



RECHTSLEER



HEEFT STRAFBAAR RUIMTEGEBRUIK EEN AFLOPEND OF EEN VOORTDUREND KARAKTER?

Op zoek naar de wil van de wetgever



Pieter-Jan Defoort, Advocaat LDR,
Erkend ruimtelijk planner

“Ook op het vlak van handhaving dient de redelijkheid te primeren en staat oplossingsgerichtheid en klantvriendelijkheid centraal.

Het decretaal kader waarbinnen gewerkt wordt, dient deze oplossingsgerichte manier van werken dan ook te ondersteunen en niet tegen te werken”
(Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, 64)

AANVULLING NA HET AFSLUITEN VAN DE TEKST:

Op 14 oktober 2014 velde het Hof van Cassatie een arrest (P.13.0209.N/4) waarin een duidelijk standpunt wordt ingenomen over de strafbaarheid van ruimtelijke gebruikshandelingen, inzonderheid over de precieze draagwijdte van de strafbaarstellingen van ‘voortzetten’ en ‘instandhouden’. De standpunten die in de onderstaande bijdrage worden ingenomen liggen helemaal in de lijn van het oordeel van dit arrest.

Het arrest stelt over de strafbaarheid van het zonder vergunning wijzigen in een gebouw van het aantal woongelegenheden, dat onder “uitvoeren, voortzetten en instandhouden” het volgende moet worden verstaan:

- uitvoeren: het materieel verrichten van het opsplitsen van een woning of het wijzigen in een gebouw van het aantal woongelegenheden;
- voortzetten: het verder uitvoeren van het opsplitsen van een woning of het wijzigen in een gebouw van het aantal woongelegenheden na een verval, schorsing of vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning;
- instandhouden: het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijke opsplitsing van de woning of de wijziging van het gebouw wat betreft het aantal woongelegenheden een einde te maken.

Het Hof bevestigt dat het gebruiken of laten gebruiken geen ‘voortzetten’ is en dat de redenering die ervan uit gaat dat het onderscheid tussen ‘voortzetten’ en ‘instandhouden’ zou zijn gelegen in het verschil tussen respectievelijk een actief handelen tegenover een passief verzuim, niet naar recht is verantwoord.

De integrale tekst van het arrest vindt u verder onder de rubriek Rechtspraak.

Voor de achtergronden van de discussie en voor een gemotiveerde juridische onderbouwing van het standpunt van het genoemde arrest van het Hof van Cassatie kan worden verwezen naar de onderstaande tekst.

I. INLEIDING

1 Er is geen onderdeel binnen het ruimtelijke ordeningsrecht waarin de discussies zo fel zijn en waarbij de meningen in de rechtsleer en rechtspraak zo verdeeld zijn als in het stedenbouwkundig handhavingsrecht¹.

De laatste jaren is het debat sterk gepolariseerd². Dit is vooral het geval sinds het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 dat het instandhoudingsmisdrijf heeft willen afschaffen, samen met nog een reeks andere maatregelen die de invoering van een “humaan en geloofwaardig handhavingsbeleid” beoogden, zoals de invoering van de Hoge Raad voor Herstelbeleid (intussen Hoge Raad voor Handhavingsbeleid), het vermoeden van vergunning en een eerste versie van het ‘as built’-attest³.

De oorzaak van de hevige strijd lag in de reactie van de gewestelijke stedenbouwkundige inspectie⁴, die met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf een be-

langrijk wapen zag verloren gaan zowel wat betreft de mogelijkheid om stakingsbevelen op te leggen, als wat betreft de mogelijkheid om herstellvorderingen in te leiden. Het instandhoudingsmisdrijf was een voortdurend misdrijf, waardoor de verjaring niet kon beginnen te lopen zolang de gevolgen van de inbreuk niet ongedaan gemaakt werden. Dit betekende dat zelfs na lange tijd – in principe voor elke bouwovertreiding begaan na 22 april 1962, datum van de invoering van het instandhoudingsmisdrijf – nog een herstellvordering mogelijk was, ook al had de overheid decennialang verzuimd op te treden tegen een haar bekende toestand⁵. Bovendien bood het voortdurende karakter van het misdrijf argumenten om te stellen dat een stakingsbevel zelfs voor het in stand houden van langdurig illegaal gebruik nog steeds een preventief karakter had, namelijk om een langere instandhouding te voorkomen. Deze twee elementen gaven de inspectie het voordeel dat ze *quasi* zonder enige tijdsbelemmering konden optreden tegen een bepaalde

bouwovertreiding, ongeacht de vraag hoe lang geleden de inbreuk al was gepleegd.

Na de definitieve afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf (behoudens in de ruimtelijk kwetsbare gebieden) met de interpretatieve bepaling van decreet van 27 maart 2009, is de stedenbouwkundige inspectie op een creatieve manier op zoek gegaan naar nieuwe juridische technieken en interpretaties om toch nog hetzelfde te kunnen doen als wat mogelijk was bij een instandhoudingsmisdrijf. De inspectie heeft eerst – tevergeefs – geprobeerd om de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf in vraag te stellen bij het Grondwettelijk Hof⁶, vervolgens heeft men – eveneens tevergeefs – geprobeerd om via de rechtsfiguur van eenheid van opzet de aanvang van de verjaring van oprichtingsmisdrijven te rekken tot de datum van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf⁷ en daarna heeft men geprobeerd om via een nieuwe interpretatie van bestaande rechtsregels nieuwe misdrijven met een voortdurend karakter te creëren, inzonderheid het “voortzettingsmisdrijf”, het “gewoonlijk gebruik” van grond voor bepaalde doeleinden zonder vergunning (vooral het gebruik van grond als parking en als opslagplaats voor materialen en materieel) en het stellen van handelingen in strijd met bestemmingsvoorschriften.

Over het al dan niet voortdurende karakter van die nieuwe misdrijven woedt nog steeds een hevig debat. Voor- en tegenstanders putten zich uit in ingewikkelde juridische argumenten om hun gelijk te bewijzen. De bedoeling van deze bijdrage is niet zozeer om alle juridisch-technische argumenten *pro* en *contra* te herhalen, maar om de discussie te benaderen vanuit een wetshistorisch en teleologisch perspectief: wat hebben de wet- en decreetgever werkelijk gewild?

- 1 Vgl. M. BOES, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *RW* 2003-04, 605, nr. 12; M. BOES, S. VERBIST, K. VAN ALSENOY en J. GEENS, “Het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid”, *RW* 2009-10, 20-21.
- 2 Ook P. VANSANT merkt dit op, zie P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak”, *TMR* 2014, 295 en 310-311.
- 3 Decreet 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft, *BS* 22 augustus 2003.
- 4 Voor rechtsleer over het hier behandelde thema die de stem van de stedenbouwkundige inspectie laat horen, zie o.a. P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik”, *TMR* 2010, 682-703; P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak”, *TMR* 2014, 294-312; M. DHONDT, “Handhaven van illegaal gebruik. Een efficiënt ingrijpen bij bouwvrijbreuken?”, *Info@Law* januari-februari 2014, 8-11; M. DHONDT, “Handhaven van illegaal gebruik: een tussenchronon in de felbetwiste koers”, *Info@Law* mei-juni 2014, 6-8.
- 5 M. BOES, S. VERBIST, K. VAN ALSENOY en J. GEENS, “Het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid”, *RW* 2009-10, 21.
- 6 Zie bv. GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010 en GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, waarin het Grondwettelijk Hof oordeelde dat er geen grondwettigheidsprobleem is.
- 7 Cass. 29 januari 2013, nr. P.12.0832.N waarin deze theorie een halt werd toegeroepen nadat dit door heel wat bodemrechters was gevolgd. Zie R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?”, *TROS* 2013, 222.

II. HET BELANG VAN DE DISCUSSIE

2 De vraag of een stedenbouwkundig gebruiksmisdrijf een aflopend karakter heeft dan wel een voortdurend karakter – ongeacht de juridische techniek hiervoor – is geen louter academische vraag, maar het antwoord hierop heeft enorme praktische consequenties, niet alleen voor de verjaring van de strafrechtelijke vervolging – dat spreekt voor zich – maar ook, en vooral voor de mogelijkheid tot het opleggen van een herstelvordering en voor de mogelijkheid tot het opleggen van een stakingsbevel.

Indien een voortgezet ruimtelijk gebruik wordt beschouwd als een voortdurend misdrijf of als een collectief misdrijf kan de *strafvordering* niet verjaren⁸.

Indien onbeperkt in de tijd – zolang het gebruik duurt – kan worden vervolgd voor gebruiksmisdrijven, betekent dit dat naast de correctionele straf – in de praktijk meestal een geldboete – ook voor de ganse periode van het onwettige gebruik een *bijzondere verbeurdverklaring van de*

vermogensvoordelen voortkomend uit het stedenbouwmisdrijf kan worden bevolen. Het vermogensvoordeel kan onder meer geput zijn uit de verhuring van de wederrechtelijke constructie⁹ of uit de winsten van een bedrijf dat een wederrechtelijk opgericht bedrijfsgebouw exploiteert¹⁰. Bij de berekening van het vermogensvoordeel worden volgens bepaalde rechtspraak de kosten die verbonden zijn aan de realisatie van het misdrijf niet in rekening gebracht¹¹, waarbij kan worden opgemerkt dat in dit geval dus niet enkel de winsten worden verbeurd verklaard, maar de volledige omzet, wat evident veel meer is dan enkel de vermogensvoordelen. Dit betekent dus dat bijvoorbeeld een bedrijf dat reeds 30 jaar bestaat en ongestoord uitgebaat wordt, plots kan worden geconfronteerd met een verbeurdverklaring van de winst (of de omzet) van 30 jaar terug. Indien de verjaring zou beginnen te lopen vanaf het primaire misdrijf, is de strafrechtelijke verjaringstermijn beperkt tot maximum 5 jaar na de voltooiing van het primaire misdrijf (of 10 jaar bij een maximale werking van stuitingsdaden) en bijgevolg ook de termijn waarop de

verbeurdverklaring betrekking kan hebben.

3 Zolang de strafvordering niet verjaart, kan de *herstelvordering* niet verjaren. Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat artikel 26 V.T.Sv. ook op de herstelvordering van toepassing is¹². Dit principe werd in tussen ook decretaal verankerd in artikel 6.1.41, § 5, tweede lid VCRO. Volgens artikel 26 V.T.Sv. kan de burgerlijke vordering die voortspuit uit een misdrijf niet verjaren vóór de strafvordering. Indien het aanhoudende gebruik strafbaar is zolang de actieve gebruiksdaden blijven duren, kan in het voorbeeld van het 30-jarige bedrijf blijvend een herstelvordering worden ingeleid zowel om de activiteiten te staken, als – via eenheid van opzet – voor de afbraak van de constructies. Indien de verjaring van de strafvordering begint te lopen vanaf de voltooiing van het primaire misdrijf (de ruimtelijke consolidatie), dan spelen voor de verjaring van de herstelvordering specifieke verjaringsregels. Voor misdrijven die zijn beëindigd vanaf 1 september 2009, gelden de regels van artikel 6.1.41, § 5 VCRO. Voor misdrijven die zijn beëindigd vanaf 27 juli 1998 tot en met 31 augustus 2009, gelden ofwel de regels van artikel 6.1.41, § 5 VCRO – te rekenen vanaf 1 september 2009 – ofwel de regels uit artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid BW – 20 jaar vanaf de feiten of 5 jaar vanaf de kennisname van de schade en van de identiteit van de dader. Volgens artikel 7.7.4 VCRO geldt de kortste verjaringstermijn. Voor feiten van vóór 27 juli 1998 geldt bovendien nog eens de 30-jarige verjaringstermijn vanaf de feiten, indien dit de kortste verjaringstermijn is¹³.

4 De discussie is ook van belang voor de vraag of al dan niet nog een *stakingsbevel* kan worden opgelegd. Een stakingsbevel is een preventieve maatregel die er enerzijds toe strekt de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen

8 Zie over het onderscheid tussen een voortdurend en collectief misdrijf verder randnr. 21.

9 Corr. Gent 5 april 2004, *TMR* 2005, 112; Gent 9 februari 1996, *TROS* 1996, 257) en Corr. Gent 27 april 2010, *TMR* 2010, 548.

10 Gent 8 maart 2007, *TMR* 2007, 382 en Corr. Gent 6 februari 2006, *TMR* 2006, 703. Zie ook Corr. Gent 2 december 2002, *TMR* 2003, 415 en Corr. Dendermonde 27 mei 2003, *TMR* 2004, 66.

11 Gent 29 mei 2009, *TMR* 2010, afl. 6, 740.

12 Cass. 13 mei 2003, P.02.1621.N; G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 947; I. VAN GIEL, "Stedenbouwmisdrijven: een praktisch overzicht van de – grondwettige – verjaringsregels met betrekking tot de strafvordering en de herstelvordering van de herstellende overheid en de benadeelde derde", *TBO* 2011, 76.

13 I. VAN GIEL, "Stedenbouwmisdrijven: een praktisch overzicht van de – grondwettige – verjaringsregels met betrekking tot de strafvordering en de herstelvordering van de herstellende overheid en de benadeelde derde", *TBO* 2011, 76-80. Zie over de verjaringsregels van feiten van vóór de VCRO: B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, "Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven" in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijke orderingsrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 235-262.

en anderzijds om stedenbouwmisdrijven te voorkomen¹⁴. Als de herstellvordering niet meer kan worden ingewilligd, kan geen stakingsbevel worden opgelegd¹⁵. Dit is evident het geval bij verjaring. Ook voor een voltooid misdrijf heeft een stakingsbevel in principe geen preventief karakter meer. In dergelijke gevallen kan het stakingsbevel het misdrijf immers niet meer voorkomen¹⁶.

Het toekomstige Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning behoudt het stakingsbevel als een preventief instrument, waarbij het preventieve karakter nu decretaal wordt geconcretiseerd als gericht op het voorkomen van misdrijven of het voorkomen van schade aan de goede ruimtelijke ordening¹⁷. Het tweede criterium wordt ingevoerd als tegenpool van het criterium “voorkomen van schade aan het leefmilieu” als doelstelling van het stakingsbevel van de milieustakingsrechter¹⁸. Het criterium komt in de plaats van het voormelde jurisprudentiële criterium

dat het stakingsbevel kan dienen “om de macht van de rechter om het herstel te bevelen veilig te stellen”, dat door de decreetgever wordt beschouwd als “moeilijk te hanteren” en leidend tot rechtsonzekerheid¹⁹.

Indien het aanhoudende gebruik na het voltooiën van een primair misdrijf op zich niet strafbaar is, dan is het opleggen van een stakingsbevel niet evident. Onder de huidige regeling, omdat de staking in dit geval geen betrekking heeft op het voorkomen van nieuwe misdrijven²⁰ of omdat een staking er niet toe kan bijdragen de mogelijke herstelmaatregelen te beveiligen. Bij het toekomstig handhavingsdecreet zal de staking in dit geval ook niet dienstig zijn om nieuwe misdrijven te voorkomen, maar in de meeste gevallen evenmin om schade aan de goede ruimtelijke ordening te voorkomen²¹.

Terugkerend naar het (zonevreemd) bedrijf dat reeds 30 jaar ongestoord uit-

baat. Indien het stellen van handelingen in strijd met de gewestplanbestemming wordt beschouwd als een voortdurend of een collectief misdrijf dat duurt zolang de handelingen worden gesteld, kan een staking op elk moment worden verantwoord om verdere misdrijven te voorkomen. Als het verdere gebruik na de voltooiing van het primaire misdrijf wordt beschouwd als een instandhouding, kan een stakingsbevel geen misdrijf meer voorkomen. Een stakingsbevel zal in dit geval hoogstens mogelijk zijn als beveiligingsmaatregel om de mogelijkheid voor een rechterlijke herstelmaatregel veilig te stellen (in de huidige wettelijke context) of om verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening te voorkomen (na de inwerkingtreding van het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning). Dit laatste zal niet zo evident zijn, nu de schade aan de ruimtelijke ordening in principe reeds is toegebracht en hiervan enkel een *status quo* wordt in stand gehouden.

Een recente omzendbrief heeft gepoogd om enige rechtszekerheid te creëren rond de termijn gedurende dewelke een stakingsbevel kan worden ingezet tegen strafbaar ruimtegebruik. De omzendbrief stelt een redelijke termijn voorop van één jaar sinds het ontstaan van de eerste gebruikshandeling en bij strijdigheid met een ruimtelijk kwetsbare bestemming twee jaar²².

5 Het belang van de strafbaarheid en de verjaring zal in de toekomst enkel nog toenemen, nu het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning twee nieuwe verregaande bevoegdheden geeft aan de handhavende overheden, met name de “bestuursdwang” en de “last onder dwangsom”²³. In het eerste geval zal de handhavende overheid zelf een onmiddellijk uitvoerbare herstelmaatregel kunnen opleggen, met het recht op een ambtshalve uitvoering (meerwaardesom, bouw- of aanpassingswerken en/of her-

14 Bv. Cass. 1 maart 2010, nr. C.09.0392.N/12, Cass. 18 mei 2007, nr. C.06.0567.N, noot D. LINDEMANS, “Het stedenbouwkundig stakingsbevel: wel voorkomen maar niet genezen”, *TROS* 2007, 299-300. Zie ook G. VERHELST, “Staken of herstellen? Een kwestie van timing” (noot onder Rb. Gent (KG) 24 mei 2002), *TOO* 2013, 237-239; RED., “Hof van Cassatie inspecteert bouwinspectie” (noot onder Cass. 8 februari 2013), en Gent 20 maart 2009, *TOO* 2013, 211-213.

15 Bv. Gent 5 oktober 2012, *TROS-Nieuwsbrief* december 2012, 6-7; Antwerpen 26 mei 2010, *TROS-Nieuwsbrief* juli-augustus 2010, 16.

16 Bv. Gent, 20 maart 2009, nr. 2008/RK/52, *TROS-Nieuwsbrief* juni 2009, 12.

17 Nieuw art. 6.4.4 VCRO, ingevoegd door art. 83 Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning. Zie over dit decreet de randnrs. 16, 28 en 29.

18 *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 47-48.

19 *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 47.

20 Bv. Gent 20 maart 2009, nr. 2008/RK/52, *TROS-Nieuwsbrief* juni 2009, 12.

21 Vgl. Antwerpen 13 april 2011, *TROS-Nieuwsbrief* juni 2011, 17 (na een jarenlang gebruik is de staking ook niet meer gericht op een voorkoming van een verdere aantasting van de goede ruimtelijke ordening. Om die reden kan een stakingsbevel kennelijk onredelijk zijn). Zie in dezelfde zin Antwerpen 8 december 2010, *TROS-Nieuwsbrief* februari 2011, 20; Gent 5 april 2013, nr. 2009/AR/2095, *TROS-Nieuwsbrief* 6/2013, 21; zie ook Cass. 24 oktober 2013, c.12.0068).

22 Omzendbrief RO/2014/03. Hier wordt niet dieper ingegaan op de vraag of de omzendbrief verenigbaar is met het vereiste van het preventieve karakter van een stakingsbevel.

23 Art. 6.4.7-6.4.18 VCRO zoals ingevoegd door art. 87-99 Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning.

stel van de plaats of staking gebruik), in het tweede geval kan de handhavende overheid een onmiddellijk uitvoerbare last opleggen onder dwangsom. Tegen beide beslissingen bestaat een schorsende beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse Regering. Indien het beroep wordt verworpen, wordt de maatregel opnieuw uitvoerbaar en rest enkel nog een beroep bij de Raad van State²⁴.

De vraag naar de interpretatie van de strafbepalingen in het licht van de verjaring van de strafvordering en van de herstellvordering – die via artikel 26 V.T.Sv. gekoppeld is aan de strafvordering – zal in de toekomst dus enkel maar toenemen. Het antwoord op deze vraag zal bepalend zijn voor de bevoegdheid van de handhavende overheid – een stedenbouwkundig inspecteur of een burgemeester – om al dan niet, zonder preventieve rechterlijke controle, een stakingsbevel en/of herstelmaatregel op te leggen, die ofwel ambtshalve uitvoerbaar is, ofwel onder een dwangsom wordt opgelegd.

Dit is geen academische discussie voor een bedrijf dat reeds 30 jaar ongestoord wordt uitgebaat en dat afhankelijk is van

deze discussie om te weten of de kans bestaat dat het van vandaag op morgen de deuren moet sluiten.

