

Griffienummer :

Repertoriumnummer : 1418

Vonnisdatum : 14.06.2005

PRO JUSTITIA

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

INZAKE HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

bediende, wonende te , geboren te op ,

VERDACHT VAN : te

als eigenaar-uitvoerder,

A/ Op niet nader te bepalen datum, tussen 01 januari 1994 en 30 juli 1998.

op het onroerend goed gelegen te , gekadastraerd of geweest zijnde
eigendom van :

bediende, wonende te , geboren te op ,

Ingevolge akte van afstand/deling dd. 24/12/1991, verleden voor notaris te _____,

- aan een bestaande constructie verbouwings- en herbouwingswerken te hebben uitgevoerd met als resultaat een quasi volledige nieuwbouw, niet in overeenstemming met de voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen dd. 22/06/1993, meer bepaald:
- is de geschatte nokhoogte van het dak +/- 6m in plaats van de vergunde 4,8m;
- bevat de oostgevel 3 ramen op het gelijkvloers en 1 raam op de verdieping, daar waar de vergunning slechts 1 raam op het gelijkvloers voorhoudt;
- bevat de westgevel 2 boven elkaar bevindende ramen, terwijl in de vergunning slechts sprake is van 2 ramen op het gelijkvloers;
- is de bouwdiepte van de woning gelijk aan 8,10m, terwijl de vergunning een diepte van 7,36m vermeldt,
- is het dak uitgevoerd als een zadeldak zonder knik en bevindt de nok zich in het midden van de zijgevels, terwijl de vergunning een knik in de dakvorm voorziet op +/-2/3 van de bouwdiepte en de nok van het dak zich bevindt op +/-1/3 van de bouwdiepte,

B/ En vanaf 29 juli 1998 tot minstens de dag van de dagvaarding,

voormelde bouwwerken in stand te hebben gehouden.

VERBETERING EN AANVULLING:

Verdacht van te _____:

- A. tussen 1 januari 1994 en 30 juli 1998, op een niet te bepalen tijdstip, aan een bestaande constructie verbouwingswerken te hebben uitgevoerd en dit in strijd met de vergunning van 22 juni 1993,
- B. vanaf 29 juli 1998 tot 17 juni 2003 (bevel tot dagvaarding) zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, dit bouwwerk in stand te hebben gehouden.

Teneinde na toepassing van de strafwet, op vordering van de gemachtigde ambtenaar - thans de stedenbouwkundige inspecteur - of het college van burgemeester en schepenen, in toepassing van art. 65 § 1 van de wet van 29 maart 1962 houdende

De dagvaarding dient als volgt te worden verbeterd en aangevuld:

Verdacht van te

- A. tussen 1 januari 1994 en 30 juli 1998, op een niet te bepalen tijdstip, aan een bestaande constructie verbouwingswerken te hebben uitgevoerd en dit in strijd met de vergunning van 22 juni 1993,
- B. vanaf 29 juli 1998 tot 17 juni 2003 (bevel tot dagvaarding) zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, dit bouwwerk in stand te hebben gehouden.

Gelet op het vonnis dezer rechtbank van 8 juni 2004.

Gezien het deskundig verslag, opgesteld door dhr. _____ en ter griffie neergelegd op 7 oktober 2004.

Gezien de geschreven conclusies.

1.

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 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 ».

Het derde lid van artikel 146 DORO luidt thans: "De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover 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° en 5° DORO.

De bewezen inbreuk situeert zich volgens het gewestplan in agrarisch gebied.

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

2.

Een misdrijf is een door de wet omschreven gedraging waaraan de wet een straf vastknoopt (in dezelfde zin: C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, Gent, E. Story Scientia, 1976, nr. 516; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 242; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 136). Er is slechts sprake

van "decriminalisering" wanneer de wet zowel de inbreuk als de eraan verbonden strafsanctie schraapt (C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 51). Krachtens artikel 78 Sw. is een misdrijf verschoonbaar in de gevallen bij de wet bepaald.

