (in dezelfde zin: C.J. VANHOUDT en W. CALEWAEFT, *Belgisch Strafrecht*, Gent, E. Story Scientia, 1976, nr. 516; L. DUPONT en R. VERSTRAELIEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 242; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 176). Er is slechts sprake van “*decriminalisering*” wanneer de wet zowel de inbreuk als de eraan verbonden strafsanctie schrapt (C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 51). Krachtens artikel 78 Sw. is een misdrijf voorschoonbaar in de gevallen bij de wet bepaald.

Artikel 146, eerste lid, 1^o DORO bepaalt dat (o.m.) het uitvoeren, voortzetten en instandhouden van handelingen, werken en wijzigingen zonder de krachtens artikel 99 DORO

verpichte voorafgaande vergunning gestraft wordt met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van € 26 tot € 400.000 of met een van deze straffen alleen. De strafsanctie voor de instandhouding van die handelingen, werken en wijzigingen geldt krachtens artikel 146, derde lid DORO evenwel niet wanneer die niet gelegen zijn in de in artikel 146, vierde lid DORO vermelde ruimtelijk kwetsbare gebieden (in dezelfde zin: F. P. HILLION, *RABG* 2003, 525-526; S. LUST, "Het handhavingsdecreet terug naar af", *T.R.O.S.* 2004 (194), 195; en S. LUST, "Recente ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht", in M. BOFS (ed.), Brugge, Die Keure, Themis 26, 2004, 16 en S. LUST, "Stedenbouwstrafrecht: een status questionis", *C.D.P.K.* 2004, (512), 523 die erop wijst dat de decreetgever "de lijst van strafbare gedragingen van artikel 146 al. 1 DORO niet [heeft] gewijzigd, en het principe van de strafbaarheid van de instandhouding van onwettig verrichte werken, handelingen of wijzigingen ... dus onverkort [heeft] behouden" en dat "de decreetgever aan dit principe de regel toevoegt dat "de strafsanctie niet geldt" behalve in drie welbepaalde gevallen"; P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjering, decreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw* Brussel, Larcier, 2004, nr. 21).

Het Arbitragehof heeft zich niet uitgesproken of het bepaalde in artikel 146, derde lid DORO een strafuitsluitingsgrond dan wel een wijziging van de strafbaarstelling is (Arbitragehof, nr. 14/2005 van 19 januari 2006, overweging B.7; het is onterecht dat sommige auteurs menen dat het Arbitragehof dat wel zou hebben gedaan in het arrest nr. 14/2004 van 22 juli 2004; S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, (512), 523; S. LUST, "Instandhoudingsmisdrijf stedenbouw, Afgeschult of niet?", *NJW* 2004, (1303), 1365; D. VAN HEUVEN en J. BELEYN, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven", *NJW* 2004, (1271), 1273 die ten onrechte aanvoeren dat het Arbitragehof artikel 146, derde lid DORO lijkt te interpreteren als "veelzeker arie werkelijk onderscheiden strafbaarstellingen"). Het Hof van Cassatie had reeds de gelegenheid om te bevestigen dat de decreetgever met deze inlijving bij decreet van 4 juni 2005 heeft gewild om in die welbepaalde gevallen "de strafsanctie niet verder te doen gelden" (Class., 23 november 2004, *NJW* 2005, 297; idem: Antwerpen, 19 november 2003, *NJW* 2004, 1318).

Het bepaalde in artikel 146, derde lid DORO is de uitzondering op de regel in artikel 146 eerste lid, 1^o DORO en is ook duidelijk (anders doch ten onrechte: S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 525, *T.R.O.S.*, 195; J. GHIJSELS, *Le* 1303; P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *o.c.* nr. 21-22; I. VAN GIELE en Y. LOIX, "Vernietigingsarrest Arbitragehof van 19 januari 2005 schept hia in de "duistere" stedenbouwhandhaving en zal cascade van "intrekkingprocedures" veroorzaken", *T.B.O.* 2005, (226), 224). Het heeft betrekking op de strafboetening en is derhalve een strafuitsluitende verschoningsgrond (in dezelfde zin: Gent, 26 november 2004 aangehaald door I. VAN GIELE en Y. LOIX, *T.B.O.* 2005, 224; Gent, 8 oktober 2004, *T.R.O.S.* 2004, 188; Gent, 30 januari 2004 aangehaald door S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 524; Gent, 9 januari 2004, *T.M.R.* 2004, 584; Gent, 7 januari 2004 aangehaald door I. VAN GIELE en Y. LOIX, *T.B.O.* 2005, 224; Gent, 19 december 2003, *T.M.R.* 2004, 583; Gent, 7 november 2003 aangehaald door I. VAN GIELE en Y. LOIX, *T.B.O.* 2005, 224; Gent, 5 november 2003 aangehaald door P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *o.c.*, nr. 24; Gent, 24 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 259; Gent, 19 oktober 2003, *C.D.P.K.* 2004, 420, *NJW* 2004, 1319 (impliciet) Brussel, 18 november 2003, *T.M.R.* 2004, 582; Corr. Gent, 25 mei 2004,

