

VERVAL VAN DE STRAF- EN HERSTELVORDERING VOOR HANDELINGEN IN STRIJD MET DE BESTEMMINGSVOORSCHRIFTEN: DE DECREETGEVER STELT EEN EINDE AAN BETWISTBARE CASSATIERSPRAAK VAN 25 FEBRUARI 2016¹



Pieter-Jan Defoort, LDR Advocaten,
Erkend ruimtelijk planner

In drie arresten van 25 februari 2016 stelt het Hof van Cassatie af dat het gebruik dat strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg vanaf 1 mei 2000 een strafbare handeling kan uitmaken, voor zover dit strijdig gebruik op zich een ruimtelijke implicatie heeft, wat de rechter in concreto dient na te gaan. Dit is een bevestiging van eerdere rechtspraak. Nieuw en afwijkend met eerdere cassatierechtspraak is de stelling van het Hof dat het niet vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften geen voortdurend misdrijf van instandhouding is. Daden van gebruik vormen volgens het Hof elk op zich een aflopend misdrijf voor zover zij ruimtelijke implicaties hebben. Verscheidene daden van gebruik kunnen wegens eenheid van opzet één enkel voortgezet misdrijf opleveren. De rechter beoordeelt dit in feite. In deze bijdrage wordt dieper ingegaan op dit statement van het Hof. In een eerste onderdeel wordt een aantal kritische bedenkingen geformuleerd bij de arresten. In een tweede onderdeel wordt ingegaan op een recente decreetwijziging die het stellen van niet-vergunningsplichtige handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften heeft gedepenaliseerd. Die depenalisering leidt ertoe dat de arresten van het Hof van Cassatie van 25 februari 2016 intussen grotendeels zijn achterhaald. Tot slot gaat de bijdrage dieper in op een specifiek geval van strijdig gebruik, met name de gevallen van niet vergund 'gewoonlijk gebruik van grond' voor het stallen van voertuigen of op slag van materiaal, in strijd met de bestemmingsvoorschriften.

1. BESPREKING VAN DE CASSATIE-ARRESTEN VAN 25 FEBRUARI 2016

1 In drie arresten van 25 februari 2016 heeft het Hof van Cassatie gelijklopende uitspraken gedaan over de heikele juridische vraag of daden van gebruik van een constructie, in strijd met de bestem-

mingsvoorschriften, te beschouwen zijn als een 'voortdurend misdrijf' dan wel als een 'collectief misdrijf' van afzonderlijke elkaar opvolgende handelingen². Het belangrijkste praktische rechtsgevolg van die vraag is of de straf- en de herstellvordering voor 'handelingen'³ van zogenaamd 'strijdig gebruik' al dan niet kun-

1 Tekst afgesloten op 8 november 2016.

2 Cass. 25 februari 2016, C.13.0098/N/1, C.15.0003.N/1 en C.15.0102.N/1.

3 Niet elke daad van strijdig gebruik is strafbaar, maar enkel 'handelingen'. Dit begrip is als volgt gedefinieerd in artikel 1.1.2, 7° VCRO: "werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties" (zie bv. Cass. 24 oktober 2013, C.12.0068.N/1 en C.12.0069.N/2).

nen verjaren, zolang het gebruik niet is gestopt⁴.

Tot verrassing van velen heeft het Hof geoordeeld dat het niet-vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften geen voortdurend misdrijf is, maar dat daden van gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften elk op zich een aflopend misdrijf vormen, voor zover zij ruimtelijke implicaties bevatten. De verrassing zit niet zozeer in het feit dat dit in bepaalde omstandigheden inderdaad het geval kan zijn, maar wel in het ongebruante en absolute karakter van de stelling⁵.

Het Hof komt in de drie arresten tot dit besluit, via de volgende redenering:

- Krachtens artikel 6.1.1, 6° VCRO wordt de persoon gestraft die na 1 mei 2000 een inbreuk pleegt op de plannen van aanleg en stedenbouwkundige verordeningen, of dit voortzet of in stand houdt, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen zijn vergund⁶, of tenzij het gaat om onderhoudswerken aan een hoofdzakelijk vergunde constructie of om handelingen die zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht⁷.
- Krachtens artikel 1.1.2, 7° VCRO wordt onder ‘handelingen’ verstaan:

werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties. Hierbij valt op te merken dat de strafbaarstelling van inbreuken op het gewestplan (art. 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO) niet spreekt over ‘handelingen’, maar over ‘inbreuken’. Artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO dat de strafbaarstelling bepaalt voor inbreuken op ruimtelijke uitvoeringsplannen, spreekt wel over ‘handelingen’: “handelingen uitvoeren, voortzetten of in stand houden in strijd met een ruimtelijk uitvoeringsplan”. Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat aan artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO dezelfde inhoud moet worden gegeven als aan artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO⁸. Het is in dit licht dat de redenering van het Hof van Cassatie moet worden begrepen.

