

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE dertiende kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in haar openbare terechtzitting van 15 november 2004 het hiernavolgend VONNIS gewezen:

Not.nr. 66.21.457/98/26

Griffie nr.

IN DE ZAAK VAN HET OPENBAAR MINISTERIE TEGEN:

elektriciens, geboren te op
wonende te

Beklaagd van : te

- bij inbreuk op artikel 44 § 1, 1°, 64, eerste, tweede en laatste lid en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (*feiten tot en met 24 maart 1997*)

- en vanaf 25 maart 1997 geformuleerd in de artikelen 42 § 1, 1°, 66, eerste, tweede en vijfde 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 zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd)

- *feiten vanaf 1 mei 2000* strafbaar gesteld 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.

In casu:

A. op niet nader te bepalen data, in de periode vanaf 1 december 1997 tot en met 31 december 1997 (stuk 9):

1. het verbouwen van twee houten vissershutten met hout en roofing (stukken 1 verso en 9);
2. het optrekken van een houten constructie dienstdoende als WC (stukken 1 verso en 9);
3. het plaatsen van een "visbrug" (stukken 1 verso, 2 en 3);

B. vanaf niet nader te bepalen datum, in de periode vanaf 1 december 1997 tot en met 31 december 1997 (plaatsen constructie) tot de datum van het bevel tot dagvaarding: 24 FEB 2004

1. de sub A1 omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben;
2. de sub A2 omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben;
3. de sub A3 omschreven wederrechtelijke opgetrokken constructie in stand gehouden te hebben.

gelegen in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, meer bepaald natuurgebied en valleigebied (stuk 46).

Met de omstandigheid dat de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2, A3, B1, B2 en B3 de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet zodat de verjaring van de strafvordering slechts een aanvang neemt op de datum van het laatst gepleegde feit, namelijk de dag der dagvaarding.

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

aard en oppervlakte: wijmland, 52 a 50 ca

wijk en nummer van het kadaster:

en de eigenaar ervan geïdentificeerd zijnde als:

geboren te te wonende te

die de eigendomstitel heeft verkregen krachtens de akte van verdeling d.d. 11/10/1972 geregistreerd d.d. 24/10/1972.

De rechtbank nam kennis van

- de dagvaarding waarbij de zaak bij de rechtbank werd aanhangig gemaakt en die op 11 maart 2004 werd betekend aan de beklaagde door afgifte van een afschrift aan zijn echtgenote ;
- de overschrijving van deze dagvaarding op het hypotheekkantoor te op 18 maart 2004 onder de referte
- het ontvangstbewijs waaruit blijkt dat de beklaagde op 11 maart 2004 het voor hem bestemde exemplaar van de dagvaarding heeft in ontvangst genomen ;
- de beslissing van deze rechtbank en kamer d.d. 10 mei 2004 waarbij de behandeling van de zaak werd uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 11 oktober 2004 om navolgend onderzoek te laten uitvoeren ;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de openbare terechtzitting van 11 oktober 2004 het Openbaar Ministerie in de persoon van [redacted] substituut procureur des Konings in zijn voordracht van de zaak en in zijn eis.

De beklaagde, alhoewel aanwezig op de openbare terechtzitting van 10 mei 2004 waarop de zaak tegensprekelijk werd uitgesteld, is niet (meer) verschenen noch werd hij vertegenwoordigd.

1. Gegrondheid van de strafvordering

1.1.1.

Door de politie van [redacted] werd op 23 april 1998 n.a.v. een aangifte door een natuurwachter van Aminimal een proces-verbaal opgesteld wegens een inbreuk op de regelgeving inzake stedenbouw. Er werd vastgesteld dat op het kadastraal perceel gelegen te [redacted] wijmland, 52 a 50 ca, twee houten vissershutten (opgetrokken in hout, bedekt met een soort roofing), een wc en een visbrug (gedeeltelijk in het water) werden opgetrokken. Dit perceel is volgens het gewestplan [redacted] vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1998 gelegen in natuurgebied en valleigebied (st. 1).

1.1.2.