T.M.R. 2003, 115; Corr. Veurne, 12 maart 2004, aangehaald door S. LUST, *C.D.P.K.*

1. Corr. Gent, 6 januari 2004, *T.M.R.* 2004, 111 met verwijzing naar Gent, 21 november 2003, onuits.; Corr. Brugge, 4 november 2003 aangehaald door S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 524; R. MORTIER, "Hoe sterk is de ketting... 12 jaar later?", *T.M.R.* 2003, (584), 597 die het heeft over "de nieuwe regelgeving met betrekking tot het vervel van de strafsancie voor het instandhouden van stedenbouwkundige inbreuken"; M. FAURE, F. VERBRUGGEN en I. BORREMANS, "Recente ontwikkelingen inzake het leefmilieu- en stedenbouwstrafrecht", in K. en M. DEKETELAERE (eds.), *Jaarboek Milieurecht 2003*, Brugge, Die Keure, 2003 (273), 289.

2. "Het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening opnieuw gewijzigd", *T.M.R.* 2004, (2), 7 die verwijst naar Gent, 2 januari 2004 en 7 november 2003, onuits.; I. VAN GIEL, "Eerste arrest van het Arbitragehof over de ongrondwettigheden van het verjaringsdecreet ruimtelijke ordening (noot onder Arbitragehof nr. 1, 22 juli 2004)", *R.W.* 2004-05, (582), 553; F. VERBRUGGEN en I. BORREMANS, "Afgelopen? Toch niet: Bouwmisdrijven, verjaringstermijnen en rechtszekerheid na het decreet van 4 juni 2003", *T.M.R.* 2004, (1), 30; G. DEBERSAQUES, "Handhaving", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, Die Keure, 2004, 827-828 voor wie "de libellerings van het derde lid ... [lijkt] te duiden in de richting van een beslissende grond van verschoning" en die daartegenover een uitspraak van de bevoegde minister en de toelichting door de indieners van het voorstel van decreet plaatst:

P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, o.c., nr. 20 die voorhouden dat "de strafuitsluiting zoals gedefinieerd door artikel 146 DRO [...] als het ware een standaarduitsluiting uit het instandhoudingsmisdrijf [is], zoals dit wordt bepaald in de derde paragraaf van voormeld artikel"; S. LUST, *T.R.O.S.* 2004, 195 die toegeeft dat artikel 146, derde lid DRO "lijkt erop te wijzen dat het enkel om een strafuitsluitingsgrond zou gaan" maar ten onrechte stelt dat "de bewoordingen terzake niet duidelijk zijn" wat haar doet teruggrijpen naar "de bedoeling van de decreetgever"; zie ook M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven" *R.W.* 2003-04, (601), 619 die eendeels het derde lid van artikel 146 DRO als een strafuitsluitingsgrond bestempelt (nr. 45) en anderdeels van oordeel is dat "er van een misdrijf geen sprake meer is" (nr. 46); B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 324 die geen standpunt innemen; anders: Gent, 10 december 2004 aangehaald door I. VAN GIEL en Y. LOEK, *T.B.O.* 2005, 224, Corr. Dendermonde, 27 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 111.

3. Corr. Dendermonde, 27 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 111.

4. Corr. Dendermonde, 29 september 2003, *C.D.P.K.* 2004, 424.

5. Corr. Dendermonde, 13 september 2004, *T.R.O.S.* 2004, 191; A. VAN BRABANT, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven (decreet van 4 juni 2003)", *Waarvan Akte*, 2003-4-5-6, 5. De zin van het bepaalde in artikel 146, derde lid DRO kan niet worden omgebogen door verklaringen die aan de aanneming ervan zijn voorafgegaan, te laten voorgaan op de duidelijke tekst van die uitzonderingsbepaling (in dezelfde zin: Arbitragehof nr. 1, 22 juli 2004; 2 februari 2005; sommige auteurs verwijzen de haal te ten onrechte naar de parlementaire voorbereiding: P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, o.c., nr. 20 en I. GHIJSELS, *Id.*, 1304; S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 525, *T.R.O.S.* 2004, 195).

6. "Het Handhavingsdecreet gedeeltelijk vernietigd: over de "verjaring" van stedenbouwmisdrijven, de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en de keuze van de herstelmaatregel" (noot onder Arbitragehof nr. 1, 19 januari 2005).