- Uit die twee bepalingen leidt het Hof van Cassatie af dat het gebruik dat strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg⁹ vanaf 1 mei 2000 een strafbare handeling kan uitmaken, voor zover dit strijdig gebruik op zich een ruimtelijke implicatie heeft, wat de rechter *in concreto* dient na te gaan¹⁰.
- Het Hof vervolgt met te stellen dat het niet-vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften geen voortdurend misdrijf is, maar een misdrijf dat bestaat in de ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand. Daden van gebruik vormen volgens het Hof elk op zich een aflopend misdrijf voor zover zij ruimtelijke implicaties hebben. Verscheidene daden van gebruik kunnen wegens eenheid van opzet één enkel voortgezet misdrijf opleveren. De rechter beoordeelt dit in feite.

2 Tot zover de algemene theorievorming van het Hof van Cassatie, die in de drie arresten gelijkaardig is. Vervolgens

4 Zie over die problematiek *pro* verjaarbaarheid o.a. P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014/75, 5-38; J. BELEYN, “Moordwapen in verjaringsstrijd: het ‘voortzettingmisdrijf’”, *TOO* 2012, 255-256; P. FLAMEY en G. VERHELST, “Het voortzettingmisdrijf, het voortgezet misdrijf en het gewoontemisdrijf inzake RO en Stedenbouw”, *TOO* 2014, 6-24; A. LUST, “Een nieuwe deuk voor de ‘gebruiksleer’ van de stedenbouwkundige inspectie”, *TOO* 2015, 53-57; Red., “Cursus straf(proces)recht voor stedenbouwjurist” (noot onder Cass. 29 januari 2013 en Brussel 27 maart 2012), *TOO* 2013, 218-219; X, “Stop aan stopzetting van gebruiks(wijziging)”, *TOO* 2012, 115-116; R. SLABBINCK, “Nieuwe Cassatieën inzake voortzetting en strijdig gebruik?”, *TROS* 2013, 221-227; J. TOURY, “Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar” (noot onder HvB Gent 23 december 2011), *NJW* 2013, 369-372; G. VERHELST, “Cassatie maakt komaf met het voortzettingmisdrijf”, *TOO* 2014, 522-523.

Zie in andere zin, *contra* verjaarbaarheid 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.

5 Zie hierover meer in de nummers 3-7.

6 Die uitzondering staat in art. 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.

7 Die laatste twee uitzonderingen zijn het gevolg van art. 4.4.1, § 3, eerste lid VCRO, dat bepaalt dat onderhoudswerken en werken die zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht niet worden beschouwd als strijdig met het gewestplan, met een APA of met een gewestelijk of provinciaal RUP, als de werken gebeuren aan een constructie die hoofdzakelijk vergund is. Merk op dat vrijgestelde werken die een inbreuk vormen op een BPA of op een gemeentelijk RUP, wel strafbaar blijven, tenzij die plannen worden opgenomen in een gemeentelijke lijst (art. 4.4.1, § 3, tweede lid VCRO). Voor onderhoudswerken en vrijgestelde werken die een inbreuk vormen op stedenbouwkundige verordeningen is er eigenaardig genoeg geen uitzondering voorzien.

8 GwH 20 oktober 2005, nr. 156/2005, overw. B.7.1-B.7.2.

9 Hetzelfde geldt voor ruimtelijke uitvoeringsplannen, op grond van art. 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO.

10 Zie over de vereiste dat daden ruimtelijke implicaties moeten hebben alvorens ze een stedenbouwmisdrijf kunnen uitmaken ook reeds eerdere cassatierechtspraak: Cass. 24 oktober 2014, C.12.0068.N.; Cass. 24 oktober 2014, C.12.0069.N.

beoordeelt het Hof de respectieve bestreden arresten *in concreto*.

