

De Rechtbank van Eerste Aanleg te **DENDERMONDE**
dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in
 haar openbare terechtzitting van **11 april 2005**
 het hiernavolgend **VONNIS** gewezen :

Not.nr.66.20.2661/01/26

Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

, leraar, geboren te op
 , wonende te

Verdacht van :

Te

bij inbreuk op de artikelen 2, 99 § 1-1°, 146 al. 1-1°, 147, 149 en 204 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de bij artikel 99 § 1,1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning hetzij in strijd met de vergunning hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning hetzij in geval van schorsing van de vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door zonder stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken die geen betrekking hebben op de stabiliteit.

De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° van artikel 146 van voormeld decreet, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, voorzover ze geen onaanvaardbare 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, ingevoegd door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 wat ongrondwettelijk werd verklaard door het arrest van het Arbitragehof van 22 juli 2004.

In casu:

A. op niet nader te bepalen data, in de periode vanaf 10 augustus 2001 tot en met 20 augustus 2001 (stuk 4):

het bouwen van een houten bergplaats van 2 meter op 2 meter (stuk 2 en 5);

B. vanaf niet nader te bepalen datum, in de periode van 10 augustus 2001 tot en met 20 augustus 2001 (plaatsen constructie) tot de datum van het bevel tot dagvaarding:

13 NOV 2005

de sub A omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben;

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

ligging:

aard en oppervlakte: huis, 10 a

wijk en nummer van het kadaster:

en de eigenaars ervan geïdentificeerd zijnde als:

geboren te op wonende te

die de eigendomstitel hebben verkregen krachtens de akte van aankoop verleden op 03/10/1986 geregistreerd op 08/10/1986.

De rechtbank nam kennis van :

- de dagvaarding waarmee de zaak bij deze rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 27 november 2004 werd betekend aan de beklaagde door afgifte van een afschrift aan zijn echtgenote ;
- het ontvangstbewijs waaruit blijkt dat de beklaagde op 27 november 2004 het voor hem bestemde exemplaar van de dagvaarding heeft ontvangen ;
- de overschrijving van de dagvaarding op het hypotheekkantoor te op 1 december 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 ;
- het tussenvonnissen d.d. 10 januari 2005 waarbij
 - het Openbaar Ministerie werd uitgenodigd een aantal stukken bij het dossier te laten voegen (een precieze beschrijving van het opgetrokken berghok : een afschrift van de verkavelingsvergunning d.d. 28 augustus 1963 die door het college van burgemeester en schepenen van werd uitgereikt aan en die bij de provinciale dienst ROHM zou gekend zijn onder het nummer : een verhoor van de klagende buurvrouw ; een verhoor van de verantwoordelijken van de technische dienst)
 - partijen werden uitgenodigd desgevallend standpunt in te nemen over de eventuele gevolgen van 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 ;
 - de verdere behandeling van de zaak werd uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 7 maart 2005 ;
 - dit vonnis uitvoerbaar werd verklaard bij voorraad niettegenstaande elke voorziening ;
 - de beslissing over de kosten werd aangehouden.
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 7 maart 2005 :

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

1. Feitelijke elementen zoals die uit het dossier blijken

1.1.

In het tussenvonnis d.d. 10 januari 2005 werden reeds een aantal relevante feitelijke elementen geschetst.

1.1.1.

Op 4 september 2001 werd door de lokale politie van _____ proces-verbaal opgesteld wegens een inbreuk op de stedenbouwwetgeving omdat de beklaagde te _____ kadastraal gekend als _____ een houten bergplaats in houten planchetten groot 2 op 2 meter had opgericht binnen een bouwvrije zone (st. 2).

1.1.2.

Het proces-verbaal werd opgesteld n.a.v. een klacht door een buurvrouw, wonende te _____ Er zou een jarenlange ruzie bestaan tussen haar en de beklaagde (st. 3).

1.1.3.