Krachtens artikel 145 van het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning treedt het decreet pas in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum, na de inwerkingtreding van het handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening. Artikel 18 van het decreet vangt artikel 6.1.3 VCRO en voorziet in de invoering van een door de Vlaamse Regering vast te stellen handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening²⁵. Het handhavingsprogramma omvat minstens de gewestelijke handhavingsprioriteiten en de gewestelijke beleidslijnen voor onder andere de vaststelling, aanmaning en vervolging van stedenbouwkundige misdrijven en inbreuken, het bestuurlijk sepot, de keuze tussen gerechtelijk herstel en bestuurlijke maatregelen, de keuze tussen bestuursdwang en last onder dwangsommen, enz. Het valt te hopen dat de Vlaamse Regering van de gelegenheid van de opmaak van het handhavingsprogramma gebruik zal maken om de problematiek van de gebruiksmisdrijven juridisch uit te klaren en te stroomlijnen.

III. DE EVOLUTIE IN DE WETGEVING VAN STRAFBAARSTELLINGEN

⁶ Het huidige artikel 6.1.1 VCRO bevat een lijst van zeven punten met strafbaarstellingen²⁶.

Over de punten 3° (als eigenaar strafbare feiten aanvaarden), 4° (inbreuk op bepaalde informatieplichten) en 5° (inbreuk op een stakingsbevel) bestaat weinig discussie dat het gaat om aflopende misdrijven.

De echte discussies over het aflopende of voortdurende karakter van de stedenbouwkundige misdrijven bestaan enerzijds de punten 1° en 7° (handelingen in strijd met de vergunningplicht) en anderzijds de punten 2° en 6° (handelingen in strijd met RUP's, stedenbouwkundige verordeningen en/of plannen van aanleg). Beide strafbaarstellingen bestaan in hun oervorm al sinds het allerprilste begin van het Belgische stedenbouwwrecht, maar beide hebben ze rechtstreeks of onrechtstreeks een grote evolutie gekend.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de invoering van een nieuwe vergunningplicht, automatisch gevolgen heeft voor de strafbepalingen²⁷. Aan dit gevolg geeft de decreetgever doorgaans geen aandacht²⁸. Specifiek voor de strafbaarheid van inbreuken op de vergunningplicht voor het "gewoonlijk gebruik van grond" voor bepaalde doeleinden, zoals ingevoerd en/of uitgebreid door het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening, levert dit in de (rechts)praktijk grote problemen op. In dit verband speelt immers de vraag of door de invoering van een nieuwe vergunningplicht voor aanhoudende activiteiten die voorheen niet vergunningplichtig waren, voor die activiteiten na de inwerkingtreding van de vergunningplicht een vergunning moet worden gevraagd en of het verder zetten van de activiteiten

²⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 50-51 en 53-54.

²⁵ Dit programma zal het huidige Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 moeten vervangen. Dit plan is te raadplegen op www2.vlaanderen.be/ruimtelijk/docs/Handhavingsplan_ro_2010.pdf.

²⁶ Waarbij puntje 7° (inbreuken op bouw- en verkavelingsvergunningen) eigenlijk overbodig is, want reeds strafbaar op basis van puntje 1° (inbreuken op stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningplicht) (M. BOES, "Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest" in M. BOES (ed.), *Notarieel Bestuursrecht*, Brussel, Larcier, 2006, 82, nr. 185).

²⁷ Zie G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 876-877, nr. 32.

²⁸ De Wolf merkt op dat het aangewezen zou zijn dat de decreetgever bij elke wijziging van de vergunningplicht een uitdrukkelijke overgangsbepaling zou voorzien, zodat het duidelijk zou zijn dat reeds bestaande zaken niet onder de vergunningplicht zouden vallen. Indien dit wel het geval is, zorgt dit in de praktijk voor ernstige problemen en druist dit in tegen het redelijke rechtsgevoelen (D. DE WOLF, "Constitutieve bestanddelen van de stedenbouwmisdrijven in het Vlaamse Gewest: een eindeloze bron van betwistingen?" in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 159, nr. 52).

zonder een dergelijke vergunning al dan niet strafbaar is²⁹.

1) Vóór de Stedenbouwwet van 29 maart 1962

7 Bouwmisdrijven bestaan reeds van voor de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw (hierna: de Stedenbouwwet)³⁰. Enerzijds voorzagt artikel 90, 8° van de Gemeentewet van 30 maart 1836 in een soort vergunningplicht voor private bouwwerken (een goedkeuring van de bouwplannen door het college van burgemeester en schepenen, met een beroepsmogelijkheid bij de deputatie en eventueel bij de regering). De overtreding van deze bepaling was strafbaar op grond van het vroegere artikel 551, 6° Sw. Daarnaast voorzagt artikel 27 van de besluitwet van 2 december 1946 in de bestraffing van inbreuken op de artikelen 17 en 18 van de besluitwet. Artikel 17 bepaalde dat niemand de voorschriften van een algemeen of bijzonder plan van aanleg mocht over-

trekken, artikel 18 voorzagt in een vergunningplicht voor het bouwen, afbreken en wederopbouwen enerzijds en voor het ontbossen of een reliëfwijziging anderzijds, maar enkel op plaatsen waar een algemeen of bijzonder plan van aanleg gold. De inbreuken op zowel artikel 90, 8° van de Gemeentewet³¹ als op artikel 27 van de besluitwet van 2 december 1946³² werden door het Hof van Cassatie beschouwd als *aflopende misdrijven*³³.

2) De Stedenbouwwet van 29 maart 1962

8 De wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw³⁴ heeft de strafbaarstellingen uitgebreid. Artikel 64 van de Stedenbouwwet stelde het uitvoeren van werken strafbaar in het geval deze werken in overtreding waren met de voorschriften van een bijzonder plan van aanleg, van de vergunningplicht of van een bouwverordening. Hieraan werd de strafbaarheid van het in stand houden van die wer-

ken toegevoegd. In de rechtsleer wordt opgemerkt dat het toch wel opmerkelijk is dat voor een dermate ingrijpende maatregel, slechts een uiterst summierië verantwoordelijkheid is terug te vinden in de parlementaire voorbereiding³⁵. In de memorie van toelichting staan hierover vier zinnen en in het verslag één zin. De enige motivering die wordt gegeven, is dat de bestaande rechtspraak omtrent de aard van de inbreuken op de toenmalige wetten “vrij weifelachtig” was en dat de wetgever door de toevoeging van de term “instandhouding” duidelijk wou maken dat de doelstelling van de wetgever was om ook het doen voortduren van een met de wet strijdige daad strafbaar te stellen³⁶. Lindemans wijst in dit verband op een belangrijke subtiliteit. Er staat niet “het voortduren van de gevolgen van die daad”, maar wel “het voortduren van die daad”, met andere woorden de daad van het verrichten. In het verslag wordt expliciet bevestigd dat het instandhoudingsmisdrijf “naar de mening van de Commissie” een voortdurend misdrijf is³⁷. Lindemans heeft onderzocht of de toenmalige rechtspraak (en rechtsleer) inderdaad zo “weifelachtig” was als in de Senaatscommissie werd beweerd en hij komt tot de vaststelling dat de enige twijfel die bestond, ging over de vraag of de verjaring van een bouwmisdrijf begon te lopen bij de aanvang der werken, dan wel bij het einde der werken³⁸. Dit bevestigt het door Lindemans opgemerkte subtiële onderscheid tussen het “voortduren van de daad” en het “voortduren van de gevolgen van de daad”. Hoe dan ook, los van die inconsequenties, moet worden vastgesteld dat de tekst van de Stedenbouwwet duidelijk was en ook de bevestiging dat het de bedoeling was om een voortdurend misdrijf in te voeren. In het licht van deze vaststellingen is het evenwel niet zo verwonderlijk dat Boes tijdens een hoorzitting naar aanleiding van de decreetvoorstellen tot afschaffing van het instandhoudingsmis-

29 Zie hierover verder randnrs. 12 en 27.

30 Zie hierover M. BOES, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *RW* 2003-04, 602-603, nrs. 4-7; P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Gent, Larcier, 2004, 5-7, nrs. 7-9; F. VAN DE VELDE, “Verjaring inzake inbreuken op de stedenbouwwetgeving”, *NJW* 2003, 156-157, nr. 1.

31 Cass. 12 februari 1951, *Arr. Verbr.* 1951, 316.

32 Cass. 23 augustus 1965, *Pas.* 1965, I, 1206-1208.

33 M. BOES, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *RW* 2003-04, 603, nr. 7; B. HUBEAU, R. PEREMANS m.m.v. A. DESMET, “Stedenbouwmisdrijven: basisbegrippen en recente evoluties” in J. VANDE LANOTTE (ed.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw 1988-1992*, Brugge, die Keure, 1993, 11, vn. 30; F. VAN DE VELDE, “Verjaring inzake inbreuken op de stedenbouwwetgeving”, *NJW* 2003, 156-157, nr. 1.

34 BS 12 april 1962.

35 M. BOES, “Verjaring van stedenbouwmisdrijven”, *RW* 2003-04, 603-604, nr. 8; M. BOES, “Kroniek ruimtelijke ordening (1999-2007) (slot)”, *RW* 2007-08, 1787, nr. 119; D. LINDEMANS, “Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!” in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 143-144, nr. 13; F. VAN DE VELDE, “Verjaring inzake inbreuken op de stedenbouwwetgeving”, *NJW* 2003, 157, nr. 2.

36 *Parl.St.* Senaat 1958-59, nr. 124, 80.

37 *Parl.St.* Senaat 1959-60, nr. 275, 71.

38 D. LINDEMANS, “Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!” in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 145, nr. 13.

drijf stelde dat de wetgever in 1962 onvoldoende doordacht te werk is gegaan³⁹.

3) De wet van 22 december 1970

⁹ Met een wet van 22 december 1970⁴⁰ werd de tekst van artikel 64 van de Stedenbouwwet geherformuleerd, zonder inhoudelijke wijzigingen op het vlak van het instandhoudingsmisdrijf.

Wel werden een aantal nieuwe vergunningplichten ingevoerd en, door de strafbaarstellingen van inbreuken op de vergunningplicht, hierdoor ook evenveel nieuwe misdrijven. De belangrijkste nieuwe vergunningplichten die hier relevant zijn, betreffen de vergunningplicht voor het aanleggen van een opslagplaats voor ten minste tien afgedankte voertuigen of ten minste tien ton schroot en de vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het plaatsen van vaste verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning geschikt zijn, zoals woonwagens, kampeerwagens, afgedankte voertuigen, tenten⁴¹. De reden van deze nieuwe vergunningplichten – en de eraan gekoppelde strafbaarstelling – is dat in de praktijk veel misbruiken op dat vlak werden vastgesteld⁴².

De memorie van toelichting is ontluisrend over de gang van zaken, zeven jaar na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet. De wetgever stelde vast dat de

administratieve organisatie niet was opgewassen tegen de talrijke bouwovertradingen, noch om ze te voorkomen, noch om het herstel te bekomen. Enerzijds bleken de gemeenten alles te gedogen, en anderzijds beschikten de diensten van het Bestuur van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw niet over voldoende personeel. Steekproeven toonden aan dat buiten de steden tot maar liefst 19 % van de gebouwen waren opgetrokken zonder vergunning⁴³. De aard van de wederrechtelijke gebouwen was divers: woningen, bijgebouwen, bijkomende verdiepingen, loodsen, vakantiewoningen, bouwsels en optrekjes allerhande, opslagplaatsen voor afgedankte voertuigen ... Als reden hiervoor zag men drie oorzaken: ten eerste, het niet afdoende karakter van de wetsbepalingen, ten tweede, de bestaande mentaliteit van een deel van het publiek, dat ervan uitging dat men met zijn eigendom mocht doen wat men wou en ten derde, het personeelstekort bij de diensten van Stedenbouw. Als oplossing zou men de wet op bepaalde punten aanpassen, een controledienst oprichten en het instrument van het stakingsbevel invoeren⁴⁴.

Hieruit blijkt duidelijk dat de overheid zich er al sinds 1970 van bewust is – dit is intussen bijna 45 jaar geleden – dat zij faalde in haar toezichtstaak op stedenbouwkundige overtredingen en dat dit mede de oorzaak was de grote hoeveelheid bouwovertradingen, samen met de

ondeugdelijke wetgeving en de laagbare mentaliteit van een deel van het publiek. Zoals verder zal blijken, is dit falen van de overheid een van de redenen waarom de decreetgever in 2003 het instandhoudingsmisdrijf heeft afgeschaft.

4) Het minidecreet van 28 juni 1984

¹⁰ Het zogenaamde “minidecreet” van 28 juni 1984⁴⁵ voerde de principiële vergunningplicht in voor het wijzigen van het gebruik van de hoofdfunctie van een constructie en bijgevolg ook de strafbaarstelling in het geval van een inbreuk op die vergunningplicht. Het bepalen van de precieze lijst van de vergunningplichtige functiewijzigingen werd overgelaten aan de Vlaamse Regering. Het was duidelijk niet de bedoeling om elke functiewijziging vergunningplichtig te maken, dit zou alleen maar leiden tot een massale toename van dossiers⁴⁶. Enkel indien het een wijziging van de hoofdfunctie betrof, met bovendien een belangrijke stedenbouwkundige weerslag op de omgeving, was er een vergunningplicht. De door de regering op te stellen lijst moest rekening houden met de bestemming, de ruimtelijke weerslag en de functie van het gebouw⁴⁷. De vergunningplicht was bedoeld om een aantal functiewijzigingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan of een APA te onderwerpen aan een beoordeling door de overheid. De vergunningplicht had dus in de eerste plaats betrekking op zonevrije functiewijzigingen – die dus principieel toelaatbaar werden bevonden – wat de vele vergunde zonevrije functies op vandaag verklaart.

De lijst van vergunningplichtige functiewijzigingen is er gekomen met een besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984. Het hof van beroep van Antwerpen heeft dit besluit in een arrest van 18 oktober 1999 onwettig bevonden omdat ten onrechte een beroep werd gedaan op

39 *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1425/5, 17.

40 Wet 22 december 1970 tot wijziging van de wet 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, *BS* 5 februari 1971.

41 Dit is de embryonale voorloper van het huidige art. 4.2.1, 5° VCRO.

42 *MvT, Parl.St.* Senaat 1968-69, nr. 559, 10 en 26.

43 *MvT, Parl.St.* Senaat 1968-69, nr. 559, 8-9; Zie ook Verslag *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 773/1, 5.

44 *MvT, Parl.St.* Senaat 1968-69, nr. 559, 10.

45 Decreet 28 juni 1984 houdende aanvulling van de wet 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw, *BS* 30 augustus 1984.

46 *MvT, Parl.St.* VI.Parl. 1983-84, 2-3; Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 1983-84, 2-3.

47 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 1983-84, 8-10.

de hoogdringendheid om aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State te ontsnappen⁴⁸. Omwille van de rechtszekerheid heeft de decreetgever het voormeld uitvoeringsbesluit vervolgens retroactief bekrachtigd met een decreet van 21 november 2003 tot invoering van een artikel 192bis in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO)⁴⁹.

5) Het decreet van 18 mei 1999 (DRO)

II Het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening⁵⁰ (hierna: DRO) heeft de ruimtelijke ordeningswetgeving volledig gewijzigd. Hoewel de handhavingsregeling volledig werd herschreven, benadrukt de memorie van toelichting dat de regeling aangaande bouw misdrijven zoals voorzien in het

decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, grotendeels behouden bleef, behoudens een aantal wijzigingen, toevoegingen of verduidelijkingen die waren ingegeven door de praktijk. Wat de strafbare feiten betreft, vermeldt de memorie van toelichting enkel de – toch wel heel aanzienlijke – uitbreiding van de strafbaarstelling met inbreuken op gewestplannen en alle uitvoeringsplannen voor feiten gepleegd na 1 mei 2000⁵¹. Boes merkt op dat deze forse uitbreiding van de strafbaarstellingen nergens wordt verantwoord. Hij wijst erop dat de gewestplannen niet waren gconcipieerd vanuit het perspectief dat de overtreding ervan strafbaar was. Ze waren bedoeld als richtsnoeren voor de overheid bij het beoordelen van vergunningsaanvragen⁵².

De nieuwe strafbepalingen vermeldde naast het uitvoeren en het in stand houden nu ook de strafbaarstelling van het “voortzetten” van inbreuken op de vergunningplicht en op de bestemmingsplannen, maar hiervan wordt nergens in de ganse parlementaire voorbereiding enige melding gemaakt, laat staan dat die toevoeging wordt uitgelegd of gemotiveerd. Het nieuwe artikel 146, eerste lid DRO was vooral bedoeld als een grondige herformulering van de bestaande strafbaarstellingen, met een beperkt aantal nieuwe strafbaarstellingen, voornamelijk de inbreuken op de gewestplannen en RUP's, het strafbaar stellen van de eigenaar voor het toestaan of aanvaarden van inbreuken op zijn grond en bepaalde inbreuken op de informatieplicht. Ook werd de strafmaat verhoogd.

Voor het overige zegt de memorie van toelichting enkel dat het DRO, in tegenstelling tot het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, een allesomvattende opsomming geeft van wat als misdrijf wordt aangemerkt⁵³. In plaats van een formulering in één alomvattende zin zoals in artikel 64 van het Coördinatiedecreet, heeft artikel 146 DRO de strafbare feiten opgesomd in zeven afzonderlijke punten. Er is sprake van “uitvoeren, voortzetten of in stand houden” bij de inbreuken op de vergunningplicht (1° en 7°) en bij strijdigheden met een RUP, plan van aanleg of verordening (2° en 6°)⁵⁴. Ook bij de strafbaarstelling van het toestaan of aanvaarden als eigenaar (3°) wordt verwezen naar een dader die strafbare feiten “pleegt, voortzet of in stand houdt”.

Tijdens de bespreking in de bevoegde commissie herhaalde de minister dat de aanpassingen ten opzichte van de vroegere regeling inzake handhaving beperkt bleven tot verfijningen, toevoegingen of verduidelijkingen die ingegeven zijn door

48 Antwerpen 18 oktober 1999, CDPK 2000, 498 en RW 2000-01, 1087, noot A. CARETTE.

49 Het huidige art. 7.5.1 VCRO. Zie hierover T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 199-200, nr. 192; S. LUST, “Vergunningen” in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 539. Het Grondwettelijk Hof heeft de terugwerkende kracht van art. 192bis DRO aanvaard (GwH 8 maart 2005, nr.56/2005).

50 BS 8 juni 1999.

51 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 7. Onder het Coördinatiedecreet waren enkel inbreuken op bijzondere plannen van aanleg strafbaar, inbreuken op het gewestplan of een APA niet (G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, “Handhavingsmaatregelen” in B. HUBEAU (ed.), *Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 1999, 542, nr. 33; S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, Gent, MYS & Breesch, 1999, 61, nr. 143; B. HUBEAU, R. PEREMANS m.m.v. A. DESMET, “Stedenbouwmisdrijven: basisbegrippen en recente evoluties” in J. VANDE LANOTTE (ed.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw 1988-1992*, Brugge, die Keure, 1993, 14, nr. 13). Het ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) was het nieuwe planningsinstrument dat met het DRO werd ingevoerd.

52 M. BOES, “Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest” in M. BOES (ed.), *Notarieel Bestuursrecht*, Brussel, Larcier, 2006, 81, nr. 184.

53 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 70-71.

54 De formulering van de strijdigheden met gewestplannen en verordeningen (6°) was lichtjes verschillend van de inbreuken op RUP's (2°), maar Het Grondwettelijk Hof heeft gesteld dat beide bepalingen op dezelfde manier moeten worden begrepen (GwH 20 oktober 2005, nr. 156/2005; zie hierover B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, “Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven” in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijke ordeningsrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 188-189).

de praktijk en dat er in het DRO een duidelijke omschrijving wordt gegeven van wat een stedenbouwmisdrijf inhoudt⁵⁵. Tijdens de algemene bespreking in de bevoegde commissie is de verjaring van de stedenbouwmisdrijven niet besproken, enkel over de verjaring van de uitvoering van gerechtelijke uitspraken werd een debat gevoerd⁵⁶. Naar aanleiding van de artikelsgewijze bespreking heeft parlements lid Lachaert een amendement ingediend om het instandhoudingsmisdrijf te beperken tot maximum vijf jaar. De indiener wou hiermee het voortdurend karakter van het stedenbouwmisdrijf tenietdoen. Overtredingen op de ruimtelijke ordening zijn volgens de indiener manifest aanwezig in de omgeving en het heeft volgens hem geen zin eerst alles jarenlang ongemoeid te laten en na zovele jaren te gaan verbaliseren en vervolgen. Een performante overheid moet snel en efficiënt optreden. De minister wees er in zijn antwoord op dat het voorliggende ontwerp zowel het uitvoeren van werken als de instandhouding van deze werken straf-

baar stelde. De uitvoering van de werken is een aflopend misdrijf, dat verjaart vijf jaar na de voltooiing van deze werken. De instandhouding van de werken is een voortdurend misdrijf. Het blijft duren tot het herstel in de oorspronkelijke toestand wordt doorgevoerd. De verjaringstermijn van vijf jaar begint pas te lopen vanaf het moment dat het herstel is geschied. Indien men een kortere verjaringstermijn zou wensen, dan moet de instandhouding van de werken worden geschrapt als misdrijf. Dit zou een scherpe trendbreuk zijn die volgens de minister om een aantal redenen niet opportuun was⁵⁷.