In het arrest C.13.0098.N/3 verbreekt het Hof een arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 23 februari 2015. In dit arrest had het hof van beroep de uitbaters van een zonevreemd massagesalon veroordeeld wegens strijdige gebruikshandelingen. In eerste instantie oordeelde het Hof dat het misdrijf van strijdig gebruik een op zich staand misdrijf is, te onderscheiden van het misdrijf van instandhouding van de primaire gebruikswijziging. Tot zover lijkt het arrest van het hof van beroep te stroken met de visie van het Hof van Cassatie. Niettemin wordt het arrest van het hof van beroep verbroken, omdat het hof van beroep als strafbaar feit had weerhouden, het dagelijks stellen van actieve handelingen van koophandel, strijdig met de gewestplanbestemming, zonder na te gaan of deze daden ruimtelijke implicaties hadden, en zonder een eenheid van opzet vast te stellen, om vervolgens te besluiten tot één enkel voortgezet misdrijf. Het hof van beroep had volgens het Hof van Cassatie bijgevolg twee fouten gemaakt: het “actief stellen van daden van koophandel in strijd met de gewestplanbestemming” is niet één ‘voortdurend’ misdrijf, maar er moet worden onderzocht of het gaat om meerdere elkaar opeenvolgende misdrijven die via eenheid van opzet samen één voortgezet of collectief misdrijf uitmaken. Hiervoor moet het hof onderzoeken of al die daden afzonderlijk genomen te beschouwen zijn als ‘handelingen’, zijnde daden met ruimtelijke implicaties.

In het arrest C.15.0003.N/3 bevestigt het Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep te Gent van 2 mei 2014. In dit arrest had het hof van beroep geoordeeld dat de commerciële activiteit van een tuincentrum strijdig is met het gewestplanvoorschrift voor agrarisch ge-

bied. Het uitoefenen van een dergelijke bedrijvigheid en het gebruik van de aanwezige constructies hiervoor had volgens het hof van beroep een ruimtelijke impact. Het uitbaten bracht telkens opnieuw bewegingen van klanten, leveranciers en voertuigen teweeg, met telkens opnieuw ruimtelijke implicaties. In die omstandigheden oordeelde het bestreden arrest volgens het Hof van Cassatie terecht dat er sprake was van opeenvolgende strafbare gebruiksdaden, gepleegd met een eenheid van opzet. Het Hof van Cassatie wijst, zonder verdere motivering, het cassatieargument af, dat aanvoerde dat de appelrechters slechts tot het bestaan van een voortgezet of complex misdrijf hadden kunnen besluiten, wanneer zij vaststellen dat elke klantenbeweging op zich genomen ruimtelijke implicaties heeft.

In het arrest C.15.0102.N/3 verbreekt het Hof van Cassatie een arrest van het hof van beroep te Brussel dat had geoordeeld dat het niet-vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften te kwalificeren is als het in stand houden van een inbreuk op de bestemmingsvoorschriften. Het verbroken arrest motiveerde zijn standpunt door te stellen dat het instandhoudingsmisdrijf niet kan worden verengd tot “ommissies of negatieve handelingen”, zoals de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur (GSI) voorhield. Het hof van beroep oordeelde dat de stelling van de GSI niet correct was. De redenering van de GSI was dat een gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften, door het stellen van een aantal positieve handelingen, een voortzetting is van het oprichtingsmisdrijf, met eenheid van opzet tussen dat oprichtingsmisdrijf en het gebruik tegen de bestemmingsvoorschriften in. Die redenering spoort volgens het hof van beroep niet met de tekst van de VCRO, en ook niet met de bedoeling van de decreetgever om, onder bepaalde voorwaarden, het in stand houden van

sommige inbreuken niet strafrechtelijk te sanctioneren, zonder dat hij daarbij een onderscheid heeft gemaakt tussen in stand houden en voortzetten. Het Hof van Cassatie verwerpt dit standpunt van het hof van beroep, zeggende dat het niet-vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften niet kan worden gekwalificeerd als het “in stand houden” van de inbreuk op de bestemmingsvoorschriften.

Uit het feit dat het Hof van Cassatie op dezelfde datum in drie arresten van dezelfde strekking een principiële uitspraak heeft gedaan over een heikel thema, lijkt erop te duiden dat het Hof van Cassatie een *statement* heeft willen maken.