[redacted] pachter van het peceel, verwees naar de gebruiker van het perceel (st. 2), zijnde de beklaagde. De beklaagde werd verhoord op 5 augustus 1998 : "... *Ik krijg kennis van de vaststellingen die vervat zijn in de bijgaande bundel inzonderheid de bouwovertredingen op het terrein weiland gelegen aan [redacted] Ik huur .. een deel van dat weiland ... Er staan daar 2 houten vissershutten, ... een wc en een visbrug. Ik heb voor de vaste inrichtingen geen bouwvergunning aangevraagd. ... De twee hutten stonden daar reeds doch werden eigenhandig gerenoveerd met hout en roofing en ter plaatse terug gemonteerd sedert december 1997. De WC werd uit hout opgetrokken en dit ook in december 1997. Dit laatste was geen renovatie doch nieuwbouw... Ik zal mij dan ook met de bevoegde diensten in verbinding stellen met het oog op regularisatie van de toestand. Ik wens wel op te merken dat het hier gaat om een viswater dat wordt geëxploiteerd door de visclub [redacted] Ik ben daar lid van. Ik huur daarvoor dan ook de gronden ...*" (st. 9-10).

1.1.3.

De notaris van de eigenaars van het perceel, het echtpaar [redacted] liet weten dat zij onwetend waren omtrent de plaatsing van de voormelde constructies en dat aan de pachter [redacted] opdracht zou worden gegeven om het perceel vrij te maken en er zijn bestemming van landbouwgrond aan te geven. Desgevallend zou worden overgegaan tot een procedure strekkende tot beëindiging van de pacht (st. 12).

1.1.4.

De toestand bleek op 21 april 2001 nog steeds onveranderd (st. 17).

1.1.5.

Op 15 januari 2002 verklaarde de beklaagde onder meer : "... heb ik mij aangeboden bij het gemeentebestuur van Er werd mij gezegd dat die vissershuisjes daar mochten staan en dat ik hoegenaamd geen regularisatievergunning diende te verichten ... Ik was dan ook in de mening dat de zaak thans geregeld was .." (st. 27).

1.1.6.

Het gemeentebestuur van blijkt de beklaagde meegedeeld te hebben dat hij eerst diende te voldoen aan de voorwaarden inzake van vissershutten vooraleer een regularisatievergunningsaanvraag kon worden ingediend (st. 32).

1.1.7.

Op 13 november 2002 verklaarde de beklaagde dat hij gelet op de omslachtige procedure heeft afgezien van verdere pacht en hij hield voor geen verdere belangen meer te hebben in Hij benadrukte dat de vissershutten in kwestie alleen door hem werden gerenoveerd en dat reeds stonden voor hij het weiland in augustus 1997 in huur nam (st. 39). Pachter heeft verklaard dat de visserhutten reeds op het perceel stonden toen hij het in 1988 heeft gepacht en dat de vissersclub ze allen wat heeft gerenoveerd. Het WC-hokje zou inmiddels zijn verwijderd. zegde de hutten niet te zullen afbreken (st. 41). Inspecteur gaf aan dat het onmogelijk was om te bepalen wanneer en door wie de vissershutten werden opgericht (st. 42).

1.1.8.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft bij brief d.d. 17 april 2003 een herstellvordering bezorgd (st. 45-47) bestaande in het herstel wat het verwijderen van de twee vissershutten en het toilet impliceert. De vordering werd gemotiveerd door te wijzen op de strijdigheid met de bestemming ingevolge het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 goedgekeurd gewestplan, namelijk natuurgebied (vissershutten kunnen toegelaten worden, zij het tijdelijk) en valleigebied (alleen agrarische werken en handelingen die het specifiek natuurlijk milieu van planten en dieren en de landschappelijke waarde niet schaden zijn toegelaten), meer bepaald omdat de opgerichte constructies enkel geschikt zijn voor recreatief gebruik en stedenbouwkundig niet konden worden aanvaard. Er werd tevens een dwangsom gevorderd van 125,00 EUR per dag.

1.1.9.