Een belangrijke vaststelling hierbij is dat zowel de indiener van het amendement als de minister ervan uitgaan dat enkel het instandhoudingsmisdrijf een voortdurend misdrijf is. Dat het “voortzetten” van inbreuken ook een voortdurend karakter zou hebben, daar ging niemand van uit. Eenzelfde interpretatie vindt men terug in de rechtsleer die handelde over de strafbaarstellingen in het DRO: het

uitvoeren en voortzetten werden samen beschouwd als ogenblikkelijke misdrijven, enkel het in stand houden werd beschouwd als een voortdurend misdrijf⁵⁸. De Wolf wijst er in dit verband op dat men het “voortzetten” hier niet mag verwarren met het begrip “voortgezet misdrijf” en dat het voortzetten ook geen voortdurend misdrijf is⁵⁹.

12 Artikel 99 van het DRO regelde de vergunningplicht. Ook hiervoor gold dat het artikel in belangrijke mate was geïnspireerd op de vroegere regeling. Specifiek voor het hier behandelde onderwerp kan worden gewezen op de uitbreiding van de vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruiken van grond. Er werd vanaf 1 mei 2000 een vergunningplicht ingevoerd voor het gewoonlijk gebruik van grond voor het parkeren van voertuigen. Met de invoering van een vergunningplicht voor het inrichten van of gewoonlijk gebruik van grond voor het opslaan van afgedankte voertuigen en allerhande materialen, materieel of afval, verruimde het DRO de vroegere vergunningplicht voor het aanleggen van een opslagruimte voor gebruikte voertuigen of schroot⁶⁰. De vergunningplicht voor het plaatsen van verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt, bestond ook reeds voorheen⁶¹.

De vergunningplicht voor functiewijzigingen werd gewijzigd ten opzichte van het systeem dat was ingevoerd door het minidecreet van 28 juni 1984. De door de Vlaamse Regering op te stellen lijst van functiewijzigingen werd niet meer gekoppeld aan de bestemmingsvoorschriften. Het ging – net zoals voorheen – enkel om functiewijzigingen van gebouwen en enkel om wijzigingen van de hoofdfunctie⁶². De nieuwe regeling maakte enkel zone-eigen functiewijzigingen mogelijk. Door een decreet van 13 juli 2001 werd in artikel 145bis, § 2 DRO bijkomend voor-

55 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 12-13.

56 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 33-36.

57 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/8, 105-106.

58 Bv. G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, “Handhavingsmaatregelen” in B. HUBEAU (ed.), *Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, Brugge, die Keure, 1999, 529, nr. 8. Zie over het “voortgezet” misdrijf, ook wel het “collectief” of “samengesteld” misdrijf genoemd, verder onder randnr. 21.

59 D. DE WOLF, “Constitutieve bestanddelen van de stedenbouwmisdrijven in het Vlaamse Gewest: een eindeloze bron van betwistingen?” in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 114, nrs. 2 en 3.

60 Art. 42, § 1, 5° Coördinatiedecreet RO, zoals ingevoerd door de wet 22 december 1970, zie hoger randnr. 9. Zie hierover S. LUST, “Vergunningen” in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 534-537.

61 Art. 42, § 1, 5° Coördinatiedecreet RO, zoals ingevoerd door de wet 22 december 1970, zie hoger randnr. 9.

62 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/1, 54. De nieuwe lijst van vergunningplichtige functiewijzigingen is opgenomen in het besluit 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningplichtige functiewijzigingen, BS 18 mei 2000. De huidige rechtsgrond staat in art. 4.2.1, 6° VCRO.

zien in de mogelijkheid van zonevreemde functiewijzigingen⁶³. De mogelijkheid tot residentialisering van leegstaande landbouwbedrijven werd in het DRO zelf opgenomen, voor andere zonevreemde functiewijzigingen kon de Vlaamse Regering een lijst opmaken⁶⁴.

6) Het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003

B Bij decreet van 4 juni 2003 tot wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke

ordering, wat het handhavingsbeleid betreft⁶⁵, werd de instandhouding principieel gedepenaliseerd⁶⁶, behoudens in drie gevallen: voor feiten in ruimtelijk kwetsbare gebieden, voor zover de feiten geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voor zover de feiten geen ernstige inbreuk vormden op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg. In een arrest van 19 januari 2005 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de twee laat-

ste gevallen ongrondwettig waren⁶⁷. Het eindresultaat was dat het instandhoudingsmisdrijf door het decreet van 4 juni 2003 was afgeschaft⁶⁸, behalve in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Belangrijk in het licht van de discussies die vandaag woeden over het al dan niet voortdurende of collectieve karakter van bepaalde misdrijven, is de vraag wat de drijfveren van de decreetgever waren om het instandhoudingsmisdrijf af te schaffen (behoudens voor de ruimtelijk kwetsbare gebieden). Het initiatief van het handhavingsdecreet kwam niet vanuit de regering, maar vanuit het parlement. Enerzijds was er een voorstel van de meerderheidspartij VLD dat uiteindelijk tot het decreet van 4 juni 2003 heeft geleid⁶⁹. Daarnaast was er een voorstel van de oppositiepartij CD&V⁷⁰. Dat het decreet tot stand is gekomen via parlementaire initiatieven impliceert dat de decreetteksten niet zijn voorbereid door de diensten van de bevoegde minister – in dit geval zou dit de centrale diensten van de stedenbouwkundige inspectie geweest zijn – maar door de parlementairen zelf en de studiediensten van de politieke fracties. Dit is een belangrijke vaststelling in het licht van het hier behandelde onderwerp, gelet op de grote polarisatie tussen de standpunten van de stedenbouwkundige inspectie tegenover de standpunten van de meeste andere waarnemers. Zoals gezegd, is die polarisatie precies na het decreet van 4 juni 2003 uit de hand beginnen te lopen, omdat de stedenbouwkundige inspectie zich helemaal niet kon terugvinden in de beleids-opties van de decreetgever in dit decreet.

In de memorie van toelichting van het voorstel dat tot het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 heeft geleid, wordt ver- trokken van een opsomming van zaken die historisch zijn fout gelopen, in hoofdzaak een te laks handhavingsbeleid op alle niveaus waardoor er in de praktijk heel

63 Decreet 13 juli 2001 houdende wijziging van het decreet 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, BS 3 augustus 2008.

64 Zie het BVR 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen, BS 10 februari 2004. De huidige rechtsgrond is voorzien in art. 4.4.23 VCRO.

65 BS 22 augustus 2003.

66 Over de vraag of opheffing van instandhoudingsmisdrijf een bestanddeelsluiting vormde, dan wel een strafuitsluitende verschoningsgrond is in de rechtsleer heel veel inkt gevloeid (zie naast de referenties vermeld in G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 896, nr. 80, vn. 185, o.a. ook nog G. DEBERSAQUES, "Stedenbouwmisdrijven: instandhouding en herstel. Fundamentele wijzigingen door het decreet van 4 juni 2003, TROS 2003, 209-227; D. DE WOLF, "Constitutieve bestanddelen van de stedenbouwmisdrijven in het Vlaamse Gewest: een eindeloze bron van betwistingen?" in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 146-150, nrs. 42-44; J. GHYSELS, "Instandhoudingsmisdrijf stedenbouw. Afgeschaft of niet?", *NJW* 2004, 1303-1306; S. LUST, "Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis", *CDPK* 2004, 511-534).

67 Zie over dit arrest en de chaos in rechtspraak en rechtsleer in de nasleep van het arrest: B. ROELANDTS en H. VAN LANDEGHEM, "Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven" in S. LUST (ed.), *Het Arbitragehof en het ruimtelijkeordeningsrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 192-197. Zie ook de in de vorige voetnoot vermelde referenties.

68 De interpretatieve bepaling van art. 6.1.2 VCRO heeft uiteindelijk verduidelijkt dat het om een bestanddeelsluiting ging (zie verder randnr. 15).

69 *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/1. Er wordt opgemerkt dat het Handhavingsdecreet 4 juni 2003 veel meer omvat dan enkel de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf, o.a. de invoering van de Hoge Raad voor Herstelbeleid en het vermoeden van vergunning. Deze bijdrage beperkt zich tot dit aspect.

70 *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1425/1.

veel historische bouwovertradingen bestonden⁷¹. Het jaar 1995 werd beschouwd als het jaar van de trendbreuk door het nemen van een aantal beleidsmaatregelen zoals een prioriteitennota voor de uitvoering van vonnissen en het vervolgingsbeleid, de activering van een aantal preventieve en afschrikkende instrumenten zoals het stakingsbevel, de dwangsommen, verhoogde transactie- en meerwaardesommen, voorlichtingscampagnes, enz. De bedoeling van het decreetvoorstel was te komen tot een humaan en geloofwaardig handhavingsbeleid, waarvoor een breed maatschappelijk draagvlak nodig is en een tijds- en gebiedsgedifferentieerde aanpak wenselijk⁷². Specifiek wat betreft de schrapping van het instandhoudingsmisdrijf geeft de memorie van toelichting eigenaardig genoeg eerst een opsomming van een hele reeks argumenten die pleiten tegen de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf, om vervolgens te besluiten

dat, om aan de genoemde problemen tegemoet te komen, wordt voorgesteld het begrip “in stand houden van een bouwovertrading” te schrappen uit de strafbepalingen, voor zover de bouwovertrading niet is gelegen in de ruimtelijk kwetsbare gebieden en voor zover de bouwovertrading niet is opgenomen in de nominatieve lijst van de overduidelijke overtradingen (die ook op te nemen is in de vergunningregisters)⁷³.

Beide decreetvoorstellen werden gezamenlijk besproken in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement. De heer Lachaert, indiener van het VLD-voorstel, verwees voor het aspect van de verjaring van bouw misdrijven naar de toelichting van de heer Kindermans bij het CD&V-voorstel⁷⁴. In die toelichting had de heer Kindermans gesteld dat een termijn die twintig tot dertig jaar aansleept, moeilijk als een redelijke termijn kan worden

beschouwd. De overheid heeft met het vernieuwde DRO van 1999 heel wat instrumenten ingevoerd die het mogelijk moeten maken om binnen een redelijke termijn bouw misdrijven vast te stellen, zoals plannen- en vergunningregisters, lijsten van niet-vergunningplichtige werken, meer ambtenaren om toezicht uit te oefenen, meer informatiemogelijkheden door digitalisering van de informatie. Er is volgens de heer Kindermans geen enkel misdrijf dat zo gemakkelijk te detecteren is als een bouw misdrijf. Bouwconstructies kunnen steeds door iedereen worden gezien en opgemerkt. Van een bouw misdrijf is het resultaat duidelijk zichtbaar op het terrein. De bedoeling was het strafrechtelijk aspect van een bouw misdrijf te laten verjaren na een redelijke termijn, zonder dat dit zou moeten betekenen dat de burgerlijke vordering tegelijkertijd verdwijnt. Een burger die schade lijdt door een bouw misdrijf van een buur, moet de kans hebben en blijven hebben om vergoed te worden voor die schade op basis van een vordering wegens onrechtmatige daad⁷⁵.

De heer Lachaert merkte op dat het de bedoeling was om te evolueren naar een *aflopend in plaats van een voortdurend misdrijf* (art. 4 van het oorspronkelijke voorstel van decreet), behoudens bouw misdrijven in de ruimtelijk kwetsbare gebieden en ten aanzien van een limitatieve en nominatieve lijst van overduidelijke misdrijven⁷⁶ (zoals was voorzien in het oorspronkelijke decreetvoorstel). Bij de artikelsgewijze toelichting van het uiteindelijke artikel 7 werd herhaald dat het artikel het principe van de verjaring regelde, waardoor *het karakter van het misdrijf wordt gewijzigd van voortdurend misdrijf in aflopend misdrijf*. Het stedenbouwkundig misdrijf, dat een wanbedrijf is, kan daardoor verjaren zoals een ander wanbedrijf. Ook hier werd benadrukt dat de burgerrechtelijke vorderingen op grond van artikel 1382 BW en arti-

71 Het decreetvoorstel vermeldt o.a. de volgende punten: een te laks gemeentelijk gedoogbeleid en bouwtoelatingen zonder vergunningsprocedure, te soepele of te strenge rechtspraak wat betreft de herstellvorderingen en het ontbreken van duidelijke richtlijnen voor het instellen van herstellvorderingen, het ontbreken van een systematisch opsporingsbeleid van het Vlaams Gewest onder meer door een te krappe personeelsbezetting met als resultaat dat het vervolgingsbeleid zich beperkte tot het reageren op klachten, de vaststelling dat bij het opmaken van de vergunningregisters eigenaardige zaken naar boven kwamen zoals woningen die in spiegelbeeld werden gebouwd in vergelijking met de vergunde bouwplannen of waarvan de inplantingsplaats (lichtjes) was gewijzigd, de ambigue situatie voor het Vlaams Gewest bij de vernietiging van vergunningen waarvoor de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar gunstig advies had verleend of die door de het Vlaams Gewest waren verleend, onduidelijkheid over het begrip ‘verbouwen’ versus ‘herbouwen’, enz. Er wordt opgemerkt dat ook reeds bij het decreet 22 december 1970 werd vastgesteld dat het toezicht door de overheid faalde en dat dit een van de belangrijke oorzaken was van een hoog aantal bouwovertradingen (zie hoger randnr. 9).

72 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 2-3.

73 MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/1, 6-7. Het voorstel van CD&V schrapte het instandhoudingsmisdrijf onvoorwaardelijk en hiervoor werden in de memorie van toelichting een aantal positieve redenen opgesomd.

74 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 6. Net zoals het VLD-voorstel vertrekt het CD&V-voorstel vanuit de vaststelling van een falend handhavingsbeleid uit het verleden en een trendbreuk met de invoering van het DRO (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1425/1, 2-3).

75 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 4-5.

76 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 7.

kel 544 BW onaangetast bleven⁷⁷. Ook de minister herinnerde eraan dat het de bedoeling was van het voorstel van decreet *een bouw misdrijf niet langer meer te beschouwen als een voortdurend misdrijf* en de strafbaarstelling van de instandhouding te schrappen, behalve in de voorziene uitzonderingen⁷⁸.

De aandachtige lezer zal hebben opgemerkt dat tot viermaal toe wordt bevestigd dat het de uitdrukkelijke bedoeling was van de decreetgever om – zonder uitzondering⁷⁹ – alle stedenbouwmisdrijven een aflopend karakter te geven en om het voortdurend karakter ervan af te schaffen⁸⁰.

De draagwijdte van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf en de gevolgen daarvan op de verjaringstermijnen werd tijdens de hoorzittingen duidelijk gemaakt door De Taeye, destijds werkzaam bij de juridische dienst van het Vlaams Gewest. De Taeye stond als ambtenaar van het Vlaams Gewest duidelijk kritisch tegenover de afschaffing van het instand-

houdingsmisdrijf, nu dit ertoe zou leiden dat veel straf- en herstellvorderingen zouden verjaren: *“Eenmaal het voortdurend misdrijf is afgeschaft, dient, ook voor de feiten uit het verleden, volledig te worden teruggevallen op het aflopend misdrijf en zijn verjaringstermijn. Vele van deze aflopende misdrijven zullen inmiddels zijn verjaard of op het punt staan te verjaren”*⁸¹. En ook: *“Zij (hiermee wordt bedoeld de inbreuken buiten de kwetsbare gebieden, PJD) zullen enkel nog als aflopende misdrijven kunnen worden aangepakt, waardoor vele inbreuken zullen zijn verjaard of binnenkort dreigen te verjaren”*⁸². Hieruit blijkt duidelijk dat de juridische dienst van het Vlaams Gewest zich *in tempore non suspecto* ten volle bewust was van de draagwijdte van de decreetvoorstellen.

¹⁴ Tegelijk met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf werd gepleit voor een handhavingsbeleid dat korter op de bal zou spelen, zowel bij de gemeenten als bij het Vlaams Gewest. Aan de minister werd gevraagd het nodige te doen om ervoor te zorgen dat de dienst Steden-

bouwkundige Inspectie over voldoende personeel beschikt om ten volle haar rol te kunnen spelen, zowel bij de detectie van de bouw misdrijven als bij de controle op de uitvoering van de bouwvergunningen. De minister erkende dat de personeelsbezetting bij AROHM een oud zeer was, niet enkel op het vlak van de vergunningverlening, maar evenzeer op het vlak van het handhavingsbeleid⁸³. De minister bevestigde dat er een aanzienlijke supplementaire behoefte aan personeelsmiddelen bestond en dat praktische afspraken met de gemeenten belangrijk waren. De provinciale afdelingen van het toenmalige AROHM dienden prioriteiten te stellen (inzonderheid de overtredingen in de kwetsbare gebieden, de openruimtegebieden, de flagrante overtredingen en de overtredingen die een bovenlokale bekendheid hebben verworven) en tevens moesten zij een maximale ondersteuning verlenen aan de gemeenten, onder meer via het organiseren van opleidingen. Op die manier zou volgens de minister een duidelijk signaal worden gegeven dat het de Vlaamse overheid menens is inzake de handhaving in de ruimtelijke ordening⁸⁴.

7) Het AAD van 27 maart 2009 (de VCRO)

¹⁵ Het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid⁸⁵ (hierna: AAD) heeft het DRO grondig gewijzigd en de gewijzigde tekst werd vervolgens gecoördineerd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO).

Ook in het handhavingsluik werd heel wat gewijzigd. Eén aspect hiervan werd in de memorie van toelichting besproken onder het opschrift “redelijke termijnen”, inzonderheid wat betreft de toepassing van de herstellvorderingen. Er werd ten eerste een interpretatief artikel in het DRO inge-

⁷⁷ Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 15.

⁷⁸ Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 38.

⁷⁹ Behoudens in ruimtelijk kwetsbaar gebied en de andere twee uitzonderingen die intussen door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig werden bevonden.

⁸⁰ Zie in dezelfde zin P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Gent, Larcier, 2004, 13-14, nr. 18; Publius Advocaten, *Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Wat is nieuw?*, Kortrijk, UGA, 2009, 139, nr. 213.

⁸¹ Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/5, 28.

⁸² Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/5, 29.

⁸³ Uit een analyse van de minister bleek dat tot midden de jaren 1980 de bestaande op de dienst Bouwinspectie beperkt was tot het uiterste minimum. Door de jaren heen werd het personeelskader systematisch uitgebreid, namelijk van 23 voltijdse equivalenten (VTE) in 1990 tot circa 41 VTE in 2001. Uit analyse van 1 mei 2000 voor het proces ‘controleren en vorderen’ bleek echter dat de effectieve personeelsinzet slechts 19 VTE betrof. Uit een eerste prognose voor de vereiste personeelsinzet voor het proces ‘controleren en vorderen’ bleek een behoefte te bestaan voor 47 VTE en dit in de veronderstelling dat 75 % van de processen-verbaal en klachten voor behandeling naar de gemeenten kan worden verstuurd. Voor het proces ‘uitvoeren van vonnissen en arresten’ bleek bijkomend een behoefte te bestaan voor minimum 4 VTE.

⁸⁴ Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 21.

⁸⁵ BS 15 mei 2009.

schreven dat stelt dat het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 de instandhouding principieel als misdrijf heeft geschrapt (behalve in ruimtelijk kwetsbare gebieden)⁸⁶. Er kan voor het gedepenaliseerde instandhoudingsmisdrijf dus geen bestuurlijke herstelmaatregel meer worden gevorderd en opgelegd. Ten tweede werd een decretale regeling uitgewerkt inzake de verjaringstermijnen voor het instellen van een herstellvordering van overheidswege, ter vrijwaring van de schade toegebracht aan de goede ruimtelijke ordening. Deze regeling gebeurde volgens de memorie van toelichting aan de hand van een transparante driedeling tussen gebiedsindelingen. In ruimtelijk kwetsbaar gebied wordt vastgehouden aan een “nultolerantie”: aangezien de instandhouding van misdrijven in die gebieden “van dag tot dag” wordt gepleegd zolang de wederrechtelijke toestand niet ongedaan wordt gemaakt (bv. door een vrijwillige afbraak of een regularisatievergunning), kan te allen tijde een herstellvordering worden ingesteld. In “openruimtegebied” (landelijke gebieden, recreatiegebieden ...) vervalt de mogelijkheid om een herstellvordering in te stellen in beginsel vanaf 10 jaar *vanaf het plegen van het misdrijf*. In overige gebieden (wonen, bedrijvigheid ...) vervalt de mogelijkheid om een herstellvordering in te stellen in beginsel 5 jaar *vanaf het plegen van het misdrijf*⁸⁷. Merk op dat

de decreetgever er bewust voor heeft gekozen om de verjaringstermijn voor de herstellvordering te laten ingaan *vanaf het plegen van het (aflopende) misdrijf*. Er zijn geen aanwijzingen dat de decreetgever rekening hield met de mogelijkheid van het dagelijks opnieuw plegen van een gebruiksmisdrijf waardoor de aanvang van de verjaringstermijn telkens mee opschuift.