Hierna wordt dieper ingegaan op dit *statement*. In een eerste onderdeel worden een aantal kritische bedenkingen geformuleerd bij de arresten. In een tweede onderdeel wordt ingegaan op een recente decreetwijziging die ertoe leidt dat de uitspraken intussen grotendeels zijn achterhaald, omdat de decreetgever een nieuwe uitzondering heeft voorzien op de strafbaarheid van gebruiksdaden in strijd met de bestemmingsvoorschriften.

2. KRITISCHE BEDENKINGEN BIJ DE CASSATIEARRESTEN VAN 25 FEBRUARI 2016

B De meest fundamentele bedenking is dat het Hof van Cassatie nergens motiveert hoe het tot het *principiële* standpunt komt dat het niet-vergunde gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften nooit een voortdurend misdrijf kan zijn, maar dat daden van gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften, *in alle omstandigheden*, elk op zich een aflopend misdrijf vormen, voor zover ze ruimtelijke implicaties hebben, die desgevallend wegens samenloop één langgerekt collectief misdrijf uitmaken.

Essentieel hierbij is dat die redenering geen enkel aanknopingspunt vindt in de teksten van de VCRO, maar dat het gaat om een eigen interpretatie van het Hof van Cassatie dat de standpunten van de GSI volmondig bijtreedt.

4 Het valt te betreuren dat het Hof van Cassatie geen enkele moeite doet om uit te leggen hoe het tot die interpretatie is gekomen, wetende dat de uitspraak kadert in een sterk gepolariseerde juridische discussie¹¹.

Het ontbreken van enige motivering van het standpunt komt het sterkst naar voren in het arrest C.15.0102.N/3. Dit arrest verbreekt een arrest van het hof van beroep te Brussel, waarin dit hof zeer precies had gemotiveerd waarom het tot het besluit kwam dat het gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften wel degelijk te beschouwen is als een voortdurend misdrijf, met name een instandhoudingsmisdrijf. Het verbroken arrest had gesteld dat het standpunt van de GSI, die ervan uitging dat een instandhoudingsmisdrijf enkel kan bestaan uit 'omissies of negatieve handelingen', een onrechtmatige vereniging is van het instandhoudingsmisdrijf. Die redenering impliceert volgens het hof van beroep te Brussel ten onrechte dat het stellen van een aantal positieve handelingen nooit een instandhouding kan uitmaken. Het hof van beroep oordeelde dat de GSI aldus ten onrechte het toepassingsgebied van artikel 6.1.1, derde lid VCRO uitsloot voor positieve gebruiksdaden in

strijd met het gewestplan. Artikel 6.1.1, derde lid VCRO bepaalt dat de strafsancie voor het in stand houden van inbreuken, vermeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° VCRO (dus ook handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften), niet geldt voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Het hof van beroep oordeelde dat de uitleg van de GSI niet spoort met de tekst van de wet, en ook niet met de bedoeling van de decreetgever om, onder bepaalde voorwaarden, het in stand houden van sommige inbreuken niet strafrechtelijk te sanctioneren, zonder dat hij daarbij een onderscheid heeft gemaakt tussen in stand houden en voortzetten.

Zonder enige referentie naar de tekst van de VCRO of naar de bedoelingen van de decreetgever, veegt het Hof van Cassatie de motivering van het hof van beroep van tafel, met het louter poneren van een tegenovergesteld standpunt, zonder verdere uitleg. Het Hof van Cassatie laat na uit te leggen hoe uit de door hem geciteerde decreetsbepalingen – met name artikel 6.1.1, eerste lid, 6° en artikel 1.1.2, 7° VCRO – valt af te leiden dat strijdig gebruik nooit een instandhoudingsmisdrijf kan zijn, maar integendeel wel steeds een opeenvolgende reeks van elkaar opvolgende aflopende misdrijven die, desgevallend, samen één voortgezet misdrijf uitmaken. Dit staat helemaal niet in de aangehaalde

bepalingen noch in enige andere bepaling van de VCRO.

Bij gebrek aan een duidelijke wettekst moet men terugvallen op de wil van de decreetgever. Dit is wat het hof van beroep te Brussel heeft gedaan. Het is inderdaad niet altijd 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 in de eerste plaats blijken uit de wil van de wetgever¹². Bij stilzwijgen van de wetgever is het niet aangewezen dat de rechtspraak snel aan misdrijven het karakter van voortdurende misdrijven toekent, omdat dit tot gevolg heeft dat misdrijven in feite onverjaarbaar worden, wat indruist tegen de grondslag zelf van het verjaringsinstituut¹³.