De beklaagde heeft voorgehouden dat hij voorafgaandelijk inlichtingen had ingewonnen bij de technische dienst van de gemeente _____ met de vraag of hij een dergelijke constructie mocht plaatsen. Hem werd meegedeeld dat zulks wel degelijk kon zonder een vergunning aan te vragen. Nadat de buurvrouw op 11 augustus 2001 een eerste klacht had ingediend kwam de politie ter plaatse en werden inlichtingen opgevraagd op de technische dienst, die bevestigde dat de constructie mocht worden opgetrokken. De buurvrouw diende echter op 30 augustus 2001 opnieuw klacht in. Opnieuw werd navraag gedaan bij de technische dienst en daaruit bleek dat de constructie in een bouwvrije zone was opgetrokken.

1.1.4.

De beklaagde legde op 4 september 2001 de volgende verklaring af : *".. Het perceel _____ gelegen te _____ is mijn eigendom. De houten bergplaats waarvan er sprake is, heb ik er geplaatst zonder vergunning. Het staat er sedert midden augustus 2001. Vooraf had ik me bevraagd op de technische dienst van _____ of ik wel degelijk zo een bergplaats mocht plaatsen. Op deze dienst werd me bevestigd dat ik het mocht optrekken zonder een vergunningsaanvraag. Zolang het niet groter was dan 6 vierkante meter. De houten bergplaats welke er momenteel staat is 2 op 2 meter. Tussen de grensscheiding is er nog een vrije ruimte van 2 meter. Nadien is nog iemand ter plaatse gekomen van de politie, dit na een eerste klacht van mijn buurvrouw. Deze had op zijn beurt inlichtingen gevraagd aan de technische dienst. Er was toen eveneens geen enkel bezwaar volgens de informatie van de technische dienst. Ik neem nu van u kennis dat de constructie geplaatst is in een bouwvrije zone. Ik was hiervan niet op de hoogte. Voor de constructie heb ik geen architect geraadpleegd. De constructie heb ik er zelf geplaatst. De constructie bestaat uit houten planchetten. Ik zal me wenden tot de technische dienst voor de aanvraag van de regularisatie. Ik wens er nog aan toe te voegen dat ik gehandeld heb te goeder trouw. Ik had*

me op voorhand bevraagd en ik heb toen gehandeld volgens de verkregen inlichtingen." (st. 4).

1.1.5.

*De beklagde blijkt op 2 oktober 2001 een aanvraag tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften te hebben ingediend (st. 11). Over deze aanvraag werd negatief beschikt (st. 14) bij beslissing d.d. 15 januari 2002 en dit na een negatief advies van het college van burgemeester en schepenen en van de gemachtigde ambtenaar. De beklagde verklaarde op 8 april 2002 : *".. We hadden reeds een regularisatieaanvraag ingediend bij de technische dienst van de gemeente. In februari hebben wij dan een bericht gekregen. Het betrof een negatief advies van de technische dienst. Zij volgden de bouwvoorschriften voorgeschreven door Gent. Het bouwwerk zou 1 meter te breed zijn. Wij hopen toch dat het bouwwerk mag blijven staan. Wij hadden toch vooraf het nodige advies ingewonnen en dit advies gevolgd. Dit advies van de technische dienst van _____ werd dan nog gecontroleerd door de politie. Er was aanvankelijk geen probleem om het bouwwerk te plaatsen. Het werd uitgevoerd in hout en beslaat een totale oppervlakte van vier vierkante meter"* (st. 15).*

1.1.6.

*Op 23 april 2002 verklaarde de beklagde : *".. Gezien mijn argumenten vermeld in mijn vorige verklaringen d.d. 04/09/2001 en 08/04/2002 wensen wij het bouwwerk te laten staan. Er is niemand die enige hinder heeft en het is ook niet zichtbaar vanop de openbare weg. Ik dacht toch dat ik de juiste procedures gevolgd had. Deze procedure werd opgestart door een buur die al jaren verschillende klachten tegen ons neerlegt en zo tracht macht uit te oefenen op mensen uit de omgeving. Zij houdt de mensen in de buurt nauwlettend in het oog om daarna toch dan klacht te kunnen indienen als ze "denkt" dat die iets mispouterd hebben"* (st. 19).*

1.1.7.