8) Het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning

¹⁶ Op 23 april 2014 keurde het Vlaams Parlement het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning goed⁸⁸. Het decreet vormt in principe een zuiver procedureel kaderdecreet dat het materieel recht onverlet laat. Niettemin bevat het decreet twee wijzigingen m.b.t. de strafbaarstellingen die relevant zijn voor de huidige discussies. Deze wijzigingen worden verder in de tekst besproken⁸⁹, na een analyse van de huidige discussies omtrent het voortdurende karakter van gebruiksmisdrijven. Bepaalde passages in de memorie van toelichting nopen in dit opzicht tot een kritische lezing.

Krachtens artikel 145 van het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning treedt het decreet pas in werking op

een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum na de inwerkingtreding van het handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

IV. DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTIE BINDT DE STRIJD AAN TEGEN DE WETGEVER

1) Een strijd op verschillende fronten

¹⁷ Uit het bovenstaande overzicht blijkt dat de decreetgever er steeds is van uitgegaan dat slechts één voortdurend stedenbouwmisdrijf bestond, met name het instandhoudingsmisdrijf, en dat de andere stedenbouwmisdrijven beschouwd werden als aflopende misdrijven. Met de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf heeft de decreetgever doelbewust gewild om het voortdurend karakter van alle stedenbouwmisdrijven – zonder uitzondering⁹⁰ – af te schaffen, inzonderheid opdat voor alle stedenbouwmisdrijven de verjaring zou kunnen beginnen te lopen vanaf het plegen ervan. De decreetgever was van oordeel dat het onredelijk is dat een stedenbouwmisdrijf vele jaren na het plegen ervan – tot decennia na de (eerste) feiten – nog kon worden vervolgd en dat hiervoor nog een publieke herstellvordering kon worden gevorderd. Daarom werd ingezet op een actiever handhavingsbeleid, met nieuwe instrumenten, en op het afschaffen van het instandhoudingsmisdrijf. Rechtstreeks benadeelde particulieren kunnen desgevallend via de geëigende burgerrechtelijke weg zelf rechtsherstel verkrijgen (art. 1382 en 544 BW), ook al is de publieke vordering verjaard.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspectie was niet opgezet met deze beleidskeuze van de decreetgever. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteurs hebben alle middelen aangewend om de gevolgen

⁸⁶ Art. 83 AAD tot vervanging van art. 184 DRO (later gecodificeerd in het huidige art. 6.1.2 VCRO). Het interpretatieve decreet bevestigt dat het decreet 4 juni 2003 de strafbaarstelling van het instandhoudingsmisdrijf had opgeheven. Voor een uitgebreide motivering van het interpretatief decreet, met verwijzing naar rechtsleer die wordt bijgetreden, zie MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 311-312 en Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/6, 16-17.

⁸⁷ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 14.

⁸⁸ Decreet 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, *BS* 27 augustus 2014.

⁸⁹ Zie verder randnrs. 28 en 29.

⁹⁰ Daar waar de decreetwijziging 4 juni 2003 en het interpretatief decreet 27 maart 2009 het instandhoudingsmisdrijf nog behielden in ruimtelijk kwetsbaar gebied, heeft het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning de instandhouding ook in de ruimtelijke kwetsbare gebieden gedepenaliseerd en omgevormd tot een stedenbouwkundige “inbreuk” (zie verder randnr. 28).

van de decretale beleidskeuze te bestrijden.

Om herstellvorderingen te redden die op het ogenblik van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf door het decreet van 4 juni 2003 reeds waren ingesteld op grond van het instandhoudingsmisdrijf, haalde de stedenbouwkundige inspectie de figuur van het 'voortgezette', 'collectieve' of 'samengestelde' misdrijf uit de kast⁹¹. De redenering was dat samenloop tussen het (oude, op zich verjaarde) oprichtingsmisdrijf en het instandhoudingsmisdrijf kon worden ingeroepen tot op de datum van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf. Na hiermee succes te hebben gehaald bij een aantal bodemrechters, werd deze stelling niet aanvaard door het Hof van Cassatie, dat erop wees dat beide misdrijven tussen dewelke samenhang wordt ingeroepen, moeten zijn bewezen

op het moment waarop de rechter uitspraak doet⁹².

Tegelijk vroeg de stedenbouwkundige inspectie de hoven en rechtbanken systematisch prejudiciële vragen te stellen om de grondwettigheid van het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 te betwisten bij het Grondwettelijk Hof⁹³. Het kan op zijn minst opmerkelijk worden genoemd dat de stedenbouwkundige inspecteurs als organen van het Vlaams Gewest, de decreten van het Vlaams Parlement actief gaan bestrijden⁹⁴.

Vervolgens heeft de inspectie via juridische spitsvondigheden gepoogd om de resterende strafbepalingen op een nieuwe manier te gaan interpreteren. Men is zich gaan focussen op het aanhoudende gebruik van constructies en van grond, om op die manier onwettige handelingen, en desgevallend bij samenhang ook

de onwettige constructies, nog te kunnen aanpakken via stakingsbevelen, strafvervolgning en herstellvorderingen. Inzonderheid werden argumenten bovengehaald om aan de volgende gebruiksmisdrijven een voortdurend karakter toe te kennen: handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften, het verdere onwettige gebruik na een onvergunde wijziging van de hoofdfunctie van een (al dan niet onwettige) constructie, het onvergund gebruiken van grond voor het stallen van voertuigen e.d., alsook het in gebruik nemen van een onwettig gebouwde constructie. Er werd een (ingewikkeld) juridisch discours ontwikkeld waarbij het voortdurende karakter van het misdrijf – en dus de onverjaarbaarheid ervan – wordt geënt op andere rechtsgronden⁹⁵, maar waarbij het resultaat in vele gevallen identiek is als het afgeschafte instandhoudingsmisdrijf, met name dat stedenbouwmisdrijven niet verjaren zolang er actieve gebruikshandelingen worden gesteld, ook al is de ruimtelijke situatie al lang geconsolideerd⁹⁶.

Vele hoven en rechtbanken aanvaar(d)den de theorieën van de inspectie. Het is niet de bedoeling om hier alle juridische finesjes van de argumenten *pro* en *contra* de verschillende nieuwe theorieën te herhalen, maar wel om stil te staan bij de meer fundamentele vraag in welke mate het (uit)vinden van nieuwe voortdurende of collectieve misdrijven verenigbaar is met de wil van de decreetgever.

2) Voortzetten van onvergunde handelingen en van handelingen in strijd met de bestemming

18 Artikel 6.1.1 VCRO bepaalt dat het "uitvoeren, voortzetten of in stand houden" van inbreuken op de vergunningplicht (1° en 7°) en op de bestemmingsplannen (2° en 6°) strafbaar zijn. Zoals gezegd, geldt volgens artikel 6.1.1, derde

91 Verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet (art. 65 Sw). Hierna zal worden gesproken over 'collectieve misdrijven' om elke begripsverwarring met het zogezegde 'voortzettingsmisdrijf' uit de VCRO te vermijden.

92 Cass. 29 januari 2013, P.12.0832.N.

93 Zie GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010 en GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, waarin het Grondwettelijk Hof oordeelde dat er geen grondwettigheidsprobleem is.

94 Vgl. M. BOES, "Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest" in M. BOES (ed.), *Notarieel Bestuursrecht*, Brussel, Larcier, 2006, 87, nr. 190. Het Grondwettelijk Hof weigerde in te gaan op een exceptie die het belang van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur betwistte (GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, overweging B.6.4).

95 Zie vooral P. VANSANT, "Handhaven van ruimtelijk gebruik", *TMR* 2010, 682-703; P. VANSANT, "Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak", *TMR* 2014, 294-312.

96 Zie ook J. BELEYN, "Moordwapen in verjaringsstrijd: het 'voortzettingsmisdrijf'", *TOO* 2014, 255-256; P. FLAMEY en G. VERHELST, "Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw", *TOO* 2014, 6-24; R. SLABBINCK, "Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?", *TROS* 2013, 222.

VANSANT beweert dat de categorie van "voortgezet strijdig handelen" slechts om een "beperkt aandeel van de bouwsmisdrijven" zou gaan (P. VANSANT, "Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak", *TMR* 2014, 311). Deze bewering strookt niet met het aanvoelen en de praktijkervaring van de advocaten die actief zijn in het stedenbouwkundig handhavingsrecht en al zeker niet met de gepubliceerde rechtspraak, die overwegend gevallen betreft van strijdig gebruik.

lid de strafbaarstelling voor het in stand houden enkel in ruimtelijk kwetsbaar gebied⁹⁷. Buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden is dus niet enkel het “uitvoeren” van verboden handelingen strafbaar, maar ook het “voortzetten” ervan.

De vraag rijst wat de decreetgever met het begrip “voortzetten” precies heeft bedoeld, inzonderheid of de decreetgever aan dit misdrijf het aanhoudende karakter heeft willen toekennen zoals het wordt bepleit door de stedenbouwkundige inspectie.

De strafbaarstelling van het “voortzetten” werd geïntroduceerd door het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO). Zoals hoger reeds gezegd, werd de betekenis van het begrip “voortzetten” nergens in de ganse parlementaire voorbereiding vermeld of uitgelegd. Het nieuwe artikel 146, eerste lid DRO was vooral bedoeld als een grondige herformulering van de bestaande strafbaarstellingen, met een beperkt aantal nieuwe strafbaarstellingen. Het ging klaarblijkelijk om een louter “esthetische wijziging”. Dit is volgens de handleiding voor wetgevingstechniek van de afdeling Wetgeving van de Raad van State een wijziging is bedoeld om de vorm te verbeteren van een slecht opgestelde bepaling waarvan de betekenis geen aanleiding geeft tot betwistingen. Wanneer een dergelijke wijziging aan de orde is, moet volgens de handleiding het louter formele karakter van deze wijzigingen worden vermeld in de memorie van toelichting, wat hier is gebeurd. Zonder die toelichting zou de lezer er immers kunnen van

uitgaan dat met de wijzigingen iets veranderd is aan de draagwijdte van de regel en zou hij aldus vergeefs op zoek gaan naar die nieuwe betekenis⁹⁸. De decreetgever heeft in 1999 inderdaad bevestigd dat het ging om een loutere “esthetische” herformulering. Uit niets blijkt dat het de bedoeling was om met de introductie van het “voortzetten” een volledig nieuwe strafbaarstelling te creëren, laat staan dat het de bedoeling was om hiermee een nieuw voortdurend misdrijf of collectief misdrijf te creëren.

Meer zelfs, de vraag naar het aflopende of voortdurende karakter van de stedenbouwmisdrijven is wel degelijk aan bod gekomen tijdens de commissiebesprekingen van het DRO. Naar aanleiding van een amendement van Lachaert tot inperking van het instandhoudingsmisdrijf tot een termijn van vijf jaar wees de minister erop dat de uitvoering van de werken was opgevat als een aflopend misdrijf en dat de instandhouding van de werken was bedoeld als een voortdurend misdrijf. De minister stelde dat, indien men een kortere verjaringstermijn zou wensen, de *instandhouding* van de werken moest worden geschrapt als misdrijf. Over “voortzetten” werd in dit verband niet gesproken. Het is duidelijk dat in de geesten van de wetgevende macht enkel het instandhoudingsmisdrijf een voortdurend karakter had en dat het niet de bedoeling van de decreetgever was om met de invoering van het “voortzetten” als strafbaar feit een nieuw voortdurend misdrijf te creëren, dan wel een collectief misdrijf van dagelijks of regelmatig ge-

stelde identieke strafbare feiten. Ook de rechtsleer die volgde op de invoering van het DRO, beschouwde het voortzetten als een aflopend misdrijf (naast het uitvoeren). Enkel het in stand houden werd in de rechtsleer na het DRO beschouwd als een voortdurend misdrijf. Nergens werd de bedenking gemaakt dat een opeenvolging van aflopende voortzettingsmisdrijven via eenheid van opzet ook zou kunnen leiden tot de onverjaarbaarheid⁹⁹.

Dit alles wordt nog duidelijker bij de totstandkoming van het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003. Zoals hoger gezegd, was de principiële afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf precies ingegeven door een streven naar een redelijke (verjarings)termijn in de handhaving, waarbij men een einde wou maken aan de mogelijkheid van vervolging van situaties die reeds twintig tot dertig jaar onafgebroken bestonden. Het uitgangspunt was dat het handhavingsbeleid in het verleden had gefaald (o.a. door een te lage personeelsbezetting bij de inspectiediensten), dat de nieuwe instrumenten uit het DRO het de overheid mogelijk maakten om binnen een redelijke termijn bouwmisdrijven vast te stellen en dat een benadeelde buur nog steeds via de burgerrechtelijke vorderingen van de artikelen 1382 en 544 BW kon handelen. Bij herhaling werd benadrukt dat het de uitdrukkelijke bedoeling was om te evolueren naar een *aflopend in plaats van een voortdurend misdrijf*, behoudens in uitzonderlijke gevallen (in de eerste plaats de ruimtelijk kwetsbare gebieden). Het stedenbouwkundig misdrijf, dat een wanbedrijf is, kan daardoor verjaren zoals een ander wanbedrijf¹⁰⁰.

De beleidskeuze voor redelijke termijnen in het stedenbouwkundig handhavingsrecht werd daarna nog eens expliciet herhaald bij het AAD van 27 maart 2009 (later gecodificeerd tot de VCRO). De decreetgever herbevestigde eerst en

97 Het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning depenaliseert de instandhouding ook in ruimtelijk kwetsbaar gebied (zie verder randnr. 28).

98 RvS, *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, 196, nr. 254 (www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl).

99 Zie hoger randnr. 11.

100 Zie hoger randnr. 13.

vooral de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf met een interpretatief decreet. Vervolgens werd voorzien in een aanzienlijke verkorting van de verjaringstermijnen voor de herstellvorderingen buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Om de bedoeling van dit alles duidelijk te maken werden deze maatregelen in de memorie van toelichting gemotiveerd onder de hoofding “redelijke termijnen”¹⁰¹.

Dat er nog een ander voortdurend of collectief misdrijf zou overblijven met een identiek resultaat als het afgeschafte instandhoudingsmisdrijf, in de vorm van het “voortzetten” van stedenbouwkundige inbreuken, zou een complete miskenning zijn van deze vaststellingen.

19 Ondanks de duidelijke bedoelingen van de decreetgever heeft bepaalde rechtsleer de theorie ontwikkeld dat, met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf, enkel het “omissiemisdrijf” van het passief laten bestaan van een stedenbouwkundige inbreuk werd afgeschaft. Van zodra na een initiële inbreuk nog actieve handelingen worden gesteld die kunnen worden beschouwd als het herhalen van de inbreuk, is er volgens deze rechtsleer geen sprake van instandhouding, maar van voortzetten¹⁰².

Niet alleen strijdt deze juridische spitsvondigheid met de duidelijke wil van

de decreetgever in de specifieke context van de ruimtelijkeordeningswetgeving, bovendien negeert de theorie duidelijke andersluidende cassatierechtspraak. Het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 6 mei 2006 in duidelijke bewoordingen uitgesproken over het onderscheid tussen het voortdurend (instandhoudings)misdrijf en het aflopend misdrijf van ‘uitvoering’ van een vergunningplichtige functiewijziging zonder vergunning. Ook al veronderstelt een (vergunningplichtige) functiewijziging een zekere continuïteit – *in casu* een functiewijziging van verblijfsrecreatie (weekendhuisje) naar wonen, zonder vergunning – dit staat er niet aan in de weg dat het misdrijf zich op een bepaald ogenblik voordoet. Het instandhoudingsmisdrijf bestaat uit het schuldig verzuim om aan het bestaan van de onvergunde functiewijziging een einde te maken, inzonderheid door het verdere gebruik van het onroerend goed volgens de nieuwe functie. Het Hof van Cassatie aanvaardt dus dat het verdere gebruik – met andere woorden: het stellen van actieve handelingen – een instandhoudingsmisdrijf kan uitmaken. Het Hof van Cassatie vervolgt met te stellen dat die instandhouding door gebruik een “voortdurend misdrijf” is, dat bestaat in een ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand. Dit volgt op, en is te onderscheiden van, de wederrechtelijke vergunningplichtige

functiewijziging, dat een aflopend misdrijf is. Het staat aan de feitenrechter om te oordelen wanneer de wederrechtelijke functiewijziging werd uitgevoerd en wanneer ze werd in stand gehouden¹⁰³.

Rechtsleer wijst erop dat het Hof van Cassatie in het kader van het stedenbouwstrafrecht vroeger nooit ‘actieve’ handelingen *versus* een ‘passieve’ houding als criterium des onderscheids genomen heeft om te oordelen of er al dan niet sprake was van een stedenbouwkundig instandhoudingsmisdrijf¹⁰⁴. Het verzuim om aan een wederrechtelijke toestand een einde te stellen was inderdaad kenmerkend voor het instandhoudingsmisdrijf, maar het verder stellen van actieve daden wijst net zo goed – of zelfs nog meer uitgesproken – op een verzuim om aan de wederrechtelijke toestand een einde te maken, dan een louter stilzitten. Wel is het zo dat het schuldig verzuim door een passieve houding *volstaat* om zich schuldig te maken aan het misdrijf van instandhouding¹⁰⁵.

20 Dezelfde redenering kan worden toegepast op het voortzetten van handelingen in strijd met een bestemmingsvoorschrift¹⁰⁶, bijvoorbeeld bij een onvergunde functiewijziging in strijd met de bestemmingsvoorschriften, bij een gebruik van een onvergund gebouw in strijd met de bestemmingsvoorschriften of bij eender welke andere gebruikshandeling in strijd met de bestemmingsvoorschriften. Ook hier geldt enerzijds, dat dit strijdig gebruik zich op een bepaald moment voordoet en/of consolideert, en anderzijds, dat het verzuim om van dit verdere strijdig gebruik een einde te maken, de instandhouding van dit strijdig gebruik inhoudt. Het in stand houden van een ononderbroken bestendigde wederrechtelijke toestand van strijdig gebruik vormt een voortdurend misdrijf, ook al bestaat dit strijdig gebruik in opeenvolgende actieve handelingen.

101 Zie hoger randnr. 15.

102 P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik”, *TMR* 2010, 693 e.v.

103 Cass. 2 mei 2006, noot E. RENTMEESTERS, “De functiewijziging: aflopend of voortdurend misdrijf? Evolutie in de rechtspraak”, *TROS* 2007, 54-60; noot D. VAN HEUVEN en J. BELEYN, *TGEM* 2007, 75-77. Zie ook J. TOURY, “Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar” (noot onder Gent 23 december 2011), *NJW* 2013, 369-372.

104 P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 9-11, nrs. 4-9.

105 D. MERCKX, “Over de instandhouding van bouwwerken”, *RW* 1989-90, 954.

106 Art. 6.1.1, 2° en 6° VCRO.

²¹ Of moet men er toch van uitgaan dat met het dagelijks of regelmatig stellen van handelingen in strijd met het bestemmingsvoorschrift, telkens nieuwe afzonderlijke misdrijven worden begaan, die verbonden zijn door eenzelfde misdadig opzet en die daardoor één langgerekt collectief misdrijf uitmaken?

Wat is nu eigenlijk kenmerkend voor een aflopend misdrijf tegenover een voortdurend misdrijf en een enkelvoudig tegenover een collectief misdrijf?

Bij een *voortdurend* misdrijf bestaat de strafbare gedraging in een ononderbroken delictuele toestand die wordt gehandhaafd. Dit misdrijf wordt gekarakteriseerd door de aangehouden wil van de dader om een door hem in het leven geroepen delictuele toestand te bestendigen. Er is sprake van één enkel misdrijf zolang er geen einde werd gesteld aan de strafbare activiteit of onthouding. Een *aflopend* misdrijf is een misdrijf dat door de wet wordt omschreven als een doen of laten op een bepaald ogenblik. Het misdrijf is voltrokken en houdt op van zodra de strafbaar gestelde handeling of onthouding heeft plaatsgehad, ook al heeft het misdrijf blijvende gevolgen. Het

is van geen belang of het voltrekken van de handelingen die tot het misdrijf hebben geleid, enige tijd geduurd heeft¹⁰⁷. Het is niet steeds gemakkelijk te weten of een bepaald misdrijf een voortdurend of een aflopend misdrijf is. Het is de rechtspraak die, bij interpretatie van de wet, bepaalt of men met een voortdurend of een aflopend misdrijf te maken heeft. Dit moet blijken uit de wil van de wetgever¹⁰⁸. Hierbij merkt Dupont op dat bij stilzwigen van de wetgever het niet aangewezen is dat de rechtspraak aan misdrijven snel het karakter van voortdurende misdrijven toekent. De constructie van de voortdurende misdrijven heeft immers tot gevolg dat zij in feite onverjaarbaar worden, wat indruist tegen de grondslag zelf van het verjaringsinstituut. Of zoals de auteur het plastisch uitdrukt: van een dief wordt toch ook niet verwacht dat hij de gestolen waar terugbrengt om de verjaringstermijn in zijn voordeel te doen lopen¹⁰⁹.