In het kader van de VCRO moet men, in het licht van die filosofie, een omgekeerde logica hanteren. Vroeger waren alle stedenbouwmisdrijven *de facto* onverjaarbaar, omdat elk stedenbouwmisdrijf ook een instandhoudingsmisdrijf was. Vanaf 2003 heeft de decreetgever het instandhoudingsmisdrijf willen afschaffen, met de uitdrukkelijke bedoeling dat stedenbouwmisdrijven, en de daaraan gekoppelde herstellvorderingen, binnen een redelijke termijn zouden kunnen verjaren, behalve in de ruimtelijk kwetsbare gebieden¹⁴. In het licht van de wil van de decreetgever om het instandhoudingsmisdrijf te depenaliseren – behoudens de ruimtelijk kwetsbare gebieden – betekent dit dat het aanhouden van een 'geconsolideerde' onwettige toestand zoveel mogelijk moet worden beschouwd als een (gedepenaliseerde) toestand van in stand houden¹⁵. De redenering van het Hof van Cassatie in de drie arresten van 25 februari 2016 ontnemt inbreuken op de bestemmingsplannen het karakter

11 Zie over het ontstaan van de polarisatie in de discussie: P.-J. DEFOORT, "Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever", *TROS* 2014, afl. 75, (5-38) 6-9.

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

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

14 P.-J. DEFOORT, "Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever", *TROS* 2014/75, (5-38), 14-17.

15 Zie verder, nummers 6-7.

ter van ‘instandhoudingsmisdrijf’, maar beschouwt handelingen in strijd met de bestemmingsplannen steeds als afzonderlijke misdrijven, die via samenloop één langgerekt collectief misdrijf uitmaken.

5 Zoals gezegd, beoogde de decreetgever met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf door het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003¹⁶ om het voortdurend stedenbouwmisdrijf af te schaffen – behoudens in de ruimtelijk kwetsbare gebieden – en om van elk stedenbouwmisdrijf een aflopend misdrijf te maken, zodat de verjaring kon beginnen lopen. De hamvraag is nu of de decreetgever hierbij gewent heeft dat het aanhoudend ruimtegebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften, na een primair misdrijf – zoals een onvergunde functiewijziging en/of onvergunde fysieke bouwwerken – moet worden gekwalificeerd als het (gedepenaliseerd) in stand houden van dit primair aflopend misdrijf, dan wel of de decreetgever dit aanhoudend gebruik in strijd met de bestemmingsvoorschriften zag als verschillende afzonderlijke strafbare daden 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 aanhoudend ruimtelijk gebruik is immers een standaard situatie die in quasi alle gevallen van ruimtelijk gebruik in strijd met

de vergunningsplicht 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, ten einde stedenbouwmisdrijven te kunnen laten verjaren, maar dat hij tegelijk zou beoogd hebben dat, in zowat alle gevallen van aanhoudend zonevremd ruimtelijk gebruik, er sprake zou zijn van een collectief misdrijf, waardoor er uiteindelijk toch zo goed als geen stedenbouwmisdrijven in een zonevremde situatie zouden verjaren. In dit geval kan zelfs het primaire oprichtingsmisdrijf niet verjaren, wegens de eenheid van opzet tussen het gebruiksmisdrijf en het oprichtingsmisdrijf. Indien dit wél 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 – want ten tijde van de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf onbestaande – theorieën omtrent collectieve misdrijven, die eenzelfde resultaat opleveren als het instandhoudingsmisdrijf dat men beoogde af te schaffen¹⁷.

De bepalingen van de VCRO kunnen m.i. niet worden geïnterpreteerd in de zin van de arresten van het Hof van Cassatie van 25 februari 2016. Een andere interpretatie is perfect mogelijk, zoals blijkt uit het verbroken arrest van het hof van beroep te

Brussel. Het valt te betreuren dat het Hof van Cassatie geen enkele moeite doet om in te gaan op het argument van het hof van beroep over de wil van de decreetgever. Het Hof van Cassatie lijkt op die manier zelf voor decreetgever te spelen, door, via een juridische spitsvondigheid, het instandhoudingsmisdrijf *de facto* herin te voeren. Men zou verwachten dat het Hof van Cassatie meer nauwgezet toeziet op een correcte toepassing van de decreten van het Vlaams Parlement alsook op de bedoelingen die hieraan ten grondslag liggen.