Nadat de procureur des Konings het college van burgemeester en schepenen had verzocht een herstellvordering te bezorgen en dit had geantwoord dat het in het dossier niet wenste tussen te komen, heeft het college na aanmaning door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en dreiging met het inschakelen van de gouverneur (st. 25-31) op 2 september 2003 een herstellvordering bestaande in de afbraak van het berghok gelet op de strijdigheid met het bestemmingsvoorschrift geformuleerd. Tevens werd een dwangsom van 10.00 EUR gevorderd (st. 32-40). Bij brief d.d. 2 september 2004 heeft de stedenbouwkundige inspecteur zich aangesloten bij de herstellvordering van het college en deze tot de hare gemaakt, met dien verstande dat tevens werd gevraagd om gemachtigd te worden tot ambtshalve uitvoering over te gaan en om een dwangsom van 50,00 EUR op te leggen (st. 46).

1.1.8.

*De beklagde heeft op 19 november 2003 de volgende verklaring afgelegd : *"..Ik ga niet overgaan tot vrijwillige uitvoering (afbraak) van het bouwwerk. Ik verwijs hiervoor naar mijn eerste verklaring afgelegd in dit dossier d.d. 04.09.2001. Ik had toen toestemming gekregen van de technische dienst ... Nadien heeft de buurvrouw de politie aangeklaagd omdat zij hun werk niet zouden gedaan hebben. Ik was er nochtans bij als de politie gebeld heeft naar de technische dienst en dat er geen bezwaar was tegen het bouwwerk. Dit is de zoveelste pesterij van de buurvrouw t.o.v. ons. Ik heb geen bezwaar tegen een dagvaarding in deze zaak."* (st. 44).*

1.2.

Uit het onderzoek na dagvaarding (map onderzoek na dagvaarding) is het volgende gebleken :

- het bouwwerk heeft een breedte van 1,85 meter, een lengte van 2,30 meter en een hoogte van 2,78 meter ;
- er is een aflopend dak naar een hoogte van 2,47 meter ;
- de afstand tussen het bouwwerk en de scheidingslijn met de buur bedraagt 2,20 meter ;
- op de scheidingslijn is een afsluiting geplaatst, aan de zijde van de beklagde staan er sparren ;
- het bouwwerk blijkt niet te zien van op de straat ;
- het bouwwerk is moeilijk te zien van op de oprit van de klaagster ; het bouwwerk blijkt amper te zien door de sparren heen ;
- bediende bij de Technische Dienst van de beklagde medede dat de beklagde bij het inwinnen van informatie niet had gespecificeerd waar het bouwwerk diende te worden gezet, dat normaal altijd wordt gezegd dat dergelijke bouwwerken achter de woning dienen te staan en dat er aan de beklagde zeker geen toestemming werd verleend om de constructie in een bouwvrije zone op te trekken ;
- klaagster verklaarde dat de reden voor haar klacht was dat zij zoiets ook niet zou mogen, dat de wet de wet is, dat haar nadeel erin bestaat dat zij erop kijkt en dat het bouwwerk slechts op één meter van de scheidingslijn staat ;
- in de voorschriften van de verkavelingsvergunning d.d. 28 augustus 1963 is bepaald dat er zijdelings een bouwvrije zone van minimum vier meter moet worden gelaten.

1.3.

De beklagde verklaarde op de openbare terechtzitting van 3 januari 2005 : *"Ik heb aan de technische dienst mondeling gevraagd of ik de bergplaats mocht zetten. De politie is komen kijken. Ik zou het graag proberen te regulariseren"*. Op de openbare terechtzitting van 7 maart 2005 verklaarde de beklagde : *"Ik ben bereid om af te breken maar ik zou het zeer spijtig vinden alleen door de stijfkoppigheid van de andere en de 80 cm. Ik had vooraf geïnformeerd, mondeling bij de technische dienst. Ook de politie was op de hoogte, ze zijn er zelfs geweest. Ik vind dat ik heb gedaan wat ik moest doen, ik vind het dood jammer"*.

2. (Niet) strafbaarheid van de feiten omschreven onder de tenlastelegging B

2.1.

De beklagde wordt vervolgd voor het bouwen van de houten bergplaats zelf (tenlastelegging A) en de instandhouding van deze constructie (tenlastelegging B).

2.2.1.

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 gold evenwel niet indien de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik werden gepleegd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, of indien zij onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakten voor omwonenden of nog indien ze een ernstige inbreuk vormden op essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming krachtens het ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg.

2.2.2.1.