Een *collectief* misdrijf bestaat uit verscheidene strafbare gedragingen van dezelfde of van verschillende aard, die elk op zichzelf een misdrijf uitmaken, maar die geacht worden één misdrijf uit te maken wegens de eenheid van het misdadig opzet bij de dader¹¹⁰. Het collectieve misdrijf

staat tegenover het *enkelvoudige* misdrijf, dat wordt gevormd door één strafbare gedraging (handeling of verzuim), die ofwel aflopend ofwel voortdurend kan zijn. De vraag of er sprake is van een collectief misdrijf (dan wel een enkelvoudig misdrijf, al dan niet voortdurend) is een feitenkwestie die door de rechter ten gronde op soevereine wijze wordt beoordeeld¹¹¹.

Hieruit blijkt dat de lijn tussen een aflopend, een voortdurend en een collectief misdrijf niet altijd scherp is te trekken. Het is niet wit of zwart, maar een grijze zone waarbij in de eerste plaats moet worden gekeken naar de wil van de wet of decreetgever. Belangrijk hierbij is de vaststelling dat zowel bij een voortdurend misdrijf als bij een aflopend misdrijf de voltooiing ervan enige tijd kan duren. Het is dus niet zo dat een bepaald tijdsverloop onvermijdelijk tot de conclusie moet leiden dat er sprake is van ofwel een voortdurend misdrijf ofwel een collectief misdrijf. Toegepast op stedenbouwwaken: het is niet zo omdat het bereiken van een geconsolideerde toestand waarbij een bepaald (eventueel zonevreed) bedrijf zonder vergunning wordt opgestart en een bepaalde groei kent om vervolgens in een *status quo* verder te werken, dat er per definitie geen sprake kan zijn van een aflopend misdrijf, van het stellen van handelingen (primair misdrijf) en het voortzetten ervan (groei tot consolidatie), om vervolgens over te gaan in het (gedepenaliseerd) in stand houden van die situatie. Om te weten of er sprake is van hetzij een aflopend misdrijf gevolgd door een (gedepenaliseerd) voortdurend misdrijf van in stand houden, dan wel van meerdere aflopende misdrijven die samen één collectief misdrijf vormen, moet in de eerste plaats worden gekeken naar de wil van de wetgever. In tweede instantie betreft het een feitenkwestie (zie verder randnr. 23).

107 L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 198-199, nrs. 315-318; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 218-219. Beide auteurs merken op dat in bepaalde rechtsleer bij de voortdurende misdrijven soms nog een onderscheid wordt gemaakt tussen 'opeenvolgende voortdurende misdrijven' en 'voortdurende permanente misdrijven', maar dit onderscheid is betwist omdat het zonder belang is en verwarringstichtend. Hierop wordt dan ook niet verder ingegaan, te meer omdat ook de decreetgever op geen enkel ogenblik in de wetgeschiedenis van het ruimtelijkeordeningsrecht dit onderscheid heeft gemaakt.

108 C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 218-219.

109 L. DUPONT, "Bedrieglijk onvermogen – Definitieve afloop van een meningsverschil of voortdurende betwisting?", *RW* 1985-86, 2834.

110 Verscheidene misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet (art. 65 Sw).

111 L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 201-202, nrs. 322-325; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 220-221.

De wil van de decreetgever bij de invoering van de strafbaarstelling van het “voortzetten” door het decreet van 18 mei 1999 kan niet worden achterhaald, nu de decreetgever hierover niets heeft gezegd. Zoals hoger gezegd, beschouwde de rechtsleer het voortzettingsmisdrijf *in tempore non suspecto* alvast als een aflopend misdrijf, dat naast het “uitvoeren” stond, tegenover het in stand houden. De wil van de decreetgever voor de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf kan wel worden achterhaald. Zoals hoger gezegd, beoogde de decreetgever hiermee om (het enige) voortdurende stedenbouwmisdrijf af te schaffen en om van elk stedenbouwmisdrijf een aflopend misdrijf te maken, zodat de verjaring kon beginnen te lopen. De hamvraag is nu of de decreetgever hierbij gewent heeft dat het aanhoudend ruimtegebruik na een primair misdrijf – zoals een onvergunde functiewijziging, een onvergund gewoonlijk gebruik van grond, handelingen in strijd met de bestemming – moet worden gekwalificeerd als het (gedepenaliseerde) in stand houden van dit primaire aflopende misdrijf, dan wel of de decreetgever dit zag als verschillende afzonderlijke strafbare daden van voortzetting, die samen een collectief misdrijf vormen zolang de gebruikshandelingen duren en waarvoor de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf dus niet geldt.

Het lijkt moeilijk te geloven dat de decreetgever dit tweede voor ogen had. Het aanhoudende ruimtelijke gebruik is immers een standaardsituatie die bij alle gevallen van ruimtelijk gebruik in strijd met de vergunningplicht en/of in strijd met de bestemmingsvoorschriften voorkomt. Het zou absurd zijn dat de decreetgever grote moeite doet om enkel het beruchte instandhoudingsmisdrijf af te schaffen teneinde stedenbouwmisdrijven te kunnen laten verjaren, maar dat hij tegelijk het voortzettingsmisdrijf zou hebben laten bestaan, in de wetenschap dat het in zowat alle gevallen van aanhoudend ruimtelijk gebruik aanleiding zou kunnen geven tot een collectief misdrijf, waardoor er uiteindelijk toch zo goed als geen stedenbouwmisdrijven zouden verjaren, zelfs niet het primaire oprichtingsmisdrijf door de eenheid van opzet tussen het gebruiksmisdrijf en het oprichtingsmisdrijf. En indien dit wel de bedoeling van de decreetgever zou zijn geweest, zou men in de parlementaire voorbereiding toch een woordje uitleg mogen verwachten over het waarom van die weinig logische keuze. Het lijkt er eerder op dat de decreetgever zich helemaal niet bewust was van de toekomstige discussies die zouden kunnen ontstaan over het “voortzetten” en de theorieën omtrent collectieve misdrijven met eenzelfde resultaat als het afgeschafte instandhoudingsmisdrijf. Dit is ook niet onlogisch, nu op het ogenblik van het af-

schaffen van het instandhoudingsmisdrijf in 2003 deze discussies nog niet speelden. Dit was zelfs bij het interpretatieve decreet van 2009 nog niet het geval¹¹².

3) Wat zegt de rechtspraak?

22 Uit een rechtspraakoverzicht van Flamey en Verhelst blijkt dat de meeste feitenrechters in eerste aanleg en in de hoven van beroep ook tot de conclusie komen dat het aanhoudend gebruik van constructies, na een onvergunde vergunningplichtige functiewijziging of in strijd met de bestemmingsvoorschriften, te beschouwen is als een gedepenaliseerd instandhoudingsmisdrijf en niet als een ‘voortzettingsmisdrijf’¹¹³.

De auteurs stellen terecht dat er een alternatieve zinvolle invulling kan worden gegeven aan het begrip “voortzetten”, meer bepaald een inhoud in zijn spraakgebruikelijke betekenis van “doorgaan met” of “voortgaan met hetgeen een ander heeft laten liggen”¹¹⁴. In die eerste betekenis (“doorgaan met”) verwijzen de auteurs naar een nuttige inhoud van het voortzetten van handelingen “na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van een vergunning”. Ook Dewolf kwam reeds in 2007 – *in tempore non suspecto* – tot de conclusie dat met “voortzetten” klaarblijkelijk de hypothese werd bedoeld dat men weliswaar een vergunning heeft verkregen, maar dat deze vervallen is, geschorst of vernietigd, en dat men de bouwwerkzaamheden toch voortzet¹¹⁵. In de zojuist vermelde tweede betekenis – “voortgaan met hetgeen een ander heeft laten liggen” – kan worden gedacht aan het onvergund verder (laten) afwerken van een constructie waarvan de bouwwerken door iemand anders waren aangevat (bv. na de aankoop of na een schenking of erfenis van een half afgewerkte constructie). Indien het een zonevreemde constructie betreft, gaat het ook om het

112 P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierecht-spraak”, *TMR* 2014, 294, met verwijzing naar de conclusie van zijn eerste bijdrage over ruimtelijk gebruik P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik”, *TMR* 2010, 682-703.

113 P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 14-15; zie ook J. TOURY, “Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar” (noot onder Gent 23 december 2011), *NJW* 2013, 369-372.

114 P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 8-9, nrs. 4-5.

115 D. DE WOLF, “Constitutieve bestanddelen van de stedenbouwmisdrijven in het Vlaamse Gewest: een eendeloze bron van betwistingen?” in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 114, nr. 3.

voortzetten van handelingen in strijd met het bestemmingsplan.

23 Ook het Hof van Cassatie heeft zich al vrij duidelijk uitgesproken. In twee arresten van 10 en 17 januari 2012 heeft het Hof de weigering van de hoven van beroep aanvaard om de herkwalificatie tot voortzettingsmisdrijven van feiten die als instandhouding aanhangig waren gemaakt. Het Hof stelt hierbij expliciet dat enerzijds, het “plegen” of het “voortzetten” van de inbreuk op een bestemmingsvoorschrift door een daarmee strijdig gebruik, aflopende misdrijven zijn die het stellen van een of meerdere positieve handelingen van gebruik veronderstellen, en dat anderzijds, de “instandhouding” één voortdurend misdrijf van behoud van de delictuele toestand van gebruik is dat ten gevolge van voormelde positieve handeling(en) is ontstaan en waaraan de dader geen einde stelt¹¹⁶. Met andere woorden, het blijvend gebruik dat volgt op het (aflopende) misdrijf van het “plegen” of “voortzetten”, is te kwalificeren als een instandhouding, wat buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden op zich niet langer strafbaar is.

In een arrest van 8 februari 2013 heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat het niet-vergund gebruik in strijd met het gewestplan geen voortdurend misdrijf is, namelijk een misdrijf dat bestaat in een ononderbroken en door de dader be-

stendigde wederrechtelijke toestand. Het niet-vergund strijdig gebruik kan dan ook geen aanleiding geven tot het opleggen van een stakingsbevel in zoverre het zou zijn gesteund op een (vermeend) voortdurend misdrijf. Het Hof voegt eraan toe dat het aan de feitenrechter toekomt om te oordelen of in een bepaald geval sprake is van verscheidene misdrijven die wegens een eenheid van opzet een enkel misdrijf opleveren. Het Hof benadrukt dat de vraag of opeenvolgende inbreuken door actief strijdig gebruik, overeenkomstig artikel 65 Sw. de voortzetting zijn van eenzelfde misdadig opzet, tot een onderzoek van de feiten noodzaakt, waarvoor het Hof niet bevoegd is¹¹⁷.

Als men dit arrest samen leest met de arresten van 10 en 17 januari 2012 betekent dit het volgende: het uitvoeren en het voortzetten van daden van strijdig gebruik zijn aflopende misdrijven. Indien een handeling van strijdig gebruik wordt gevolgd door een ononderbroken behoud van de delictuele toestand, is er sprake van instandhouding. Er zijn evenwel ook gevallen denkbaar waarbij meerdere opeenvolgende handelingen van strijdig gebruik worden gesteld, zonder dat er sprake is van een behoud van eenzelfde delictuele toestand, in welk geval er sprake kan zijn van een collectief misdrijf. In dit geval moet het wel gaan om afzonderlijke componenten die elk op zichzelf een afzonderlijk misdrijf vormen.

De vraag of er sprake is van instandhouding van een delictuele toestand, dan wel van meerdere onderscheiden misdrijven die één collectief misdrijf opleveren, is een feitenkwestie. Een fictief voorbeeld kan dit illustreren: er is een onderscheid tussen een landbouwloods die *quasi* permanent wordt ingericht als discotheek, waar elk weekend publiek wordt ontvangen, en een landbouwloods die occasioneel wordt gebruikt voor commerciële feesten of fuiven. De feitenrechter zal moeten oordelen of het terugkerende karakter van de handelingen van strijdig gebruik te beschouwen is als het in stand houden van een geconsolideerde onwetige toestand, dan wel of er sprake is van verschillende opeenvolgende los van elkaar staande inbreuken, die door eenzelfde misdadig opzet één collectief misdrijf vormen¹¹⁸. Dit is een feitenkwestie¹¹⁹.

Een andere situatie waarbij de feitenrechter tot het besluit zou kunnen komen dat er sprake is van een collectief misdrijf, is de situatie waarbij een bedrijf niet in een *status quo* wordt uitgebaat, maar waarbij het bedrijf gaat uitbreiden of wijzigen en waarbij een of meer nieuwe afzonderlijke misdrijven worden begaan, hetzij een nieuwe inbreuk op de vergunningplicht (bv. het bouwen van een nieuwe loods bij een bedrijf of het aanleggen van een nieuwe parking), hetzij een nieuwe handeling in strijd met de bestemming die op zich ruimtelijke implicaties heeft.

De redenering die werd gemaakt in randnummer 21 is perfect verenigbaar met het aldus geïnterpreteerde standpunt van het Hof van Cassatie.

24 In latere arresten wijst het Hof van Cassatie op een voorafgaande voorwaarde voor de strafbaarheid van gebruiksdaden in strijd met de bestemmingsvoorschriften. Het Hof stelt vast, in navolging van rechtspraak van het hof van beroep te Gent¹²⁰, dat de bepalingen uit artikel 6.1.1,

116 Cass. 10 januari 2012, P.11.0843.N en Cass. 17 januari 2012, P.11.0917.N.

117 Cass. 8 februari 2013, C.11.0617.N; TROS 2013, 216, noot R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?” en TBO 2014, 80-85.

118 In dit verband moet erop worden gewezen dat het BVR 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, in art. 7.1-7.4 onder bepaalde voorwaarden een aantal vrijstellingen van vergunning voorzien voor een aantal tijdelijke handelingen (zie ook de algemene voorwaarden in art. 1.2-1.4 van het besluit).

119 Zie in dezelfde zin: R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?”, TROS 2013, 224-225, nrs. 9-10.

120 Gent (9de kamer) 11 oktober 2013, *niet gepubliceerd*, aangehaald door P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, TOO 2014, 16, vn. 63.

2° en 6° VCRO enkel personen strafbaar stelt voor zover die “handelingen” uitvoert, voortzet of in stand houdt in strijd met de bestemmingsvoorschriften¹²¹. Het begrip “handelingen” is gedefinieerd in artikel 1.1.2, 7° VCRO als “werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties”¹²². Het Hof van Cas-

satie komt aldus tot de logische conclusie dat niet elk gebruik dat strijdig is met de bestemmingsvoorschriften een strafbaar feit oplevert, maar enkel gebruiksdaden met ruimtelijke implicaties. Het is aan de feitenrechter om te oordelen wanneer er sprake is van ruimtelijke implicaties¹²³.

In een eerder arrest had het Hof van Cassatie al gesteld dat de loutere ingebruikneming van een onvergund gebouw op zich niet vergunningplichtig is en bijgevolg geen inbreuk uitmaakt van de strafbepalingen m.b.t. de vergunningplicht¹²⁴.

Hetzelfde geldt voor het uitvoeren van niet-vergunningplichtige inrichtingswerkzaamheden aan een afgewerkt (onvergund) gebouw. Een stakingsbevel kan in die omstandigheden niet worden opgelegd¹²⁵.

4) Gewoonlijk gebruik van grond: een andere discussie

25 Een specifiek gebruiksdeldict is het zonder vergunning gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor het opslaan van afgedankte voertuigen en allerhande materialen, materieel of afval, voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens, of voor het plaatsen van woonwagens, kampeerwagens e.a. De vergunningplicht hiervoor is voorzien in artikel 4.2.1, 5° VCRO en artikel 6.1.1, eerste lid, 1° en 7° VCRO stellen handelingen zonder of in strijd met een vergunning strafbaar.

In de praktijk gaat het veelal over het onvergund gebruiken van grond voor een parking bij een bedrijf of een winkel of over het onvergund gebruiken van grond voor opslag van materieel, materialen of goederen bij een bedrijf. Meestal is de parking of de opslagplaats essentieel voor het functioneren van het bedrijf of de winkel en betekent een stakingsbevel of een herstelmaatregel tegen dit onderdeel van het bedrijf of de winkel meteen het einde voor het ganse bedrijf.

Het Hof van Cassatie heeft over deze strafbaarstelling een opmerkelijk arrest gevelde, waarin het Hof wél expliciet het “voortzetten” als misdrijf aanvaardt zo lang de activiteiten duren. Het Hof van

121 Art. 6.1.1, 6° spreekt niet over “handelingen” maar over het plegen van “inbreuken” op de plannen van aanleg en verordeningen. Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat aan art. 6.1.1, 6° VCRO dezelfde inhoud moet worden gegeven als aan art. 6.1.1, 2° VCRO (GwH 20 oktober 2005, nr. 156/2005, overw. B.7.1-B.7.2).

122 Het kan hierbij zowel om vergunningplichtige handelingen gaan als om niet vergunningplichtige handelingen (zie voor enkele beschouwingen hierover P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 16-19, nrs. 27 en 28).

123 Cass. 24 oktober 2014, nrs. C.12.0068.N; Cass. 24 oktober 2014, nr. C.12.0069.N. Voor een uitvoerige kritiek op dit arrest, zie P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak”, *TMR* 2014, 300-310. In zijn kritiek komt P. Vansant tot de eigenaardige conclusie dat aan de definitie van het begrip “handelingen” in art. 1.1.2, 7° VCRO geen betekenis mag worden gegeven in de context van de strafbepalingen van art. 6.1.1, 1ste lid, 2° en 6° VCRO. Om tot dit standpunt te komen verwijst de auteur naar een hele reeks decreetwijzigingen die dateren van vóór de invoering van de definitie van het begrip ‘handelingen’ in de VCRO. Het kan op zijn minst eigenaardig worden genoemd dat de auteur meent dat een begrip niet mag worden toegepast zoals gedefinieerd door de decreetgever, maar dat het woord als niet geschreven moet worden gehouden. Deze interpretatie strijdt met het algemene principe dat een uitlegging of interpretatie niet mogelijk is als een wettekst klaar en duidelijk is (*Parl.St.* Senaat, B.Z. 1979, nr. 100/24, 4; W. VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaat Recht. Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1973, 51, nr. 16). De zin van een decreetsbepaling kan niet worden omgebogen door verklaringen die aan de aanneming van het decreet zijn voorafgegaan, te laten voorgaan op de duidelijke algemeen aanvaarde tekst van die bepaling (GwH 24 november 2004, nr. 193/2004, noot F. DEWAELE, “Interpretatie en de tegenstrijdigheid tussen decreet en de parlementaire voorbereiding”, *RW* 2004-05, 1494-1500). Vansant gaat uit van de redenering die iets toevoegt aan de decreettekst, door te stellen dat het begrip “strijdigheid” uit art. 6.1.1, 1ste lid, 2° en 6° VCRO strenger is dan het begrip “ruimtelijke implicatie” uit het de definitie van het begrip “handelingen” en dat het begrip “handelingen” dan maar zonder inhoud moet blijven. Het begrip “handelingen” is echter klaar en duidelijk gedefinieerd en kan bijgevolg niet worden genegeerd. Art. 6.1.1, 1ste lid, 2° en 6° VCRO moeten bijgevolg worden gelezen in die zin dat er een dubbele voorwaarde is om een strafbaar feit te hebben. Ten eerste moet er sprake zijn van ‘handelingen’, dit zijn “werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties”, en bovendien moeten die ‘handelingen’ strijdig zijn met het bestemmingsplan. Of omgekeerd: een strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften is slechts strafbaar indien het gaat om “werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties”. Dat laatste is een feitenkwestie.

124 Cass. 8 februari 2013, nr. C.10.0585.N. Het gaat hierbij niet over een vergunningplichtige functiewijziging, maar over het voor de eerste maal in gebruik nemen van een nieuw (onvergund) gebouw. Het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning stelt dit voor de toekomst ook strafbaar, als reactie tegen dit arrest van het Hof van Cassatie (zie verder randnr. 28). Zie ook Gent 14 januari 2014, *TROS-Nieuwsbrief* april 2014, 25; Gent 14 december 2012, nr. 2007/AR/2777, *TROS-nieuwsbrief* februari 2013, 19 (het wetens en willens gebruiken van een wederrechtelijk bouwwerk moet evengoed als een in stand houden ervan worden beschouwd).