6 Zoals hoger vermeld, is vooral het ongenueanceerde en absolute standpunt van het Hof van Cassatie vatbaar voor kritiek. Het klopt dat in bepaalde omstandigheden meerdere opeenvolgende handelingen van strijdig gebruik kunnen leiden tot één collectief of voortgezet misdrijf. In andere omstandigheden zal dit niet het geval zijn. De vraag of er sprake is van een collectief misdrijf dan wel een enkelvoudig aflopend misdrijf of een voortdurend misdrijf van instandhouding, is een feitenkwestie die door de rechter ten gronde op soevereine wijze wordt beoordeeld¹⁸.

Alleen al daarom roept het absolute standpunt van het Hof van Cassatie vragen op. Het Hof van Cassatie kan m.i. niet in algemene zin poneren dat strijdig gebruik nooit een aflopend misdrijf, gevolgd door instandhouding, kan zijn, maar altijd en in alle omstandigheden een opeenvolgende reeks van afzonderlijke strafbare feiten, die via samenloop één collectief misdrijf uitmaken. Afhankelijk van de concrete feiten kan aanhoudend of herhaald strijdig gebruik het een of het ander zijn, zoals blijkt uit de navolgende voorbeelden.

In mijn eerdere bijdrage over dit onderwerp heb ik dit proberen te illustreren met een fictief voorbeeld¹⁹. Er is m.i. een juridisch onderscheid tussen de situatie

16 Decr. 4 juni 2003 tot wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft, *BS* 22 augustus 2003.

17 P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014/75, (5-38), 21-22.

18 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.

19 P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014/75, 23.

waarbij een persoon een landbouwloods in agrarisch gebied *permanent inricht* als discotheek en de loods elk weekend uitbaat als een dansgelegenheid, tegenover de situatie waarbij een landbouwloods in agrarisch gebied occasioneel, of zelfs wekelijks, wordt ingericht en gebruikt als dansgelegenheid, maar waarbij diezelfde loods na elk feest opnieuw wordt leeg gemaakt en zijn normale landbouwfunctie terug krijgt. In beide gevallen zijn er wekelijks dansfeesten. In het ene geval is er sprake van het zonder vergunning wijzigen van de hoofdfunctie en het uitbaten van een discotheek in strijd met het bestemmingsvoorschrift. Die situatie wordt vervolgens ongewijzigd in stand gehouden. Dit is een instandhoudingsmisdrijf: er is slechts één wilsuiking van de dader om een landbouwloods permanent om te vormen tot discotheek en om die situatie ongewijzigd in stand te houden. In het andere geval kan er discussie bestaan over de vraag of het gaat om het hoofdzakelijk wijzigen van de hoofdfunctie – dit zal afhangen van het aantal en de frequentie van de dansfeesten – maar zonder discussie worden er elke week nieuwe handelingen gesteld die een inbreuk vormen op het gewestplan. Tijdens de week krijgt de loods evenwel opnieuw een bestemmingsconforme functie. In dit geval wordt de nieuwe zonevreemde functie niet permanent in stand gehouden, maar is er bij elk dansfeest telkens een nieuwe wilsuiking van het plegen van een steden-

bouwmisdrijf. In dit geval is er inderdaad sprake van een opeenvolging van aflopende misdrijven die wegens eenheid van opzet één enkel misdrijf opleveren.

Hetzelfde kan worden gezegd over het verschil tussen de situatie waarbij bijvoorbeeld een zonevreemde woning, of een loods in een KMO-zone, permanent wordt omgevormd tot winkel, tegenover de situatie waarbij diezelfde woning of loods enkel tijdens de weekends wordt ingericht als pop-upwinkel en tijdens de week opnieuw zijn normale functie vervult.

Het Hof van Cassatie behandelt beide situaties op dezelfde manier, terwijl ze zowel feitelijk als juridisch grote verschillen vertonen.