De beklaagde verklaarde op de zitting van 10 mei 2004 : *"De WC is verwijderd. Ik heb vastgesteld dat de 2 vissershutten totaal verbouwd zijn door een andere club, wij kunnen er zelfs niet aan. Ik heb hiervan pv laten opmaken. Ik leg u hierbij foto's en stukken neer. Ik mocht het gebruiken. Ik heb er geen idee van of de nieuwe gebruikers voor de opnieuw gerenoveerde hutten een vergunning hebben"*.

1.1.10.

Uit een navolgend onderzoek is het volgende gebleken :

- een van de twee vissershutten werd inderdaad verbouwd door doch hij had alle verbouwingen (afdak in gekleurde golfplaten dienstig als overstek) terug afgebroken en opgeruimd;
- aan de tweede vissershut werden geen veranderingen aangebracht ;
- de hele buurt (kreekgebied van ongeveer 2 km lang met variërende breedte van 50 tot 100 meter) staat inderdaad vol met vissershutten doch de constructies lijken te dateren van voor het opstellen van de gewestplannen ;
- het gebied is ingekleurd als gecontroleerd overstromingsgebied en onteigeningen zijn gepland ;
- de twee vissershutten blijken oude constructies te zijn die af en toe geschilderd en gerepareerd werden.

2. De strafbaarheid van de instandhouding

2.1.

De beklaagde wordt onder de tenlasteleggingen B1, B2 en B3 vervolgd om de onder de tenlasteleggingen A1, A2 en A3 vermelde constructies te hebben in stand gehouden.

2.2.

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 zou evenwel niet gelden indien de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied Er zou kunnen worden voorgehouden dat de wederrechtelijke constructies gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, namelijk een natuurgebied (gedeelte rand van de kreek) en valleigebied zoals vastgesteld bij het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan zodat een depenalisering niet van toepassing zou zijn.

2.3.1.

De rechtbank heeft bij de behandeling van de zaak op de openbare terechtzitting van 11 oktober 2004 gewezen op 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 rechtbank heeft (de aanwezige) partijen uitgenodigd standpunt in te nemen omtrent de mogelijke gevolgen van dit arrest voor de zaak die thans ter beoordeling voorligt.

2.3.2.1.

Het Arbitragehof heeft met dit arrest 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"*.

2.3.2.2.

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.).

2.3.2.3.

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.).

2.3.2.4.

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.).

2.3.2.5.

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.)

2.3.2.6.1.

Volgens artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof moet het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak – dit wil zeggen tussen dezelfde personen en met hetzelfde voorwerp (vgl. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1990, nr. 540, p. 405) – uitspraak doet voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan de prejudiciële vraag is gesteld zich voegen naar het arrest van het Arbitragehof. Het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 heeft dus slechts een beperkt gezag van gewijsde en is dus in beginsel slechts bindend voor de rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld (of de verzets-, beroeps- of cassatierechter in die zaak). Indien het Hof heeft geoordeeld dat een norm strijdig is met de Grondwet dan mag geen rechter die in dezelfde zaak moet oordelen deze norm nog toepassen (vgl. J. VELAERS, *o.c.*, nr. 540, p. 405).

2.3.2.6.2.

Er wordt nochtans algemeen aangenomen dat een arrest van het Arbitragehof op een prejudiciële vraag een ruimere werking heeft (vgl. E. KRINGS, "Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten", *R.W.* 1985-86, 514). Artikel 26 § 2, al. 3, 1° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof schrijft immers voor dat het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State er niet toe gehouden is een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp. Uit die bepaling moet worden afgeleid – ook al blijkt zulks niet uitdrukkelijk uit de bijzondere wet – dat de rechter die het niet nodig acht het Arbitragehof opnieuw te bevragen gelet op het voorschrift van artikel 26 § 2, al. 3, 1° gebonden is door het arrest dat het Arbitragehof velde in de andere zaak met hetzelfde onderwerp (vgl. o.m. Luik, 10 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 949, noot ; Luik, 8 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1998, 254 ; Luik 28 november 1995, *J.L.M.B.* 1996, 110 ; Brussel 2 maart 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 463 ; Rb. Brussel 15 juli 1996, *T.B.B.R.*, 1997, 321 ; Vred. Ieper 1 maart 1996, *R.W.* 1996-97, 365 ; J. VELAERS, *o.c.*, nr. 541, p. 406). Die regel is volgens sommigen in eenklank met het gezond verstand (E. KRINGS, *o.c.* 514). Er mag dan ook worden gesteld dat het arrest van het Arbitragehof dat antwoordt op een prejudiciële vraag als een bindend precedent moet worden beschouwd (vgl. Rb. Brussel 16 februari 2001, *R.W.* 2002-03, 306) Uit een en ander volgt dat deze rechtbank, die gelet op het voorschrift van artikel 26 § 2, al. 3, 1° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof het Hof niet opnieuw wil bevragen, zich dient te voegen naar wat het Arbitragehof heeft beslist met het arrest nr. l.d. 22 juli 2004.