125 Cass. 8 februari 2013, nr. C.10.0585.N.

Cassatie stelt bij de beoordeling van het tweede middel vooreerst dat het misdrijf ontstaat van zodra door verschillende handelingen van (onvergund) gebruik, een gewoonlijk gebruik ontstaat. Het behoort aan de feitenrechter om dit te beoordelen. Het Hof vervolgt met te stellen dat het misdrijf wordt “voortgezet” in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO zolang blijvend handelingen tot gebruik, zonder tussentijdse onderbreking worden gesteld. Tot zo lang loopt de verjaring niet. Bij de bespreking van het derde middel gaat het Hof nog verder, door expliciet te stellen dat door het blijvend stellen van positieve daden van opslag van materialen en de stalling van voertuigen zonder vergunning, het misdrijf wordt “voortgezet”,

en niet wordt “in stand gehouden”. Het in stand houden van het gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5° VCRO bestaat volgens het Hof enkel uit een verzuim, dit is de onthouding van de dader om door enige handeling aan het bestaan van de gecreëerde toestand van onrechtmatig gebruik van de grond een einde te maken¹²⁶. Frappant is dat het Hof hierbij niet verduidelijkt of het voortzetten moet worden beschouwd als een “voortdurend” dan wel als een “collectief” misdrijf¹²⁷.

²⁶ De rechtsleer en bepaalde rechtspraak hebben uit dit arrest afgeleid dat een inbreuk op de vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruik van een grond een

“gewoontemisdrijf”¹²⁸ zou zijn¹²⁹. Dit is m.i. niet correct. Niet het gewoonlijk gebruik op zich is strafbaar, wel een inbreuk op de vergunningplicht hiervoor. Het Hof van Cassatie heeft ook niet gesteld dat het zou gaan om een gewoontemisdrijf. Het Hof heeft enkel gesteld dat de vergunningplicht betrekking heeft op een gebruik, dat een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren, en niet op een toevallig gebruik. Het Hof stelt dat het misdrijf bestaat van zodra door verschillende handelingen van gebruik, zonder dat hiervoor een vergunning werd verkregen, het gewoonlijk gebruik ontstaat, wat de rechter onaantastbaar in feite beoordeelt. Het vervolgens blijvend stellen van dezelfde positieve daden zonder voorafgaande vergunning betekent dat de inbreuk op de vergunningplicht wordt “voortgezet”. Het Hof kwalificeert de inbreuk van daden na de initiële inbreuk op de vergunningplicht dus als een “voortzettingsmisdrijf”. Het Hof verwerpt hierbij uitdrukkelijk de stelling dat het aangehouden gebruik te kwalificeren zou zijn als een instandhouding. Het Hof motiveert zijn standpunt door te stellen dat het stellen van actieve handelingen (“positieve daden”) duidt op het “voortzetten” van het primaire misdrijf, in tegenstelling tot het “in stand houden”, dat zou bestaan uit “enkel een verzuim, dit is de onthouding van de dader om door enige handeling” een einde aan de inbreuk te maken.

Dit standpunt staat haaks op het hoger aangehaalde arrest van Hof van Cassatie van 2 mei 2006 waarin het Hof heeft gesteld – in verband met het in stand houden van een onvergunde functiewijziging – dat het instandhoudingsmisdrijf bestaat uit het schuldig verzuim om aan het bestaan van de onvergunde functiewijziging een einde te maken, wat volgens dit arrest net blijkt uit “het verdere gebruik van het onroerend goed” (m.a.w. door het stellen van positieve daden)¹³⁰.

¹²⁶ Cass. 6 december 2011, nr. P.11.0599.N.

¹²⁷ Uit het derde cassatiemiddel kan worden afgeleid dat het bestreden arrest het voortdurend gebruik van grond zonder vergunning had bestempeld als een “voortdurend gewoontemisdrijf”, maar het Hof van Cassatie gaat hier niet verder in op deze kwalificatie.

¹²⁸ Een gewoontemisdrijf is een misdrijf dat is samengesteld uit verschillende gedragingen die, afzonderlijk beschouwd, geen strafbare feiten opleveren maar waarvan de herhaling, het gewoonlijk plegen, een misdrijf uitmaakt (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 222).

¹²⁹ Gent 11 april 2014, D.S. (onuitg.); Rb. Dendermonde 10 juni 2011, AR08/1932/A (onuitg.); J. BELEYN, “Moordwapen in de verjaringsstrijd: het ‘voortzettingsmisdrijf’”, *TOO* 2014, 255; P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingsmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 20-23, nrs. 32-36; R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?”, *TROS* 2013, 226-227; K.-J. VAN DORMAEL, “Het vergunningplichtige ‘gewoonlijk gebruik’ van een grond als ‘stedenbouwkundig gewoontemisdrijf’” (noot onder Cass. 6 december 2011), *RW* 2012-13, 1031-1034; Zie voorheen ook al G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, “Het staken van een ‘gewoonlijk gebruik’ van een grond” (noot onder Cass. 1 maart 2010), *TROS* 2011, 50.

¹³⁰ Zie hoger randnr. 19. Vansant komt onbegrijpelijk tot het omgekeerde besluit en stelt dat de arresten van 10 en 17 januari 2012 helemaal niet tegenstrijdig zouden zijn met het arrest van 2 mei 2006. Hoewel het Hof van Cassatie expliciet stelt dat het instandhoudingsmisdrijf bestaat uit het “schuldig verzuim” om aan het bestaan van de onwettige functiewijziging een einde te maken, wat blijkt uit “het verdere gebruik”, ziet Vansant hierin de bevestiging dat het Hof van Cassatie een onderscheid maakt tussen het primaire misdrijf van actieve strijdige handelingen en het secundaire instandhoudingsmisdrijf van omissie (P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak”, *TMR* 2014, 296). Blijkbaar verliest de auteur hierbij uit het oog dat het actieve gebruik waarop het Hof van Cassatie doelt niet alleen betrekking heeft op de totstandkoming van het (aflopende) misdrijf van de onvergunde functiewijziging, maar eveneens op het instandhoudingsmisdrijf zelf, nadat het strafbare feit van onvergunde functiewijziging voltooid werd. Het Hof van Cassatie stelt: “(...) wat inzonderheid blijkt uit het **verdere gebruik** van het onroerend bebouwd goed **overeenkomstig de niet-vergunde gewijzigde functie**.”

Hoger werd ook reeds gewezen op de arresten van het Hof van Cassatie van 10 en 17 januari 2010, waarin het Hof uitdrukkelijk heeft gesteld dat enerzijds het “plegen” of anderzijds het “voortzetten” van de inbreuk op een bestemmingsvoorschrift door een daarmee strijdig gebruik, een aflopend misdrijf is dat het stellen van een of meerdere zowel positieve daden als handelingen van gebruik veronderstelt¹³¹. Het “voortzetten” is dus volgens die arresten een aflopend misdrijf.

Als het Hof van Cassatie in zijn arrest van 6 december 2011 i.v.m. het gewoonlijk gebruik zegt dat na het ontstaan van het misdrijf, er sprake is van een voortzetting en dat de verjaring niet loopt zolang blijvend gebruikshandelingen worden gesteld zonder een tussentijdse onderbreking, kan het niet anders dan dat het Hof het voortzetten beschouwt als een collectief misdrijf. Dit is eigenaardig, nu enerzijds de beoordeling, of bepaalde feiten te beschouwen zijn als een collectief misdrijf, niet aan het Hof van Cassatie toekomt maar aan de feitenrechter¹³². Bovendien kan het blijvend stellen van dezelfde handelingen van gewoonlijk gebruik na een inbreuk op de vergunningplicht even goed kan worden gekwalificeerd als een voortdurend misdrijf, inzonderheid een “instandhouding”, zoals het Hof van Cassatie heeft aangenomen in het hoger veroemde arrest van 2 mei 2006¹³³.

Er valt moeilijk in te zien hoe de interpretatie van het Hof van Cassatie te rijmen valt met de normale regels voor de interpretatie van wetteksten¹³⁴.

27 Een discussie die hiermee verband houdt, is de vraag naar het lot van het verdere gebruik van een (onvergunde) parking of opslagplaats voor materialen die reeds dateert van vóór de invoering van de vergunningplicht hiervoor. De vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruik van grond voor het parkeren van voertuigen werd pas ingevoerd door het DRO en is pas van kracht sinds 1 mei 2000. Met de vergunningplicht voor afgedankte voertuigen en allerhande materialen, materieel of afval verruimde het DRO de vroegere vergunningplicht voor het aanleggen van een opslagruimte voor gebruikte voertuigen of schroot. De vergunningplicht voor het plaatsen van verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt, bestond ook reeds voorheen¹³⁵. Er zijn dus tal van situaties denkbaar waarbij een parking of een opslagplaats voor materialen, materieel of afval in het verleden (vóór 1 mei 2000) op een wettige manier zonder vergunning zijn tot stand gekomen.

Bijkomend probleem in dit verband is dat handelingen in strijd met het gewestplan vanaf 1 mei 2000 strafbaar zijn geworden, wat voorheen niet het geval was¹³⁶.

Dit betekent dat het zonder vergunning blijvend gebruiken of uitbaten van een zonevreemde parking of opslagplaats, die voor 1 mei 2000 niet strafbaar was tot stand gekomen, vanaf 1 mei 2000 strafbaar is geworden, zonder dat er – althans in de meeste gevallen – een mogelijkheid bestaat om hiervoor een regularisatievergunning te verkrijgen, precies omwille van de strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften.

Het hof van beroep te Brussel heeft geoordeeld dat het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het aanleggen of inrichten van een opslagplaats voor materialen vergunningplichtig is, ook al dateert de start van het gebruik van voor 1 mei 2000¹³⁷.

De correctionele rechtbank te Ieper oordeelde omgekeerd dat een reeds bestaand gewoonlijk gebruik (stapelen in open ruimte van bakken en vaten drank) van vóór de invoering van de vergunningplicht van 1 mei 2000 ontsnapt aan de nieuwe vergunningplicht. Een nieuwe vergunningplicht kan volgens deze rechtbank immers niet slaan op situaties, die al tot stand gekomen waren op het ogenblik dat er nog geen vergunning vereist was voor de desbetreffende werken of handelingen¹³⁸.

In het zojuist besproken cassatiearrest van 6 december 2011 werd in een eerste middel opgeworpen dat de eiser het betrokken kadastraal perceel nog vóór het invoeren van een vergunningplicht en de strafbaarstelling sedert 1 mei 2000 gebruikte voor het stallen van voertuigen en voor de opslag van materiaal. Het middel voerde aan dat het in stand houden van werken of handelingen die op het ogenblik van hun uitvoering of voortzetting niet vergunningplichtig waren, maar het nadien ingevolge het ingrijpen van de decreetgever wel werden niet strafbaar zijn.

131 Zie hoger randnr. 23.

132 Cass. 8 februari 2013, C.11.0617.N. Zie hoger randnr. 23.

133 Zie in dezelfde zin R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?”, *TROS* 2013, 226-227. Anderen kwamen reeds tot diezelfde conclusie nog voor de genoemde arresten: P. FLAMEY, G. VERHELST en P.-J. VERVOORT, “Handhaving” in P. FLAMEY en G. VERHELST (eds.), *Ruimtelijke Ordening Herbekeken*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 223-224.

134 Zie verder randnrs. 36-40.

135 Zie hoger randnrs. 9 en 12.

136 Zie hoger randnr. 11.

137 Brussel 27 april 2009, www.trosdatabank.be/.

138 Rb. Ieper 29 november 2013, OM/D.P. (onuitg.).

Het Hof van Cassatie antwoordt hierop dat handelingen die voordien niet vergunningplichtig waren, dit wel worden vanaf het ogenblik dat de wet dit vereist en dat het niet voldoen aan deze verplichting vanaf dan ook strafbaar kan worden gesteld¹³⁹.

Dit standpunt is m.i. niet vol te houden, nu het in een andere perfect vergelijkbare situatie niet op die manier wordt toegepast. Voor vergunningplichtige functiewijzigingen van een bebouwd onroerend goed wordt namelijk zonder discussie aanvaard dat functiewijzigingen, die dateren van vóór de datum van de inwerkingtreding van de invoering van de vergunningplicht voor functiewijzigingen (dit was 9 september 1984¹⁴⁰), ontsnappen aan de vergunningplicht¹⁴¹. Het lijkt moeilijk

te verantwoorden, onder meer in het licht van het gelijkheidsbeginsel¹⁴², dat de interpretatie over de rechtsgevolgen van de invoering van een vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruik van grond anders zou worden ingevuld dan voor een functiewijziging van constructies¹⁴³.

Zoals hoger reeds werd opgemerkt, heeft de decreetgever er doorgaans geen aandacht voor dat de invoering van een nieuwe vergunningplicht automatisch gevolgen heeft voor de strafbepalingen¹⁴⁴. Het is twijfelachtig dat de decreetgever met de invoering en/of de uitbreiding van de vergunningplicht voor het gewoonlijk gebruik van grond, de strafbaarheid voor ogen had van reeds bestaande, niet-strafbare situaties. De Wolf merkt in dit verband op dat het aangewezen zou zijn

dat de decreetgever bij elke wijziging van de vergunningplicht een uitdrukkelijke overgangsbepaling zou voorzien, zodat het duidelijk zou zijn dat reeds bestaande zaken niet onder de vergunningplicht zouden vallen. Indien dit wel het geval is, zorgt dit in de praktijk voor felle problemen en druist die in tegen het redelijke rechtsgevoelen¹⁴⁵.

Wat betreft de zonevreemde situaties – op 1 mei 2000 bestaande parkings of opslagplaatsen in een niet-geëigende bestemmingszone – is de vraag of het aanhoudende gebruik al dan niet strafbaar is, afhankelijk van de vraag naar de kwalificatie van de handelingen. Indien het aanhoudende gebruik na 1 mei 2000 van een reeds vroeger bestaande situatie wordt beschouwd als een in stand houden, is er op zich nooit een strafbare inbreuk geweest als het gaat om strijdigheid met een gewestplan, een APA of met een later tot stand gekomen ruimtelijk uitvoeringsplan. Inbreuken op BPA's waren hoe dan ook reeds voorheen strafbaar¹⁴⁶. Het in stand houden van een toestand, die vóór 1 mei 2000 is ontstaan ingevolge een inbreuk op het gewestplan of een APA, is niet strafbaar, ook niet als het in stand houden verdergaat na 1 mei 2000¹⁴⁷. Dit geldt ook in de ruimtelijk kwetsbare gebieden voor handelingen die vóór 1 mei 2000 niet vergunningplichtig waren, vrijgesteld van vergunning of geacht vergund te zijn¹⁴⁸. Indien de handelingen worden gekwalificeerd als een collectief voortzettingsmisdrijf, kan men wel stellen dat er vanaf 1 mei 2000 strafbare handelingen worden gezet. Zoals hoger gezegd, lijkt dit niet de bedoeling te zijn geweest van de decreetgever.

139 Cass. 6 december 2011, nr. P.11.0599.N.

140 De vergunningplicht voor functiewijzigingen werd ingevoerd door het minidecreet van 28 juni 1984 en de lijst met vergunningplichtige functiewijzigingen is er voor het eerst gekomen met een BVR 17 juli 1984 (zie hoger randnr. 10).

141 Zie eensluidend RvS 3 juni 1993, nr. 43.162, Fauconnier en Wullus; RvS 28 juni 1996, nr. 60.600, De Rijkeshons; RvS 20 oktober 1999, nr. 83.009, Lienart van Lidth de Jeude; Antwerpen 15 februari 1996, *TMR* 1997, 286; Cass. 26 oktober 2000, *JLMB* 2001, 1033, *RJI* 2001, 161 en *TROS* 2001, 246; Rb. Brugge (KG) 19 november 2003, *RABG* 2004, 998 met noot M. SCHURMANS, "Een voorbeeld van kennelijk onrechtmatig optreden van de Overheid tegen een niet-vergunningplichtige functiewijziging"; Rb. Brussel 25 november 2005, *TFR* 2006, 209; Rb. Brussel 21 december 2009, *T.Gem.* 2011, 93; Antwerpen 12 mei 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010/7-8, 14; Gent 5 oktober 2012, *TOO* 2013, noot Red. "Geen kraaienmars voor residentie Ter Kraai-blomme", 118-119. Vgl. ook Gent 15 januari 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010/3, 4. Zie hierover ook in dezelfde zin F. CHARLIER, "Onvermoede aspecten van het vermoeden van vergunning", *T.Gem.* 2011, 96; T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 200.

142 Zie over de verplichting om decreten te grondwetsconform te interpreteren, dus ook conform het gelijkheidsbeginsel, verder randnr. 40.

143 Zie in dezelfde zin R. SLABBINCK, "Nieuwe Cassatieles inzake voortzetting en strijdig gebruik?", *TROS* 2013, 227.

144 Zie hoger randnr. 6.

145 D. DE WOLF, "Constitutieve bestanddelen van de stedenbouwmisdrijven in het Vlaamse Gewest: een eendeloze bron van betwistingen?" in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 159, nr. 52.

146 Zie hoger randnr. 11.

147 S. LUST, "Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis", *CDPK* 2004, 517, nr. 12.

148 G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 894-895, nr. 76.

V. DE DECRETALE TOEKOMST: HET HANDHAVINGSDECREET OMGEVINGSVERGUNNING

28 Op 23 april 2014 keurde het Vlaams Parlement het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning goed¹⁴⁹. Het decreet vormt een procedureel kaderdecreet, waarbij de memorie van toelichting expliciet benadrukt dat het decreet het materiële recht onverlet laat, met name het instellen van vergunningplichten, het formuleren van de na te leven voorschriften, de inhoud van de sancties en de manier waarop de aangerichte schade moet worden hersteld¹⁵⁰. Bij de toelichting van het nieuwe artikel 6.2.1, dat de stedenbouwkundige misdrijven omschrijft, wordt opgemerkt dat deze bepaling de strafbaarstellingen van het bestaande artikel 6.1.1 VCRO overneemt, behoudens de schrapping van de strafbaarstelling van handelingen in strijd met een *ontwerp* van RUP. Er wordt nogmaals expliciet benadrukt dat de strafbaarstellingen het materieel (straf)recht betreffen en bijgevolg strikt genomen buiten de vernieuwingsoperatie van het procedureel kader vallen in functie van de invoering van de omgevingsvergunning¹⁵¹.

Het decreet bevat niettemin een aantal wijzigingen m.b.t. de strafbaarstellingen¹⁵². Ten eerste omdat het decreet een onderscheid invoert tussen enerzijds (gedepenaliseerde) stedenbouwkundige

inbreuken en anderzijds correctioneel vervolgbare stedenbouwkundige *misdrijven*. Ten tweede omdat de decreetgever een lacune in de strafbaarstellingen wou invullen, met name het strafbaar stellen van een niet-vergunningplichtig gebruik van een onwettige constructie.

De eerste wijziging is het invoeren van een onderscheid tussen inbreuken, die bestuurlijk af te handelen zijn, en misdrijven, die correctioneel vervolgbaar blijven. De inbreuken worden beschouwd als minder zwaarwichtige schendingen, bijvoorbeeld administratieve plichtplegingen. Het meest spectaculair is ongetwijfeld de volledige depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf, nu ook in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. De depenalisering wordt verantwoord door de overweging dat het instandhoudingsmisdrijf ook geldt ten aanzien van kopers (en andere verwervers) van een onroerend goed, die op geen enkel moment hebben deelgenomen aan het primaire misdrijf van oprichting. De memorie van toelichting maakt hierbij de bedenking dat het instandhoudingsmisdrijf destijds in 1962 niet zozeer was ingegeven door de strafwaardigheid van instandhouding als gedraging, maar wel door de bekommernis een einde te stellen aan verjaringsdiscussies. Bovendien, merkt de memorie van toelichting nog op, lag ook bij de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf in 2003 en in 2009 de focus op het aspect

van verjaring, in die mate zelfs dat het decreet van 4 juni 2003 in de rechtsleer algemeen als 'het verjaringsdecreet' wordt aangeduid. Over de strafwaardigheid van instandhouding werd toen geen enkel direct debat gevoerd¹⁵³.

Een tweede wijziging is de invoering van een nieuw stedenbouwkundig misdrijf, met name "het uitvoeren of voortzetten van handelingen aan niet hoofdzakelijk vergunde constructies die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van uitgevoerde herstelmaatregelen"¹⁵⁴. Deze maatregel is ingegeven vanuit de vaststelling dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat de ingebruikneming van een onvergund gebouw geen strafbare inbreuk uitmaakt¹⁵⁵. Het is volgens de memorie van toelichting nooit de bedoeling van de decreetgever geweest dat illegale gebouwen legaal konden worden gebruikt. Bovendien creëert de interpretatie van het Hof van Cassatie volgens de memorie van toelichting een schending van het gelijkheidsbeginsel. Het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een gebouw houdt ook de vergunning in voor een welbepaalde functie in dit gebouw. Indien bij een eerste ingebruikneming van een vergund gebouw een andere functie wordt gerealiseerd dan de vergunde, zou dit een strafbaar feit betekenen. Een eerste ingebruikneming van een volledig onvergund gebouw zou daarentegen niet strafbaar zijn. Om die lacune in te vullen wordt een nieuw misdrijf ingevoerd, met name voor handelingen aan niet-hoofdzakelijk vergunde constructies. Het begrip "handelingen" is hierbij cruciaal, met name "werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties" (art. 1.1.2, 7° VCRO). Een eerste vestiging van een hoofdfunctie in een illegaal opgetrokken gebouw, m.a.w. de ingebruikname ervan, is in beginsel steeds ruimtelijk relevant¹⁵⁶.