De strafuitsluitende verschoningsgrond heeft enkel betrekking op de bestraffing of de strafwaardigheid van het bewezen misdrijf. Het laat het bewezen (verschoond) misdrijf zodoende bestaan en derhalve ook de burgerlijke gevolgen ervan. (in dezelfde zin: Cass., 29 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 88; *Théorie générale de l'excuse en droit pénal*, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 63, 65, 68, 69, 72, 73, 116, 124-126; H. BEKAERT, "Algemene theorie over de verschoening in het strafrecht", *R. II*, 1956-57, (1241), 1254; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 510; C.J. VANHOUDT en W. CALLEWAERT, *o.c.*, nr. 801, 900-901; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 224; S. VAN DYCK en J. VANANROYE, "Het lot van de burgerlijke vordering bij toepassing van de strafuitsluitende verschoningsgrond uit art. 52 Sw.", *T. Strafr.*, 2004, (189), 190; "Een strafuitsluitende verschoningsgrond heft immers enkel de strafwaardigheid van de strafbaar gestelde gedraging op, zonder afbreuk te doen aan haar onrechtmatigheid"; anders (impliciet): Antwerpen, 19 november 2003, *NjH* 2004, 1318; M. BOES, *l.c.*, 619).

De toepassing van de strafuitsluitende verschoningsgrond van artikel 146, derde lid DORO maakt geen grond van verval of onontvankelijkheid van de strafvordering uit in de zin van Hoofdstuk IV van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (mutatis mutandis in dezelfde zin: Cass., 9 maart 2004, *Arr. Cass.*, 4 september 2004).

Aan het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 2004 (Cass., 24 februari 2004, *Arr. Cass.*, 4 september 2004) ligt een gewijzigde kwalificatie van de herstellvordering ten grondslag.

De herstellvordering wordt thans gekwalificeerd als een vordering tot teruggave en heeft derhalve een civielrechtelijk karakter. Die vordering strekt ertoe in het algemeen belang de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken (in dezelfde zin: Cass., 22 februari 2005, *Arr. Cass.*, 22 februari 2005). Het strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand (in dezelfde zin: Cass., 22 februari 2005). Uit het civielrechtelijk karakter van de teruggave vloeit voort dat zij het voorwerp uitmaakt van een burgerlijke vordering die strekt tot het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade.

De "rechtsoverdracht tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt" bedoeld in artikel 8 Voorafgaande Titel Sv. omvat zowel de vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 1352 B.W. als de vordering tot teruggave zoals bedoeld in de artikelen 44 Sw., 161 en 189 Sv., waaronder de voorliggende herstellvordering op grond van artikel 149 DORO.

De herstellmaatregel is geen straf maar een maatregel van burgerlijke aard (in dezelfde zin: Cass., 9 september 2004, *Arr. Cass.*, 4 september 2004; Cass., 9 maart 2004, *Arr. Cass.*, 4 september 2004; Arbitragehof nr. 28 april 2004; R. VEREMAN, "De verjaring van de stedenbouwmisdrijven", *T. Gm*, 2003). Artikel 149 DORO beoogt niet de strafbaarstelling van een gedraging maar het herstel van de onrechtmatige toestand die door het (verschoond) stedenbouwmisdrijf is ontstaan (in dezelfde zin: Cass., 22 februari 2005).

Uit het voorgaande volgt dat de strafrechter na de strafuitsluitende verschoonbaarheid te hebben vastgesteld, zijn bevoegdheid behoudt om over de voorliggende herstelvordering uitspraak te doen en om de gevorderde herstelmaatregel op te leggen (in dezelfde zin: Arbitragelof nr. 19 januari 2003, overweging B.4).

De herstelvordering werd ingesteld bij vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van 10 juli 2003.

De vordering werd regelmatig (art. 149 DORO) en tijdig (art. 26 Voorafgaande Titel Sv.) ingesteld. Het bij decreet van 4 juni en 21 november 2003 gewijzigd artikel 149 DORO vereist niet dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur de herstelvordering opdenkwijze moet overwegen of aan die wijzigingen moet aanpassen (in dezelfde zin: Cass., 23 november 2004). Artikel 149, tweede lid DORO is nog niet in werking getreden (art. 198bis DORO).

De herstelvordering is thans zonder voorwerp geworden.

Wetboek Strafvordering art. 185, 190, 194, 197

Gelet op de artikelen :

Wetboek strafvordering art. 185,190,194,197

Wet 15.06.1935 art. 2,14,31,32,33,34,35,36,37,41

Wetboek Strafvordering art. 185, 190, 194, 197

OM DEZE REDENEN :

De rechtbank statuërende **OP TEGENSPRAAK:**

Stelt vast dat de instandhouding van de door beklaagden uitgevoerde bouwwerken niet meer strafbaar is.

Laat de kosten der publieke vordering opzichthens deze beklaagden ten laste van de Belgische Staat.

de derde de derde de derde

Stelt vast dat de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur zonder voorwerp is geworden.

Aldus gevonnist in openbare zitting van de **DERDE KAMER**,
9 mei 2006, alwaar zetelden:

Ondervoorzitter, enige rechter,
Substituut Procureur des Konings,
Adjunct-griffier.