2.3.2.7.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven gaf het Hof in zijn overwegingen aan 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 volden. Dit heeft 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. Het Hof heeft dus gelet op het dispositief van het arrest – naar mag worden aangenomen bewust – het volledige derde lid strijdig geacht met de Grondwet en dus geen onderscheid willen maken tussen het eerste geval van strafbare instandhouding en het tweede en derde geval. Dat lijkt logisch. De regeling van de strafbaarheid van instandhouding van een stedenbouwmisdrijf werd immers ingevoerd in één bepaling die als één geheel moet worden gezien. Het lijkt moeilijk aanvaardbaar om deze bepaling partieel te gaan toepassen aangezien ze zo op geen enkele wijze nog zou beantwoorden aan de wil van de decreetgever.

2.3.2.8.

De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat gelet op wat met het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 werd beslist de rechtbank in de voorliggende zaak niet langer toepassing mag maken van artikel 146, derde lid van het decreet van 18 mei 1999. Dit heeft tot gevolg dat regeling inzake de depenalisering van de instandhouding van een stedenbouwmisdrijf niet langer kan worden toegepast en dat intengendeel de strafsanctie voor de instandhouding moet worden toegepast.

3. Gegrondheid van de strafvordering

3.1.

De beklaagde heeft zelf verklaard dat er voor 1997 reeds vissershutten aanwezig waren, doch dat hij ze eigenhandig heeft gerenoveerd met hout en roofing en ze ter plaatse terug heeft gemonteerd. Dit wil dus zeggen dat zelfs als de constructies oorspronkelijk dateerden van voor 1962, de beklaagde ze volledig heeft verwijderd en ze heeft teruggeplaatst, waardoor er wel degelijk vergunningsplicht was. Ook de WC werd opgetrokken in december 1997. Hij heeft zich dus wel degelijk schuldig gemaakt aan de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2 en A3.

3.2.

Uit de dossiergegevens blijkt dat bij het verhoor op 13 november 2002 van de beklaagde de wc nog aanwezig was (st. 39) doch dat op 7 januari 2003 deze constructie verwijderd was. De beklaagde moet dan ook voor de feiten omschreven onder de tenlastelegging B2 voor de periode vanaf 13 november 2002 worden vrijgesproken.

3.3.

Gelet op de voorgaande gegevens staat vast dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2, A3, B1, B2 (periode tot en met 13 november 2002) en B3 der dagvaarding.

4. Straftoemeting

4.1.

De feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2, A3, B1, B2 (periode tot en met 13 november 2002) en B3 zijn in hoofde van de beklaagde de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde misdadig opzet zodat voor deze feiten samen slechts één straf moet worden opgelegd.

4.2.

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 beklaagde zoals die onder meer blijkt uit het strafrechtelijk verleden, de gezinstoestand en de arbeidssituatie voor zover die de rechtbank bekend zijn.

4.3.

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.

4.4.

De beklaagde is jaar oud en samenwonend. Hij is volgens het inlichtingenbulletin elektricien. Hij beschikt over een gunstig strafrechtelijk verleden (alleen een veroordeling van meer dan 20 jaar terug tot een geldboete), wat enige mildheid verantwoordt bij de straftoemeting.