149 Op de datum van het afsluiten van deze bijdrage was het decreet nog niet gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

150 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 4.

151 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 21-22.

152 De nieuwe art. 6.2.1 en 6.2.2 VCRO, zoals ingevoegd door art. 30 en 31 van het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning.

153 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 22-23.

154 Art. 6.2.1, eerste lid, 6° VCRO.

155 Cass. 8 februari 2013, nr. C.10.0585.N (zie hoger randnr. 24).

156 MvT, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 23-24.

¹⁵⁷ Tot zover is de memorie van toelichting duidelijk, alsook consequent met het uitgangspunt dat aan het materiële recht (de omschrijving van de misdrijven) niet wordt gewijzigd. De memorie bevat daarnaast een aantal andere overwegingen in verband met de huidige strafbepalingen¹⁵⁷. Deze overwegingen zijn niet alleen overbodig in het licht van het uitgangspunt – het behoud van de omschrijving van de misdrijven –, maar ze gaan bovendien uit van betwistbare interpretaties van de hoger besproken rechtspraak van het Hof van Cassatie over het “voortzetten”. De memorie van toelichting neemt kritiekloos de interpretatie van de stedenbouwkundige inspectie over als uitgangspunt. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning tot stand is gekomen vanuit een regeringsontwerp en dat de stedenbouwkundige inspectie als bevoegde administratie ongetwijfeld mee de pen heeft vastgehouden bij het schrijven van de memorie van toelichting¹⁵⁸. Van andere interpretaties of van het feit dat

hierover ernstige discussie bestaat, wordt geen melding gemaakt.

De memorie van toelichting aanvaardt de stelling dat een vergunningplichtige functiewijziging is voltrokken na het vestigen van de functie, ongeacht de duur van het daaropvolgende feitelijke gebruik. Een “voortgezet actief gebruik” na een onvergunde functiewijziging is op zich geen inbreuk op de vergunningplicht, maar zal volgens de memorie van toelichting wel strafbaar zijn wanneer het gebruik strijdig is met de bestemmingsvoorschriften. Hierbij verwijst de memorie in voetnoot 18 naar twee hoger besproken arresten van het Hof van Cassatie van 10 januari 2012 en 8 februari 2013¹⁵⁹.

In voetnoot 17 wordt opgemerkt dat het gewoonlijk grondgebruik wel het gebruik zelf als voorwerp heeft en dat dit bijgevolg een voortgezet misdrijf kan uitmaken. Hiervoor wordt verwezen naar het hoger besproken arrest van 6 december 2011¹⁶⁰.

Bij de invoering van het nieuwe misdrijf van handelingen aan niet hoofdzakelijk vergunde constructies wordt, zoals gezegd, in de memorie van toelichting gesteld dat een eerste ingebruikneming een strafbare handeling is, omdat dit steeds ruimtelijk relevant is. Het daaropvolgende ruimtelijk gebruik is slechts ruimtelijk relevant en dus strafbaar, wanneer het gebruik strijdig is met een stedenbouwkundig voorschrift zoals een bestemmingsvoorschrift. Ter staving van die stelling verwijst de memorie in voetnoot 29 naar het reeds genoemde cassatiearrest van 8 februari 2013, hierbij stellend dat dit een *status quo* is t.a.v. de huidige situatie¹⁶¹. De voetnoot vervolgt met het geven van een invulling aan het begrip “ruimtelijke implicaties” en stelt dat enkel “bestemmingsongevoelige” handelingen geen ruimtelijke implicaties hebben. De ruimtelijke relevantie wordt volgens de voetnoot afgemeten aan het beperkte ruimtebeslag, de tijdelijkheid van een ingreep of de afwezigheid van weerslag op het terrein. De bron die hierbij wordt vermeld, is de memorie van toelichting bij het decreet tot wijziging van het toenmalige DRO¹⁶², waarbij het artikel 145*sexies* werd ingevoegd m.b.t. het sociaal-cultureel en recreatief medegebruik^{163, 164}.

Deze overwegingen zouden, zoals gezegd, overbodig moeten zijn, want het behoud van een decretale toestand behoeft in principe geen uitleg. Bovendien is de uitleg betwistbaar, want het stelt de bestaande juridische toestand en de bestaande cassatierechtspraak voor alsof dit een absoluut onbetwist(baar) en vaststaand gegeven is, terwijl hierover in de praktijk nu net grote discussies en verschillende interpretaties bestaan, zoals blijkt uit deze bijdrage. In die omstandigheden kan aan de memorie van toelichting geen juridische betekenis worden toegekend. De parlementaire voorbereidende werken hebben immers geen normatieve kracht. De memorie kan

¹⁵⁷ MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 22.

¹⁵⁸ Zoals hoger gezegd, is het Handhavingsdecreet 4 juni 2003 tot stand gekomen vanuit twee parlementaire initiatieven en niet vanuit een regeringsontwerp dat was voorbereid door de bevoegde administratie, de stedenbouwkundige inspectie. De stedenbouwkundige inspectie heeft zich nooit kunnen neerleggen bij de beleidskeuzes die toen door de decreetgever werden gemaakt (zie hoger randnr. 13).

¹⁵⁹ Cass. 8 februari 2013, C.11.0617.N; Cass. 10 januari 2012, P.11.0843.N (zie hoger randnr. 23, waar een andere lezing van de arresten wordt bepleit).

¹⁶⁰ Zie hoger randnrs. 25 en 26.

¹⁶¹ Cass. 8 februari 2013, C.11.0617.N (zie hoger randnr. 23, waar een andere lezing van de arresten wordt bepleit).

¹⁶² MvT, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 233/1, 9.

¹⁶³ Huidig art. 4.4.4 VCRO.

¹⁶⁴ Deze passage toont een opmerkelijke gelijkenis met de identieke (maar veel uitvoerigere) argumentatie van Vansant in een recente rechtsleerbijdrage waarin de standpunten van de stedenbouwkundige inspectie fel worden verdedigd. Aan het eind van de redenering verwijst de auteur vervolgens – als het ware in een een-twee – naar de parlementaire voorbereiding bij het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning en hij stelt hierbij dat “de decreetgever” intussen reeds heeft gereageerd op de nieuwe cassatierechtspraak (P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierecht-spraak”, *TMR* 2014, 310).

enkel worden gehanteerd om de betekenis van de te behandelen wetteksten te achterhalen en niet om concrete oplossingen te vinden voor concrete situaties. Bij die interpretatie dient de parlementaire voorbereiding bovendien in zijn geheel te worden bekeken. Men mag de betekenis van een norm niet afleiden uit een bepaalde passage uit die voorbereiding¹⁶⁵. Dit geldt evident *a fortiori* indien die passages geen betrekking hebben op de behandelde wetteksten, maar wel op reeds bestaande wetten. De bewuste passages uit de memorie van toelichting hebben niet het voorwerp uitgemaakt van het parlementaire debat, enkel de formele decreetteksten werden parlementair besproken. Indien de decreetgever bestaande decreetteksten wenst te interpreteren, dan kan zij dat enkel doen door een authentieke uitlegging via het aannemen van een formele interpretatieve decreetbepaling¹⁶⁶. Die interpretatiebevoegdheid kan niet worden doorgeschoven, bijvoorbeeld naar de Vlaamse Regering¹⁶⁷.

De uitleg in de memorie van toelichting over andere zaken dan de goedgekeurde wet- of decreetteksten, is niet “de wil van de decreetgever”, maar is slechts een interpretatie van bestaande decreten door de auteur van de memorie van toelichting, met name de Vlaamse Regering. Dit is niet hetzelfde als de decreetgever. Over de memorie van toelichting wordt geen parlementair debat gehouden, enkel over de

eigenlijke decreetteksten. Ook het advies van de afdeling Wetgeving gaat niet over de memorie van toelichting dat bij het ontwerp van decreet is gevoegd. De afdeling Wetgeving moet enkel nagaan of het ontwerp van de decreetteksten overeenstemt met de bedoelingen van de steller ervan, onder meer op basis van de memorie van toelichting. De afdeling Wetgeving wijst enkel op de eventuele tegenstrijdigheden tussen het ontwerp van de decreetteksten en de memorie van toelichting¹⁶⁸. Commentaar op, of interpretatie van, bestaande wetteksten horen niet thuis in een memorie van toelichting, nu deze enkel dient om aan te geven waarom het ontwerp aan de wetgevende vergadering wordt voorgelegd, de uitgangspunten, de doelstellingen die ermee worden nagestreefd en de essentiële wijzigingen die ermee in het bestaande recht worden aangebracht. De artikelsgewijze bespreking is bedoeld om de lezer een goed beeld te geven van de juiste strekking van elke bepaling afzonderlijk¹⁶⁹. De memorie van toelichting dient niet om bestaande wetten of decreten te interpreteren.

Los van die bedenking moet worden vastgesteld dat de memorie van toelichting ervan uitgaat dat elk voorgezet gebruik, in strijd met de bestemmingsvoorschriften, te beschouwen is als een collectief misdrijf en dit zolang het gebruik duurt, nu elk gebruik, in strijd met de bestemmingsvoorschriften, impliceert dat er

handelingen met ruimtelijke implicaties zouden worden gesteld. Zelfs nog los van de discussie of het verdere gebruik van een geconsolideerde ruimtelijke situatie te beschouwen is als een instandhouding, dan wel als een (potentieel) collectief voortzettingsmisdrijf, moet worden opgemerkt dat het betwistbaar is te stellen dat een juridisch criterium als het al dan niet strijdig zijn met de bestemmingsvoorschriften, doorslaggevend is om te bepalen of een handeling al dan niet ruimtelijke implicaties heeft. Een verder gebruik na een primair misdrijf zou geen ruimtelijke implicaties hebben indien dit gebruik in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften, maar indien een identiek verder gebruik plaatsvindt in een gebouw dat niet in de geëigende bestemmingszone is gelegen, zelfs in een feitelijk vergelijkbare context, zou dit gebruik plots wel ruimtelijke implicaties hebben. Deze interpretatie lijkt op gespannen voet te staan met het begrip “ruimtelijke implicaties”, dat lijkt te refereren aan een feitelijke toestand en niet aan een juridische toestand zoals een bestemmingsvoorschrift.

Hoe dan ook kan men niet rond de vaststelling dat een dergelijk eindresultaat strijdig is met wat de decreetgever heeft gewild, namelijk komaf maken met de strafbaarheid van bestaande langdurige onwettige situaties. Zelfs de memorie van toelichting bij het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning erkent dat de decreetgever in 2003 en in 2009 met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf de problematiek van de verjaring heeft willen regelen. Het is duidelijk dat de decreetgever die problematiek niet enkel heeft willen regelen voor zone-eigen situaties, maar evengoed voor zonevreemde situaties. Het tegendeel blijkt alvast uit geen enkel parlementair document. Meer nog: voor de zone-eigen situaties is en was de problematiek eigenlijk niet echt

165 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 158, nr. 282.

166 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 158-159, nrs. 283-284.

167 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 161, nr. 287.

168 RvS, *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, 196, nr. 254 (www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl).

169 RvS, *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, 11 (www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl).

precair, nu voor een zone-eigen situatie in vele gevallen een regularisatievergunning mogelijk is. De grootste problemen situeren zich precies in de zonevreemde situaties. Het is evident dat de decreetgever in de eerste plaats die problematiek voor ogen had. De afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf *de facto* reduceren tot zone-eigen situaties is een complete uitholling van wat de decreetgever voor ogen had.

VI. WAAROM IS HET TE VERANTWOORDEN DAT STEDENBOUWKUNDIGE GEBRUIKSMISDRIJVEN VERJAREN?

30 Het bovenstaande overzicht toont aan dat de decreetgever heeft gekozen voor een aflopend karakter van alle stedenbouwmisdrijven, aanvankelijk met uitzondering van ruimtelijk kwetsbaar gebied. Lindemans hield daarna nog een stevig onderbouwd pleidooi om ook in de ruimtelijk kwetsbare gebieden het voortdurend (instandhoudings)misdrijf af te schaffen¹⁷⁰. Het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning heeft intussen ook in de ruimtelijk kwetsbare gebieden de instandhouding gedepenaliseerd door het af te zwakken tot een stedenbouwkundige inbreuk¹⁷¹.

Hierbij komt onvermijdelijk de vraag naar boven of de interpretatie ten voordele van aflopende stedenbouwmisdrijven, en bijgevolg de mogelijkheid dat dergelijke misdrijven verjaren, wel te verantwoorden is vanuit het algemeen belang. Vanuit de kant van de stedenbouwkundige inspectie vindt men alvast van niet, nu dit de controle op de goede ruimtelijke ordening zou bemoeilijken en nu dit zou leiden tot ongelijkheid en onrechtvaardigheid tussen bouwovertreeders en eerlijke correcte burgers¹⁷².

Dit brengt ons bij de fundamentele vraag naar de redenen waarom de wetgever bij het overgrote deel van de strafbepalingen voorziet in een verjaringstermijn. De afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf past in de filosofie van het Belgische en Vlaamse strafrecht om, behoudens een beperkt aantal uitzonderingen, te voorzien in een verjaringstermijn voor de strafvordering.

31 Het belangrijkste motief voor verjaring is het maatschappelijk belang, dat niet gediend zou zijn met de vervolging en bestraffing van een misdrijf, lange tijd nadat het werd gepleegd. Volgens die (humanistische) theorie mag de samenleving de gestrengheid van het strafrecht slechts hanteren wanneer dit een nuttig

maatschappelijk effect teweegbrengt. Als vervolging en bestraffing niet meer bijdragen tot het algemeen welzijn, verliezen ze hun bestaansrecht. Gezien de schending van de maatschappelijke orde minder drastisch is bij lichte vergrijpen dan bij zware vergrijpen, is het bestaan van een trapsgewijs verjaringsstelsel, waarin de termijn toeneemt met de ernst van het delict, perfect te verantwoorden¹⁷³. Het kan moeilijk worden ontkend dat een stedenbouwkundig misdrijf in de regel maatschappelijk minder ernstig wordt bevonden dan bijvoorbeeld gewelddelicten. In dit licht is het begrijpelijk dat de decreetgever ervoor heeft geopteerd om de *de facto* (quasi-)onverjaarbaarheid van stedenbouwmisdrijven af te schaffen. Lindemans wijst erop dat in België en Vlaanderen bijna elk misdrijf aan een verjaringstermijn is verbonden en dat het zo goed als ondenkbaar zou zijn, dat morgen de instandhouding van de gevolgen van bijvoorbeeld diefstal of moord strafbaar zouden worden gesteld. De auteur geeft hierbij het absurde en fictieve voorbeeld dat, als iemand een moord pleegt en het lijk begraaft in natuurgebied en op deze begraafplaats een kruis plaatst om de begraafplaats terug te kunnen vinden, hij na veertig jaar nog kan worden vervolgd voor het plaatsen van het kruis zonder vergunning maar niet meer voor de moord¹⁷⁴.

Anderzijds wordt in dit verband opgemerkt dat ook de leer van de eenheid van opzet hierin een verantwoording kan vinden, omdat, wanneer men te maken heeft met feiten die gespreid in de tijd worden gepleegd met eenzelfde misdadig opzet, de herinnering aan het misdrijf niet doen vervagen. De verstoring van de maatschappelijke orde blijft bestaan zolang een strafbaar handelen, gepleegd met een zelfde misdadig opzet, wordt herhaald¹⁷⁵. In verband met ruimtelijke gebruiksmisdrijven zou men eventueel ook kunnen

170 D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 137-147.

171 Zie hoger randnr. 28.

172 Zie in die zin M. DHONDT, "Handhaven van illegaal gebruik. Een efficiënt ingrijpen bij bouwvrijbreken?", *Info@Law* januari-februari 2014, 8-11; M. DHONDT, "Handhaven van illegaal gebruik: een tussenchronon in de felbetwiste koers", *Info@Law* mei-juni 2014, 6-8; P. VANSANT, "Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak", *TMR* 2014, 310-312.

173 Zie hierover W. DE PAUW, "Rechtstheoretische kanttekeningen bij de verjaring van de strafvordering", *Panopticon* 2006, 57-58.

174 D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 143-144, nr. 11. De strafvordering voor moord verjaart na 15 jaar.

175 W. DE PAUW, "Rechtstheoretische kanttekeningen bij de verjaring van de strafvordering", *Panopticon* 2006, 58.

stellen dat de herinnering aan het misdrijf niet vervaagt zolang de illegale toestand blijft bestaan, zodat een verjaring hier niet te verantwoorden is vanuit het argument van de verstoring van de maatschappelijke orde. Hiertegen kan dan weer worden ingebracht dat de verstoring van de maatschappelijke orde niet is gelegen in het gebruik op zich, maar wel in het gebruik zonder vergunning of in strijd met een bestemmingsvoorschrift. De maatschappelijke orde raakt verstoord bij het eerste feit, maar indien dezelfde situatie na consolidatie langdurig ongewijzigd aanhoudt, is er geen nieuwe of bijkomende maatschappelijke verstoring meer, maar integendeel wordt die nieuwe – weliswaar onwettige – situatie een vertrouwd onderdeel van de zichtbare ruimte.

De reden van de verstoring van de maatschappelijke orde is voor de decreetgever de doorslaggevende reden geweest om het instandhoudingsmisdrijf af te schaffen. Het uitgangspunt was dat een termijn, die twintig tot dertig jaar aansleept, moeilijk

als een redelijke termijn kan worden beschouwd¹⁷⁶. In de parlementaire bespreking werd aangehaald dat de overheid met het vernieuwde DRO van 1999 heel wat instrumenten had gecreëerd die het moesten mogelijk maken om binnen een redelijke termijn bouwmisdrijven vast te stellen en bovendien werd opgemerkt dat geen enkel misdrijf zo gemakkelijk te detecteren is als een bouwmisdrijf¹⁷⁷. Van een bouwmisdrijf is het resultaat duidelijk zichtbaar op het terrein¹⁷⁸. Of zoals Lindemans het uitdrukt: laten we ook inzake stedenbouw doen wat elk redelijk mens mag verwachten, dat hij na een redelijke termijn in vrede kan leven voor misdrijven die vaak geen zo zwaarwegend belang vertonen dat zij onverjaarbaar moeten worden gemaakt¹⁷⁹.

32 Een bijkomend doorslaggevend motief in dit verband was dat de directe gevolgen van de verstoring van de maatschappelijke orde, los van de strafvordering, kan worden hersteld door de schadelijder via een vordering op grond van artikel 1382 BW

en artikel 544 BW, waarvoor een ander verjaringsstelsel geldt¹⁸⁰. Ook het Grondwettelijk Hof overwoog dat de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden er niet aan in de weg staat dat de benadeelde derde zijn private belangen behartigt, inzonderheid als eigenaar van een aanpalend perceel. Hij kan nog steeds een vordering instellen om de schade die hij zou lijden te doen ophouden door een herstel *in natura* of minstens om zich te doen vergoeden voor situaties die een *quasi*-delictuele fout blijven uitmaken. De maatregel raakt de benadeelde derde daardoor niet in zijn eigendomsrecht. Onder meer het feit dat de benadeelde derde nog steeds een privaatrechtelijke vordering kan indienen, brengt het Grondwettelijk Hof ertoe om te oordelen dat de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden geen schending inhoudt van het *standstill*-beginsel uit artikel 23 Grondwet, nu geen aanzienlijke achteruitgang wordt teweeggebracht in het beschermingsniveau van het leefmilieu, noch een aanzienlijke achteruitgang die niet zou kunnen worden verantwoord door de daaraan ten grondslag liggende motieven van algemeen belang¹⁸¹.

33 Een andere, minder frequent voorkomende verantwoording voor de verjaring van de strafvordering is gelegen in de stimulans die de verjaringstermijn voor de vervolgende partijen – *in casu* het openbaar ministerie en de stedenbouwkundige inspectie – zou betekenen¹⁸². Ook deze overweging heeft duidelijk meegespeeld bij de decreetgever. Tegelijk met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf werd gepleit voor een handhavingsbeleid dat korter op de bal zou spelen, zowel bij de gemeenten als bij het Vlaams Gewest. Aan de minister werd gevraagd het nodige te doen om ervoor te zorgen dat de dienst Stedenbouwkundige Inspectie over voldoende personeel beschikt om

176 Zoals Lindemans terecht opmerkt, gaat het debat over de verjaring van bouwmisdrijven niet zozeer over de verjaring van de strafvordering, maar wel die van de hieraan gekoppelde (publieke) herstellenvordering (D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 142, nr. 8; zie ook M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven", *RW* 2003-04, 601).