Artikel 146, eerste lid, 1° DORO bepaalt dat (o.m.) het uitvoeren, voortzetten en instandhouden van handelingen, werken en wijzigingen zonder de krachtens artikel 99 DORO verplichte voorafgaande vergunning gestraft wordt met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van € 26 tot € 400.000 of met één 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. PETILLION, *RABG* 2003, 825-826; S. LUST, "Het handhavingsdecreet terug naar af", *T.R.O.S.* 2004, (194), 195, en S. LUST, "Recente ontwikkelingen in het ruimtelijkeordeningsrecht", in M. BOES (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 DRO 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 toe[voegt] dat "de strafsanctie niet geldt" behalve in drie welbepaalde gevallen"; P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet 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. van 19 januari 2005, overweging B.7; het is onterecht dat sommige auteurs menen dat het Arbitragehof dat wel zou hebben gedaan in het arrest nr. van 22 juli 2004: S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 525, *T.R.O.S.* 2004, 196; J. GHYSELS, "Instandhoudingsmisdrijf stedenbouw. Afgeschaft of niet?", *NjW* 2004, (1303), 1305; 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 "veeleer drie werkelijk onderscheiden strafbaarstellingen"). Het Hof van Cassatie had reeds de gelegenheid om te beamen dat de decreetgever met deze inlassing bij decreet van 4 juni 2003 heeft gewild om in die welbepaalde gevallen "de strafsanctie niet verder te doen gelden" (Cass., 23 november 2004, 19 november 2003,).

Het bepaalde in artikel 146, derde lid DORO is de uitzondering op de regel in artikel 146, eerste lid, 1° DORO en is ook duidelijk (anders doch ten onrechte: S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 525, *T.R.O.S.*, 195; J. GHYSELS, *l.c.* 1303; P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *o.c.* nr. 21-22; I. VAN GIEL en Y. LOIX, "Vernietigingsarrest Arbitragehof van 19 januari 2005 schept licht in de "duistere" stedenbouwhandhaving en zal cascade van "intrekkingsprocedures" veroorzaken", *T.B.O.* 2005, (220), 224). Het heeft betrekking op de straftoemeting en is derhalve een strafuitsluitende verschoningsgrond (in dezelfde zin: Gent, 26 november 2004 aangehaald door I. VAN GIEL 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, 2 januari 2004 aangehaald door I. VAN GIEL 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 GIEL en Y. LOIX, *T.B.O.* 2005, 224; Gent, 3 november 2003 aangehaald door P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, o.c., nr. 24; Gent, 24 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 250; Gent, 10 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.* 2005, 115; Corr. Veurne, 12 maart 2004, aangehaald door S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 524; Corr. Gent, 6 januari 2004, *T.M.R.* 2004, 111 met verwijzing naar Gent, 21 november 2003, onuitg.; 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 verval van de strafsanctie 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, (223), 289; V. TOLLENAERE, "Het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening opnieuw gewijzigd", *T.M.R.* 2004, (2), 7 die verwijst naar Gent, 2 januari 2004 en 7 november 2003, onuitg.; I. VAN GIEL, "Eerste arrest van het Arbitragehof over de ongrondwettigheden van het verjaringsdecreet ruimtelijke ordening (noot onder Arbitragehof nr. 22 juli 2004), *R.W.* 2004-05, (582), 584; F. VERBRUGGEN en I. BORREMANS, "Afgelopen? Toch niet. Bouwmisdrijven, verjaringstermijnen en rechtszekerheid na het decreet van 4 juni 2003", *T.B.O.* 2004/1, (16), 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 libellering van het derde lid ... [lijkt] te duiden in de richting van een beslissende grond van verschooning" 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 geformuleerd door artikel 146 DRO [...] als het ware een bestanddeeluitsluiting uit het instandhoudingsmisdrijf [is], zoals dit wordt bepaald in de eerste paragraaf van voormeld artikel"; S. LUST, *T.R.O.S.* 2004, 195 die toegeeft dat artikel 146, derde lid DORO "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 eensdeels het derde lid van artikel 146 DORO 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. LOIX, *T.B.O.* 2005, 224; Corr. Dendermonde, *T.M.R.* 2005, 82; Corr. Dendermonde, 27 oktober 2003, *NjW* 2004, 130 en 131, *T.M.R.* 2005, 80; Corr. Dendermonde, 20 oktober 2003, *T.M.R.* 2004, 105 en 108; Corr. Dendermonde, 29 september 2003, *C.D.P.K.* 2004, 424, *T.M.R.* 2004, 100; Corr. Dendermonde, 13 september 2004, *NjW* 2004, 1282, *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 DORO 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. 2 februari 2005; sommige auteurs verwijzen derhalve ten onrechte naar de parlementaire voorbereiding: P. FLAMEY, J. BOUSQUET en F. JUDO, *o.c.*, nr. 18, 22 en 25; J. GHYSELS, *l.c.*, 1304; S. LUST, *C.D.P.K.* 2004, 525, *T.R.O.S.* 2004, 195; S. LUST, "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. , 19 januari 2005), *RABG* 2005, (373), 376).