4.5.

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 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.

4.6.

Het komt de rechtbank dan ook passend en rechtmatig voor aan de beklaagde voor de feiten omschreven onder de tenlasteleggingen A1, A2, A3, B1, B2 (periode tot en met 13 november 2002) en B3 samen de in het beschikkend gedeelte van dit vonnis bepaalde geldboete op te leggen. Aangezien de feiten zowel voor als na 1 januari 2002 werden gepleegd moet de geldboete in EUR zonder omrekening worden opgelegd. De rechtbank heeft bij het bepalen van de geldboete rekening gehouden met de beschikbare gegevens omtrent de sociale toestand van de beklaagde.

5. De herstellvordering

5.1.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft zoals hierboven reeds aangeven het herstel in de vorige staat gevorderd zoals hierboven reeds weergegeven onder randnr. 1.1.8.

5.2.

Gelet op de verwijdering van de wc is de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op dit punt ongegrond.

5.3.

De rechtbank moet wat betreft de herstellvordering rekening houden met wat door het Arbitragehof werd beslist met het arrest nr. d.d. 22 juli 2004. De (aanwezige) partijen werden gewezen op de mogelijke gevolgen van dit arrest en uitgenodigd ter zake standpunt in te nemen.

5.3.1.

Artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd door artikel 8 van het voormelde decreet van 4 juni 2003 (en nogmaals gewijzigd door artikel 48, 1° van het decreet van 21 november 2003) bepaalt dat voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 voor wat betreft het formuleren van een herstellvordering het voorafgaand advies is vereist van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

5.3.2.

Het Arbitragehof heeft met het voormelde arrest nr. d.d. 22 juli 2004 voor recht gezegd : *“Artikel 149, § 1, ... schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het een verschil in behandeling doet ontstaan naargelang het bouw misdrijf voor of na 1 mei 2000 is gepleegd”*. Het Hof was van oordeel dat het tot de beleidsvrijheid van de decreetgever behoorde om de keuze van de herstelmaatregel over te laten aan de daartoe meest geschikt geachte overheid (overweging B.19.3.) en dat de decreetgever met het oog op coherentie van het herstelbeleid de herstellvordering kon laten voorafgaan door een advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid doch het Hof zag echter niet in waarom zulks zou moeten gelden voor inbreuken gepleegd voor 1 mei 2000 en niet voor inbreuken gepleegd na 1 mei 2000 (overweging B.19.4.) en zij achtte dan ook de laatste zin van artikel 149 § 1, eerste lid niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

5.3.3.

Artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd door artikel 8 van het voormelde decreet van 4 juni 2003 bepaalt dat voor misdrijven waarvan de eigenaar kan aantonen dat ze werden gepleegd voor 1 mei 2000, het middel van de meerwaarde kan worden aangewend, tenzij in drie uitzonderingengevallen.

5.3.4.

Het Arbitragehof was met het voormelde arrest nr. d.d. 22 juli 2004 van oordeel dat het de decreetgever toekwam de modaliteiten van de herstelmaatregelen te bepalen en derhalve de vordering van een bepaalde maatregel in bepaalde gevallen uit te sluiten, doch daartoe dienen objectieve criteria van onderscheid te worden aangewend waarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat (overweging B.20.2.). Het Hof zag niet in hoe kon worden verantwoord dat het betalen van een meerwaarde steeds mogelijk was onder bepaalde voorwaarden indien de inbreuk werd gepleegd voor 1 mei 2000 terwijl zulks niet mogelijk was voor inbreuken gepleegd na die datum (overweging B.20.3.). Dit bracht het Hof tot het besluit dat artikel 149, § 1, derde lid, niet bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (overweging B.20.4.).

5.3.5.