Het Arbitragehof heeft met het arrest nr. van 22 juli 2004 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 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”*.

2.2.2.2.

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.).

2.2.2.3.

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.).

2.2.2.4.

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.).

2.2.2.5.

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.)

2.2.2.6.

Hoewel het Hof in zijn overwegingen aangaf 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 voldoen, heeft dit 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. Uit het dispositief van het arrest heeft deze rechtbank en kamer in het verleden afgeleid dat artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999 in zijn geheel onwettig was bevonden en niet meer kon worden toegepast.

2.2.3.1.

Deze rechtspraak kan evenwel gelet op het arrest nr. _____ van 19 januari 2005 van het Arbitragehof niet meer worden gevolgd en moet worden verlaten.

2.2.3.2.

Het Arbitragehof heeft met het arrest nr. _____ van 19 januari 2005 zijn standpunt omtrent de ongrondwettigheid van artikel 146, derde lid DORO herhaald doch heeft verduidelijkt dat die ongrondwettigheid uitsluitend betrekking had op het tweede en het derde geval :

B.45. Bijgevolg schendt het bij artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 toegevoegde derde lid van artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999, de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in zoverre die omschrijving "onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden" en de omschrijving "ernstige inbreuken op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg" geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud hebben om een misdrijf te kunnen definiëren.

en 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 door artikel 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, werden de woorden "*voor zover ze geen onaanvaardbare 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*" vernietigd.

2.2.3.3.

Er kan gelet op de beperkte vernietiging van artikel 146, derde lid DORO door dit arrest van het Arbitragehof geen twijfel meer over bestaan dat de instandhouding van een stedenbouwmisdrijf nog slechts in één geval kan worden gestraft, namelijk wanneer de inbreuk werd gepleegd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied zoals omschreven in artikel 146, vierde lid DORO.

2.3.

Aangezien niet blijkt dat de bergplaats werd opgetrokken in een ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 146, derde en vierde lid DORO, dient de beklaagde vrij te blijven van straf voor de feiten omschreven onder de tenlastelegging B.

3. Gegrondheid van de strafvordering voor de feiten omschreven onder de tenlastelegging A

Op basis van de voormelde feitelijke elementen uit het strafdossier staat vast dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten omschreven onder de tenlastelegging A. Hij heeft zonder de vereiste vergunning een bergplaats opgetrokken op een plaats waar zulks ingevolge de verkavelingsvoorschriften niet toegelaten was. De beklaagde kan niet worden gevolgd waar hij heeft voorgehouden dat hij zich behoorlijk had geïnformeerd. De beklaagde blijkt zich bij de bevoegde diensten weliswaar te hebben bevraagd naar de vereiste van een vergunning voor een bergplaats maar blijkt daarbij niet te hebben vermeld dat die bergplaats in een bouwvrije strook zou worden opgetrokken, zoals blijkt uit het onderzoek na dagvaarding. In die omstandigheden kan er van enige dwaling geen sprake zijn. De rechtbank wil verder benadrukken dat het gegeven dat de buurvrouw van de beklaagde weinig of geen hinder ondervindt of heeft ondervonden van de niet vergunde constructie of dat zij zich desgevallend zelf zou schuldig hebben gemaakt aan een stedenbouwinbreuk geen afbreuk doet aan de strafbaarheid van de feiten omschreven onder de tenlastelegging A in hoofde van de beklaagde.

4. De straftoemeting

4.1.

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.

4.2.

De door de beklaagde gepleegde feiten kunnen niet worden getolereerd. De beklaagde 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.

4.3.

De beklaagde is thans jaar, samenwonend en leraar van beroep. Hij beschikt over een onberispelijk strafrechtelijk verleden wat enige mildheid bij de straftoemeting verantwoordt.

4.4.

De straftoemeting moet niet alleen de vergeldingbehoefte dienen maar ook de speciale en generale preventie. De op te leggen straf moet van aard zijn de 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.

4.5.

Het komt de rechtbank dan ook passend en rechtmatig voor aan de beklaagde voor de bewezen geachte feiten omschreven onder de tenlastelegging A, de in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaalde (minimale) geldboete op te leggen.

5. De herstellvordering

5.1.1.