Die strafuitsluitende verschoningsgrond heeft enkel betrekking op de bestraffing of de strafvaardigheid 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.* ; H. BEKAERT, *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 verschoning in het strafrecht", *R.W.* 1956-57, (1241), 1254; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 510; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *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. 5 2 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, *NjW* 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, ; Cass., 4 september 2001,).

Aan het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 2004 (Cass., 24 februari 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,). 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 "rechtsovereenkomst tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt" bedoeld in artikel 3 Voorafgaande Titel Sv. omvat zowel de vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 1382 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 herstelmaatregel is geen straf maar een maatregel van burgerlijke aard (in dezelfde zin: Cass., 9 september 2004, Cass., 2 maart 2004, Arbitragehof nr. 28 april 2004; R. VEKEMAN, "De verjaring van de stedenbouwmisdrijven", *T. Gem.* 2003, (246), 254). 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 herstellvordering uitspraak te doen en om de gevorderde herstelmaatregel op te leggen (in dezelfde zin: Arbitragehof nr. , 19 januari 2005, overweging B.4).

De herstellvordering werd ingesteld bij vordering van de stedenbouwkundige inspecteur van 10 november 2000.

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 gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de herstellvordering opnieuw 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 inbreuk van instandhouding is bewezen en maakt een onrechtmatige toestand uit.

De herstellvordering is noch onwettig, noch kennelijk onredelijk. Aan de rechtbank komt geen opportuniteitsbeoordeling van het gevorderde herstel toe (in dezelfde zin: Arbitragehof nr. , 1 maart 2005, overweging B.18.2; Cass., 15 juni 2004, ;

R.v.St., nr. , 2 april 2004, *R.W.* 2004-05, 306, noot). Er ligt geen proces-verbaal van vaststelling door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van vrijwillig herstel voor (art. 152 DORO). De beklaagde betwist niet de feitelijke en juridische grondslag van de herstellvordering die op zich een afdoende motivering is (in dezelfde zin: Cass., 4 december 2001, De herstellvordering moet niet negatief gemotiveerd zijn (Cass., 16 december 2003,

De bouwwerken worden instandgehouden zonder de wettelijk vereiste voorafgaande stedenbouwkundige vergunning. Er zijn geen elementen die de herstellvordering zouden aantasten door machtsoverschrijding of machtsafwendings (in dezelfde zin: Cass., 3 maart 2004,

De stedenbouwkundige inspecteur was van oordeel dat de gevolgen van het misdrijf op een

adequate wijze worden gecompenseerd door het betalen van een meerwaarde; beklaagde betwiste de berekening.

De deskundige berekent de meerwaarde op een bedrag van € 27.627,20; dit bedrag beantwoordt naar het oordeel van de rechtbank aan de werkelijke meerwaarde.

*** *** ***

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

*** *** ***

OM DEZE REDENEN :

De rechtbank statuerende **OP TEGENSPRAAK;**

VERBETERT en VULT de dagvaarding als volgt aan:

Verdacht van te

- A. tussen 1 januari 1994 en 30 juli 1998, op een niet te bepalen tijdstip, aan een bestaande constructie verbouwingswerken te hebben uitgevoerd en dit in strijd met de vergunning van 22 juni 1993,
- B. vanaf 29 juli 1998 tot 17 juni 2003 (bevel tot dagvaarding) zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, dit bouwwerk in stand te hebben gehouden.

Het vonnis van 8 juni 2004 verder uitwerkende,

STELT VAST dat de instandhouding van deze bouwwerken, niet meer strafbaar is.

VERWIJST beklaagde tot de kosten van de publieke vordering, deze voorgeschoten door de openbare partij, begroot op de som van 1.484.03 euro, doch niet inbegrepen de kosten van overschrijving ter hypotheken van huidig vonnis.

*** *** ***

VEROORDEELT beklaagde tot betaling van een bedrag van € 27.627,20 zijnde de meerwaarde.

ZEGT VOOR RECHT dat beklaagde zich geldig kan kwijten door binnen één jaar vanaf heden de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand.

Aldus gevonnist in openbare zitting van de **DERTIENDE KAMER**,
14 juni 2005, alwaar zetelden:

Mevrouw	, Ondervoorzitter, enige rechter,
Mevrouw	, Substituut Procureur des Konings,
De heer	, Afgevaardigd Adjunct-griffier.