177 Lindemans merkt op dat ook de moderne middelen, tot en met satellietfoto's, het mogelijk maken om aan efficiënte handhaving te doen (D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 147, nr. 17).

178 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 4-5.

179 D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 147, nr. 17.

180 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 15; zie ook Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 5.

181 GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, overw. B.5.4.

182 W. DE PAUW, "Rechtstheoretische kanttekeningen bij de verjaring van de strafvordering", *Panopticon* 2006, 54-55. De auteur stelt dat voor deze verantwoording heel wat goede argumenten kunnen worden gevonden, maar dat deze redengeving moeilijk in overeenstemming te brengen is met het concept van verjaring zoals het in ons positief recht is ingeschreven. Ons verjaringsstelsel gaat ervan uit dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het plegen van het misdrijf en niet vanaf de ontdekking. Hiertegenover kan worden ingebracht dat de wetenschap, dat op het ogenblik van de ontdekking van een misdrijf er reeds een stuk van de verjaringstermijn is verstreken, een extra stimulans kan betekenen om snel op te treden.

ten volle zijn rol te kunnen spelen, zowel bij de detectie van de bouw misdrijven als bij de controle op de uitvoering van de bouwvergunningen. De minister erkende dat de personeelsbezetting bij AROHM een oud zeer was¹⁸³.

Het kan alleen maar worden onderschreven dat de decreetgever het behoud van het instandhoudingsmisdrijf als alibi voor een falende overheid niet langer maatschappelijk aanvaardbaar achtte¹⁸⁴, te meer nu stedenbouwmisdrijven over

het algemeen makkelijk vaststelbaar en opspoorbaar zijn, alsook dat voor belanghebbende derden steeds de mogelijkheid bestaat om een privaatrechtelijke vordering in te stellen op grond van artikel 1382 BW of artikel 544 BW. Of om het met de woorden van Boes te zeggen: in redelijkheid valt niet uit te leggen waarom een bouwovertreding die na 22 april 1962 werd begaan, ook nu nog strafbaar moet zijn, al heeft de overheid decennia lang verzuimd op te treden tegen een haar bekende toestand¹⁸⁵.

³⁴ Een argument te meer in dit verband is de vaststelling dat de rechtspraak niet aanvaardt dat het overschrijden van een redelijke termijn niet leidt tot het verval van de herstellvordering¹⁸⁶. Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het beruchte arrest-Hamer heeft geoordeeld dat de herstellvordering een straf is in de zin van artikel 6 EVRM¹⁸⁷, stelt het Hof van Cassatie dat dit enkel voor gevolg heeft dat de waarborgen van artikel 6 EVRM moeten worden gewaarborgd, maar dat dit niet voor gevolg heeft dat die de herstelmaatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht erop van toepassing zouden zijn¹⁸⁸. Dit geldt volgens het Hof van Cassatie inzonderheid wat betreft het milderen van de straf of de eenvoudige schuldigverklaring. Het Hof van Cassatie verwijst naar artikel 21^{ter} V.T.Sv. dat bepaalt dat de strafrechter ook bij vaststelling van de overschrijding van de redelijke termijn van de strafvordering desgevallend de verdachte moet veroordelen tot teruggave. Dit geldt volgens het Hof van Cassatie evenzeer voor de stedenbouwkundige herstelmaatregel¹⁸⁹.

Wel moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie aanvaardt dat de rechter bij de beoordeling van de wettelijkheid van de herstelmaatregel rekening houdt met de lange tijd die verstreken is vooraleer de overheid is opgetreden¹⁹⁰.

Zoals gezegd, is het verjaringsdebat niet in de eerste instantie gericht op de strafrechtelijke verjaring, maar vooral op de daaraan gekoppelde herstellvordering, die immers in vele gevallen als een veel zwaardere sanctie wordt ervaren als de strafsancie, zeker in geval van een gedwongen afbraak of verregaande aanpassingswerken. Indien de rechtspraak zou aanvaarden dat het overschrijden van de

183 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1566/7, 21; zie hoger randnr. 14. Zie voor een ontluisterend beeld van het totaal ontbreken van een handhavingsbeleid tot minstens 1995: de MvT bij de wet 22 december 1970 (zie hoger randnr. 9) en F. VAN DE VELDE, "Verjaring inzake inbreuken op de stedenbouwwetgeving", *NJW* 2003, 159-160; zie ook D. LINDEMANS, "Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!" in K. DEKETE-LAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 147, vn. 46.

184 Zie in die zin ook P. FLAMEY, J. BOSQUET en F. JUDO, *Handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Gent, Larcier, 2004, 9, nr. 12. Alleen bij de stedenbouwkundige inspectie denkt men daar anders over.

185 M. BOES, "Verjaring van stedenbouwmisdrijven", *RW* 2003-04, 605.

186 Bv. Cass. 6 januari 2009, P.08.0674.N; Cass. 25 januari 2011, P.10.0369.N; Gent 22 december 2011, *TMR* 603-604. Bepaalde rechtspraak lijkt wel principieel te aanvaarden dat een rechter bij de beoordeling van de herstellvordering rekening kan houden met de redelijke termijn, bv. Cass. 17 februari 2009, P.08.1587.N. Zie ook BOES, "Het herstel in de vorige staat is een straf", *Not.Fisc.M.* 2008, 201, die stelt dat de herstellvordering meer onredelijk wordt naarmate de redelijke termijn verder is overschreden, en F. VAN VOLSEM, "De redelijke termijn: een Straatsburgse hakbijl voor het herstel van de plaats in de vorige staat?", *RABG* 2008, 427, die stelt dat de herstellvorderende overheid in geval van een aannemelijke schending van de redelijke termijn ertoe gehouden is om geen herstel van de plaats in de vorige staat te vorderen maar een mildere herstelmaatregel, zoals de meerwaardevordering.

187 EHRM 27 november 2007, nr. 21861/03, Hamer/België, noot P. VANSANT, "Het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 27 november 2007: de Vlaamse handhaving van de ruimtelijke ordening op de rooster", *TMR*, 2008, 36-50. Zie over dit arrest en de rechtsgevolgen in het interne recht o.a. T. VANDROMME, "Recente ontwikkelingen in de handhaving van de ruimtelijke ordening: de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het arrest-Hamer en de uitgebreide Cassatierechtspraak", *RW* 2010-11, 434-439; T. VANDROMME, "Toetsing van sancties door de rechter – Ruimtelijke ordening" in J. ROZIE, A. VAN OEVELEN en S. RUTTEN (eds.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 113-146; F. VAN VOLSEM, "De redelijke termijn: een Straatsburgse hakbijl voor het herstel van de plaats in de vorige staat?", *RABG* 2008, 422-431.

188 G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 929-930, nrs. 136-137.

189 Cass. 9 juni 2009, P.09.0023.N.

190 Cass. 27 november 2011, *Pas.* 2011, 2056; Cass. 14 januari 2014.

redelijke termijn gevolgen kan hebben voor de herstellordering, zou dit nog een argument kunnen zijn om het debat over het voortdurende karakter op een meer genuanceerde manier te voeren, maar onder andere door de aangehaalde rechtspraak is het noodgedwongen een alles-of-nietsdiscussie.

35 Aanvullend bij dit alles kan worden gewezen op de vaststelling die wordt gemaakt door Lindemans dat, op een recente wetwijziging in Nederland na, geen van de ons omringende landen een stedenbouwkundig instandhoudingsmisdrijf kennen. In Frankrijk bedraagt de verjaringstermijn drie jaar na afwerking van de constructie, in Duitsland zijn bouw misdrijven niet strafrechtelijk gesanctioneerd maar voorzien de *Länder* in bestuursdwangmaatregelen, in Engeland – een *commonlawland*, waar geen uitgewerkt verjaringssysteem bestaat – heeft men in de *Town and Country Planning Act 1990* een “time limit” ingeschreven op grond waarvan na een periode van vier jaar na de afwerking van de verrichtingen of de gebruikswijziging geen handhaving meer kan plaatsvinden. Enkel in Nederland bestaat het instandhoudingsmisdrijf en dit sinds 2007. De regeling werd sindsdien al een paar keer aangepast – o.a. omwille van problemen van rechtszekerheid – en kent veel betwistingen. De meeste betwistingen gaan bovendien niet om instandhouding van oude bouwwerken, maar om zaken waarbij wordt opgetreden tegen verwervers van recent in overtreding opgerichte bouwwerken¹⁹¹.

VII. DE GANGBARE INTERPRETATIE-REGELS ALS GIDS VOOR EEN CORRECTE TOEPASSING VAN DE ONDUIDELIJKE STRAFBEPALINGEN

36 Deze bijdrage maakt duidelijk dat het debat in de rechtsleer en in de rechtspraak wordt gevoerd met ingewikkelde juridisch-technische argumenten, waarbij voor- en tegenstanders in dezelfde decreet teksten en in dezelfde cassatierechtpraak elk menen hun eigen waarheid te kunnen vinden. Ook deze bijdrage maakt zich daar bij momenten schuldig aan. Het valt op dat zelfs de rechtspraak van het Hof van Cassatie alle kanten tegelijk uitgaat. De hamvraag hierbij is natuurlijk: “Wie heeft nu gelijk?”

Zoals gezegd, is het geen wit-zwartverhaal, bestaat er geen unieke “waarheid”. Het is overduidelijk dat de bewoordingen van de strafbaarstellingen van artikel 6.1.1 VCRO niet dermate eenduidig zijn dat ze geen interpretatie behoeven. De uiteenlopende rechtspraak en de overvloed aan commentaren in de rechtsleer, met hierin een duidelijke tweespalt in visies, bewijzen dit. Er moet bijgevolg noodgedwongen een beroep worden gedaan op de interpretatiemethoden die werden ontwikkeld in de rechtspraak en rechtsleer, met name de grammaticale interpretatie, de systematische interpretatie, de historische interpretatie en de teleologische interpretatie¹⁹². Om tot een aangepaste interpretatie te komen, moeten die interpretatiemethoden gezamenlijk worden aangewend¹⁹³.

37 De *grammaticale interpretatie*, die uitgaat van de woorden van een tekst zonder context, kan hier niet worden aangewend, nu deze interpretatiemethode ervan uitgaat dat een duidelijke tekst geen interpretatie nodig heeft. Het bovenstaande bewijst dat er van duidelijkheid geen sprake is, zodat meer dan ooit moet worden geïnterpreteerd. De grammaticale interpretatiemethode brengt hier duidelijk geen soelaas.

De *systematische interpretatie*, waarbij de betekenis van de norm wordt achterhaald door de norm te situeren in de context van de geldende juridische regels, biedt hier ook geen oplossing. Er is in de ganse VCRO immers slechts één strafbepaling en die staat op een normale plaats, namelijk onder “Titel VI Handhavingsmaatregelen”, “Hoofdstuk I Strafbepalingen”.

38 Anders is het met de historische interpretatie en de teleologische interpretatie. Bij de *historische interpretatiemethode* tracht men de betekenis van de norm te achterhalen door de norm te plaatsen in de context van factoren die de totstandkoming van de norm historisch voorafgingen, bijvoorbeeld ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer. De *teleologische interpretatie* is de interpretatie van de norm aan de hand van het doel van de norm. Die bedoeling kan uit verschillende elementen worden afgeleid, zoals de tekst van de norm zelf, de ontwikkelingen die eraan voorafgingen of de parlementaire voorbereiding. Die parlementaire voorbereiding heeft zelf geen normatieve kracht en kan enkel dienen om de betekenis van de wettekst te achterhalen. Bovendien moet de parlementaire voorbereiding in zijn geheel worden bekeken, men mag de betekenis van een norm niet afleiden uit een bepaalde geïsoleerde passage uit de voorbereiding en evenmin kan de parlementaire voorbereiding worden aangevoerd tegen een klare en duidelijke tekst van de wet.

191 D. LINDEMANS, “Schaf het instandhoudingsmisdrijf af!” in K. DEKETELAERE (ed.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 139-142, nrs. 2-6 en 143, nr. 10.

192 Zie voor een overzicht J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 155-161, nrs. 276-287; zie ook L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 120-123, nrs. 149-157.

193 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 125, nr. 222.

Wat de wetshistoriek betreft, is het essentieel te weten dat de strafbaarstellingen van “voortzetten”, de vergunningplicht van “gewoonlijk gebruik van grond” – en dus ook de automatisch daaraan gekoppelde strafbaarstelling voor inbreuken op de vergunningplicht – en de rechtstreekse inbreuken op de gewestplannen pas door het decreet van 18 mei 1999 werden ingevoerd of uitgebreid. Op dit moment stond het instandhoudingsmisdrijf nog niet ter discussie. Er werd in 1999 dan ook niet bewust nagedacht over de vraag of deze nieuwe misdrijven een voortdurend of een aflopend karakter moesten hebben, alle voortdurende situaties vielen toen toch onder het instandhoudingsmisdrijf¹⁹⁴.

Hetzelfde geldt voor de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf door het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003. Destijds heeft de decreetgever nooit stilgestaan bij de mogelijkheid dat na het afschaffen van het instandhoudingsmisdrijf *sensu stricto*, er mogelijk een nieuwe betekenis zou kunnen worden gegeven aan andere strafbaarstellingen die ertoe zouden leiden dat de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf een maat voor niets zou worden. Uit de parlementaire voorbereiding van het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 blijkt enkel de duidelijke wil van de decreetgever om de mogelijke gevolgen van stedenbouwkundige misdrijven voor de overtreder, wat betreft de strafvordering en de herstellvordering, na een bepaalde redelijke termijn na het *plegen* van het misdrijf – en men had hierbij duidelijk het primaire aflopende misdrijf voor ogen – te doen ophouden. Een belangrijke contextfactor hierbij was de vaststelling dat

de decreetgever met de invoering van het DRO in 1999 een aantal instrumenten (en personeel) ter beschikking had gesteld van de stedenbouwkundige inspectie om werk te maken van een handhavingsbeleid dat kort op de bal zou spelen. De decreetgever wou niet langer dat de onverjaarbaarheid van stedenbouwmisdrijven een lapmiddel zou vormen voor een falende overheid. Dit des te meer nu stedenbouwkundige misdrijven eenvoudig op te sporen en vast te stellen zijn, nu ze voor iedereen zichtbaar zijn en ook nu elke rechtstreeks benadeelde steeds een privaatrechtelijke vordering kan instellen op grond van artikel 1382 BW en artikel 544 BW.

Ook bij het interpretatief decreet van 27 maart 2009 werd de depenalisering bevestigd, in een context waarbij nog geen sprake was van de huidige juridische discussies over de mogelijke alternatieven met gelijke gevolgen zoals het “voortzetten”, gewoonlijk gebruik en strijdig gebruik. Het interpretatief decreet was enkel ingegeven vanuit de hevige discussies in rechtspraak en rechtsleer over de vraag of de eerdere afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf een bestanddeeluitsluiting dan wel een strafuitsluitende verschoningsgrond betrof. Wel werd het interpretatief decreet in de memorie van toelichting gesitueerd in een luik met als opschrift “redelijke termijnen” (systematische interpretatiemethode). Onder hetzelfde opschrift werden de nieuwe verjaringstermijnen voor de publieke herstellvordering gemotiveerd, waarbij er bewust voor werd gekozen om de verjaringstermijn voor de herstellvordering te laten ingaan vanaf het *plegen* van het (aflopende) misdrijf.

Het is enkel te wijten aan de juridische strijd van de stedenbouwkundige inspectie na dit alles, dat de nieuwe creatieve denkpistes rond gebruiksmisdrijven zijn ontwikkeld en dat ze ingang hebben gevonden in de rechtspraak. Deze nieuwe interpretaties zijn niet te verantwoorden vanuit de zojuist geschetste wetshistorische en teleologische interpretatiemethodes, alsook gaan ze manifest in tegen de wil van de decreetgever. De nieuwe juridische technieken lijken uit te gaan van een grammaticale interpretatiemethode, zonder rekening te houden met enige legistische en maatschappelijke context. Nochtans is een grammaticale interpretatie enkel zinvol indien de bewoordingen dermate duidelijk zijn dat ze geen interpretatie behoeven, wat hier niet het geval is.

39 Hierbij komt nog dat de discussie zich afspeelt in een strafrechtelijke context, waarbij het uitgangspunt is dat de strafwet in beginsel restrictief moet worden geïnterpreteerd. Wanneer de tekst van de wet niet duidelijk is, mag de rechter, buiten de tekst om, zoeken naar de bedoelingen van de wetgever, maar hij mag hierbij geen nieuwe regels scheppen en er moet steeds voldoende zekerheid zijn over de wil van de wetgever¹⁹⁵. Er kan onmogelijk worden beweerd dat voldoende zekerheid bestaat dat de decreetgever, bij de invoering in 1999 van de strafbaarstellingen in verband met “voortzetten”, gewoonlijk gebruik en strijdig gebruik, nieuwe *quasi*-onverjaarbare misdrijven heeft willen invoeren. Dit geldt *a fortiori* in het licht van de afschaffing in twee fasen (2003 en 2009) van het instandhoudingsmisdrijf, waarbij alles op het tegendeel wijst.

40 Tot slot moet ook worden rekening gehouden met het principe dat bij onduidelijkheid van een wetskrachtige norm, deze conform de hogere normen moet worden geïnterpreteerd. Een decreet dat voor meerdere interpretaties vatbaar is, moet, volgens de leer van het Waleffe-arrest van het Hof van Cassatie¹⁹⁶, overeenkomstig de Grondwet worden geïnterpreteerd¹⁹⁷.

194 Ook Vansant bevestigt dit (P. VANSANT, “Handhaven van ruimtelijk gebruik deel 2: een commentaar van vier jaar cassatierechtspraak”, *TMR* 2014, 294-295 en 311).

195 C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 82-84, met verwijzing naar cassatierechtspraak.

196 Cass. 20 april 1950, *Pas.* 1950, I, 560-572.

197 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 107-108, nr. 202 en 124, nr. 225.

Dit impliceert dat, in geval van twijfel, de strafbaarstellingen uit de VCRO moeten worden geïnterpreteerd op een manier die verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Wanneer het Grondwettelijk Hof een wet of het decreet aan het gelijkheidsbeginsel toetst, gaat zij steeds het doel van de maatregel na in het licht van de wil van de wetgever, aan de hand van de parlementaire stukken¹⁹⁸.

Zoals gezegd, had de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf tot doel om de verjaring van stedenbouwkundige misdrijven te laten intreden binnen een redelijke termijn in gevallen waarbij de overheid heeft nagelaten om op te treden tegen langdurig bestaande situaties. Dit blijkt overvloedig uit de parlementaire

voorbereiding. Het valt moeilijk in te zien hoe andere strafbaarstellingen – inzonderheid i.v.m. voortzetten, gewoonlijk gebruik en strijdig gebruik – in het licht van die doelstelling kunnen worden geïnterpreteerd in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, als het eindresultaat hiervan is dat de doelstelling van de decreetgever grotendeels onderuit wordt gehaald. Dit geldt des te meer nu uit de parlementaire voorbereiding van het DRO van 18 mei 1999 helemaal niets te vinden is over de bedoelingen van de decreetgever over die nieuwe strafbaarstellingen – inzonderheid in het licht van een langdurig gebruik – en nu in het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003 geen enkele verantwoording is te vinden over het feit dat men enkel het instandhoudingsmis-

drijf heeft afgeschaft, zonder dat men oog had voor het feit dat een identiek resultaat als wat men wou afschaffen, kan worden verkregen door het aanwenden van creatieve juridische technieken. Indien in de parlementaire voorbereiding niets is terug te vinden over het nagestreefde doel, kan men, behoudens indien dat doel duidelijk zou zijn, ervan uitgaan dat het gemaakte onderscheid niet aanvaardbaar is¹⁹⁹.

Dit betekent dus dat de genoemde misdrijven moeten worden geïnterpreteerd als zijn het aflopende misdrijven, waarvan de verjaring begint te lopen na het primaire misdrijf en waarbij het daaropvolgende voortdurende gebruik te beschouwen is als een (gedepenaliseerde) instandhouding²⁰⁰.

198 A. ALLEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 167, nr. 163, vn. 610, en 506, nr. 456a; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 341, nr. 600.

199 GwH 9 november 1995, nr. 74/95, overweging B.3.2; GwH 23 november 2005, nr. 168/2005, overweging B.9.4; GwH 19 januari 2005, nr. 11/2005, overweging B.5.5; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 341-342, nr. 600.

200 Tekst afgesloten op 22 september 2014.