Zoals aangegeven onder punt 1.1.7. ligt een herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van en van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor. Die herstellvordering bestaat in het herstel in de vorige toestand gekoppeld aan een dwangsom.

5.1.2.

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 gevolgen van deze arresten voor de voorliggende zaak voor wat betreft het aspect herstellvordering.

5.2.1.

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.

5.2.2.

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 herstelmaatregel 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 herstelbeleid, 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 herstelbeleid 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.

5.2.3.

Dit impliceert dat vanaf de publicatie van het voormelde arrest van het Arbitragehof (vernietigingsarresten van het Arbitragehof hebben maar gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad : J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, nr. 436, p. 326) voor alle herstellvorderingen een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zal vereist zijn.

5.2.4.

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.

5.3.1.

De herstellvorderende overheden zijn in beginsel vrij bij de keuze van de herstelmaatregel. Uit de memorie van toelichting (*Parl. St. Vl. 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).

5.3.2.

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 meerwaardevordering de regel was. De herstellende overheden zouden weliswaar kunnen opteren voor een andere herstellende vordering 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).

5.3.3.

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 sinds 19 januari 2005 (of beter zoals hierboven aangegeven vanaf de publicatie van het vernietigingsarrest in het Belgisch Staatsblad) 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.”.

5.3.4.1.

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

5.3.4.2.

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. De 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.

5.3.4.3.

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. 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 herstellvordering te zijn (vgl. P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *o.c.*, nr. 133, p. 85).

5.3.4.4.

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.).

5.4.1.

Wat betreft de voorliggende zaak moet de rechtbank vaststellen dat de herstellende overheden hebben geopteerd voor een herstel in de oorspronkelijke staat met als enige motivering "*strijdigheid met het bestemmingsvoorschrift*".

5.4.2.

Volgens artikel 149 § 1, derde lid DORO, na de partiële vernietiging met het arrest d.d. van 19 januari 2005, is een meerwaardevordering uitgesloten – het geval van het negeren van een stakingsbevel mag in dit dossier buiten beschouwing worden gelaten - indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor de omwonenden en of indien het een zwaarwichtige en onherstelbare inbreuk vormt op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

5.4.3.

De rechtbank vraagt zich af of in het licht van de dossiergegevens er in dit dossier wel één van de uitsluitingsgevallen van artikel 149 § 1, derde lid DORO aanwezig is. Het komt aangewezen voor de debatten op dit punt te heropenen en partijen – en de herstellende overheden - toe te laten op het vlak van de herstellende vordering nader standpunt in te nemen.

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, 194 en 195;

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

Strafwetboek, art. 2, 38, 40 en 100 ;

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

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 betref-

fende de invoering van de euro, art. 1, 4 en 5 ;
 Verordening (EG) nr. 2866/98 Raad van 31 december 1998 over de omrekenings-
 koersen tussen de euro en de munteenheden van de lidstaten ;
 Wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrek-
 king 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

Zegt dat de beklaagde vrij blijft van straf voor de feiten omschreven onder
 de tenlastelegging B.

Veroordeelt de beklaagde voor de feiten omschreven onder de
 tenlastelegging A tot een GELDBOETE van 26 FRANK, verhoogd met 1.990 decimes
 en gerekend aan de omrekeningskoers van 40,3399, of 128,91 EUR bedragende.

Zegt dat bij gebreke aan betaling binnen de door de wet bepaalde termijn, de lastens de
 beklaagde uitgesproken geldboete van 128,91 EUR zal kunnen worden
 VERVANGEN door een gevangenisstraf van 8 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.

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

Heropent voor wat betreft de herstellvordering ambtshalve de debatten en nodigt
 partijen en de herstellvorderende overheden uit standpunt te willen innemen omtrent de
 vraag of in dit dossier een meerwaardevordering zou kunnen worden gevorderd.

Stelt de zaak daartoe in voortzetting op de openbare terechtzitting van maandag 30 mei
2005 om 09.00 u.

Veroordeelt de beklaagde tot de aan de zijde van het Openbaar Ministerie
 gevallen gerechtskosten, in hun geheel begroot op de som van 146,49 EUR en allen
 ondeelbaar veroorzaakt door de bewezen geachte tenlastelegging A.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
ELF APRIL TWEEDUIZEND EN VIJF.

Aanwezig :

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