De overwegingen in het arrest van het Arbitragehof nr. d.d. 22 juli 2004 aangaande de onbestaanbaarheid van artikel 149, § 1, eerste lid, laatste zin, met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (overweging B.19.5.) en de onbestaanbaarheid van artikel 149, § 1, derde lid met hetzelfde beginsel (overweging B.20.4.) evenals het tweede dispositief van het arrest waarin voor recht wordt gezegd dat artikel 149, § 1, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, laten het besluit toe dat artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003, in zijn totaliteit niet langer kan worden toegepast. Er moet worden aangenomen dat een gedeeltelijke toepassing van de bepaling die strijdig werd bevonden met de Grondwet, zou impliceren dat een regeling wordt toegepast die op geen enkele wijze meer beantwoordt aan datgene wat de decreetgever heeft beoogd. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de door artikel 8, 1° van het decreet van 4 juni 2003 ingevoerde wijziging van artikel 149, § 1 buiten toepassing moet worden gelaten en deze rechtbank voor de beoordeling van dit geschil terug dient te vallen op de tekst van artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003. De stelling dat het arrest tot gevolg zou hebben dat er niet langer een rechtsgrond zou zijn om te beslissen over de herstellvordering kan niet worden bijgevalen. Het lijkt voor de rechtbank de logica zelf dat indien een regeling (die een vorige regeling heeft aangepast) niet langer kan worden toegepast wegens strijdigheid met de grondwet, er moet worden teruggevallen op de regeling die van toepassing was voor de aanpassing. De rechtbank ziet niet in waarom er een rechtsvacuüm zou moeten zijn.

5.4.1.

Artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003, sloot de mogelijkheid van een meerwaardevordering uit in vier gevallen, namelijk bij herhaling van een misdrijf strafbaar gesteld door het stedenbouwdecreet, bij het niet naleven van een bevel tot staking, indien het misdrijf onaanvaardbare stedenbouwkun-

dige hinder veroorzaakte voor de bureu en indien het misdrijf een ernstige inbreuk inhield op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg.

5.4.2.

Er moet worden aangenomen dat de in hoofde van de beklagde bewezen geachte feiten een ernstige inbreuk inhouden 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 zodat om die reden een meerwaardevordering is uitgesloten. Het plaatsen van vissershutten met inbegrip van de visbrug met recreatieve bedoelingen is niet te verenigen met de bestemming van natuur- en valleigebied. Er moet worden benadrukt dat de decreetgever hier een begrip heeft gebruikt (*“een ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of het plan van aanleg”*) dat zich naar het oordeel van het Arbitragehof gelet op het gebrek aan voldoende nauwkeurige normatieve inhoud niet leent om een misdrijf te kunnen definiëren, maar dat in het burgerlijk recht – ook al kan het leiden tot extensieve definities – wel aanvaardbaar is (overweging B.7.5.). Er lijkt dan ook geen bezwaar te bestaan tegen het hanteren van dit begrip bij het bepalen van de gevallen waarin een bepaalde herstelmaatregel – zijnde een maatregel van burgerlijke aard, ook al behoort hij tot de strafvordering (vgl. o.m. Cass. 26 april 1989, *Arr. Cass.* – mogelijk of uitgesloten is.

5.4.3.

Er moet nog worden aangestipt dat deze bepaling geen recht creëert voor de overtreder op een herstelmaatregel bestaande in een meerwaardevordering doch enkel aangeeft in welke gevallen de herstellvorderende overheid tot die herstelmaatregel (niet) kan beslissen. De herstelmaatregel meerwaarde is dan ook op basis van artikel 149, § 1 van het decreet van 18 mei 1999, zoals van toepassing voor de decreetswijziging van 4 juni 2003, uitgesloten.

5.5.1.

De rechtbank wil ook nog benadrukken dat het niet de rechtbank toekomt autonoom te beslissen over de herstellvordering en zelfs om te beslissen om niet in te gaan op een herstellvordering.

5.5.2.

Hierboven werd reeds aangegeven dat de rechtbank artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 dient toe te passen zoals het bestond voor de decreetswijziging van 4 juni 2003. Uit die tekst valt geenszins al te leiden dat de rechtbank zich in de plaats van de herstellvorderende overheden zou kunnen stellen bij het beoordelen van de opportuniteit van een herstelmaatregel.

5.5.3.

De rechtbank wil volledigheidshalve opmerken dat volgens recente en door deze rechtbank bijgevalen cassatierechtspraak (Cass. 15 juni 2004, www.cass.be, met conclusie rolnummer en nummer 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.

5.6.

De door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geformuleerde herstellvordering is wat betreft de twee houten vissershutten en de visbrug nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen en legt aan de veroordeelde geen kennelijk onredelijke lasten op. De omstandigheid dat de beklagde slechts (ex)gebruiker was van de constructies staat er niet aan in de weg dat de herstellvordering tegenover hem als veroordeelde kan en moet worden ingewilligd. Tot deze herstellvordering werd beslist door een bevoegde instantie met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften. Er blijkt niet dat deze beslissing werd genomen met machtsafwending, machtsoverschrijding of miskennis van enig beginsel van behoorlijk bestuur. De herstellvordering strookt dan ook met de wet. Zij moet dan ook worden ingewilligd.

5.7.

Door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur werd tevens een dwangsom gevorderd van 125,00 EUR per dag vertraging in de nakoming van de herstellvordering. Het talmen van de beklagde om tot herstel over te gaan, verantwoordt het verbeuren van een dwangsom bij niet naleving van het bevel tot herstel. Het bedrag van de gevorderde dwangsom is van aard dat het een gepaste aansporing vormt voor de beklagde om zelf tot herstel over te gaan.

Gezien de hierna vermelde artikelen :

Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, art. 11, 12, 14, 21 tot en met 23, 31 tot en met 37, 40 en 41 ;

Wetboek van strafvordering, art. 162, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190ter, 191, 194 en

195 ;

Strafwetboek, art. 2, 38, 40 en 65 ;

Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stede-
bouw, art. 44 § 1, 1°, 64, eerste, de tweede en vijfde lid en 65 ;

Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, art. 42,
1, 1°, 66, eerste, tweede en vijfde lid en 68 ;

Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, art. 2,
99 § 1, 1°, 146, 1°, 147, 149, 153 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. 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 BIJ VERSTEK

Zegt dat ingevolge het arrest nr. _____ d.d. 22 juli 2004 van het Arbitragehof de
rechtbank geen toepassing kan maken van artikel 146, derde lid en artikel 149, § 1 van
het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,
zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003 en de rechtbank deze zaak derhalve
dient te beoordelen op basis van de decretale regeling zoals ze wat betreft deze bepalin-
gen bestond voor de decreetswijziging van 4 juni 2003.

Spreekt de beklaagde _____ vrij voor het feit omschreven onder de ten-
lastelegging B2 voor de periode vanaf 13 november 2002 tot 24 februari 2004.

Veroordeelt de beklaagde _____ voor de feiten omschreven onder de ten-lasteleggingen A1, A2, A3, B1, B2 (voor de periode tot en met 13 november 2002) en B3 samen tot een geldboete van 100,00 EUR, verhoogd met 40 decimes of 500,00 EUR bedragende.

Zegt dat bij niet betaling binnen de door de wet bepaalde termijn de lastens de beklaagde _____ uitgesproken geldboete van 500,00 EUR kan worden vervangen door een gevangenisstraf van 30 dagen.

Spreekt bovendien in hoofde van de beklaagde _____ de verplichting uit om EENMAAL een bedrag van 10,00 EUR, met 45 deciemmen 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 de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur _____ over te gaan tot het volledig herstel van de plaats te _____ wijmland, 52 a 50 ca, kadastraal gekend als _____ door het verwijderen van de twee vissershutten en de visbrug en dit binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop dit vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden.

Beveelt dat voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld binnen de voormelde termijn de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur ambtshalve in de uitvoering van de herstelmaatregel zal kunnen voorzien overeenkomstig artikel 153 al. 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur door _____ een dwangsom zal worden verbeurd van 125,00 EUR per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Wijst de vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voor het overige af als ongegrond.

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

Begroot de kosten gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie op 13,17 EUR en veroordeelt de beklaagde _____ tot de betaling van deze kosten.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van
VIJFTIEN NOVEMBER TWEEDUIZEND EN VIER.

Aanwezig :

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