Nog 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 één of meer nieuwe afzonderlijke misdrijven worden begaan, hetzij een nieuwe inbreuk op de vergunningsplicht (bijvoorbeeld 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. Deze situatie is te onder-

scheiden van de situatie waarbij de dader zonder vergunning de functie wijzigt en eenmalig onvergunde bouwwerken uitvoert, om vervolgens op een ongewijzigde manier zijn onvergunde handelszaak uit te baten in strijd met de bestemmingsvoorschriften. In dit geval is er m.i. sprake van instandhouding en niet van een opeenvolgende reeks handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften die samen een collectief misdrijf vormen.

Wat dit laatste betreft, is het opmerkelijk dat het Hof van Cassatie in het arrest C.15.0003.N/3 nogal gemakkelijk, zonder verdere motivering, het cassatieargument afwijst dat aanvoerde dat de appelrechters slechts tot het bestaan van een voortgezet of complex misdrijf hadden kunnen besluiten, wanneer zij vaststellen dat elke klantenbeweging van het onvergunde zonevreemde tuincentrum, op zich genomen, ruimtelijke implicaties heeft. Als het Hof van Cassatie redeneert dat handelingen van strijdig gebruik elk op zich een afzonderlijk misdrijf uitmaken, en als een handeling slechts een misdrijf is op voorwaarde dat elke daad op zich ruimtelijke implicaties heeft, mag men als beklagde toch verwachten dat de GSI en de rechter ook de individuele misdrijven benoemen? Indien de rechter niet in staat is om aan te tonen dat elke individuele daad een strafbare handeling is (dus, met ruimtelijke implicaties), dan moet men logischerwijze toch tot de conclusie komen dat het strijdige gebruik eerder het gevolg is van de totaliteit van de activiteiten die hebben geleid tot het oprichten en uitbaten van het tuincentrum, dan dat elke individuele beweging relevant is? Hierbij wordt opgemerkt dat de eigenaar of exploitant van de winkel niet zelf de “dader” is van de auto- of vrachtwagenbewegingen, maar wel de klanten en leveranciers²⁰.

Het Hof van Cassatie houdt m.i. ten onrechte geen rekening met het feit dat de

20 Als men de redenering van het Hof van Cassatie tot in het absurde consequent doortrekt, moet men de handelingen die de rechter in aanmerking neemt, ook één voor één gaan toewijzen aan de juiste dader. Het is niet de eigenaar/exploitant die zelf de autobewegingen uitvoert. Even consequent door redenerend, is het zo dat een eigenaar van een winkel, die de winkel heeft opgericht maar die nadien de uitbating volledig overlaat aan zijn personeel, zelf geen handelingen van strijdig gebruik meer stelt. In dit geval zou hij hoogstens kunnen worden vervolgd op grond van art. 6.1.1, eerste lid, 3° VCRO: als eigenaar toestaan of aanvaarden dat één van de onder 1° en 2° vermelde strafbare feiten wordt gepleegd, voortgezet of in stand gehouden. Merk op dat de gedogende eigenaar enkel strafbaar is voor inbreuken op grond van punt 2° (handelingen in strijd met een RUP), maar niet voor inbreuken op grond van punt 6° (inbreuken op het gewestplan).

totstandkoming van een ‘aflopend misdrijf’ enige tijd kan duren. Het misdrijf is voltrokken en houdt op zodra de strafbaar gestelde handeling heeft plaatsgehad, ook al heeft het misdrijf blijvende gevolgen. Het is voor de kwalificatie van een ‘aflopend misdrijf’ van geen belang of het voltrekken van de handelingen die tot het misdrijf hebben geleid enige tijd geduurd heeft²¹. Het installeren van een toestand waarbij zonder vergunning een handelszaak wordt uitgebouwd in strijd met de bestemmingsvoorschriften, neemt enige tijd in beslag, maar eens de handelszaak is geïnstalleerd, en vervolgens ongewijzigd wordt uitgebaat, is er sprake van een aflopend misdrijf. Het eindresultaat, met name het inrichten van een winkel, is van belang. Per hypothese kan dat eindresultaat meerdere misdrijven opleveren, bijvoorbeeld het wijzigen van de hoofdfunctie zonder vergunning, het uitvoeren van bouwwerken zonder vergunning en het stellen van handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften. Die aflopende misdrijven worden vervolgens in stand gehouden.

7 Het is aan de feitenrechter, en niet aan het Hof van Cassatie, om, geval per geval, te beoordelen of er sprake is van het in stand houden van een bepaalde situatie, dan wel of er sprake is van een reeks van

openvolgende, duidelijk van elkaar te onderscheiden aflopende misdrijven die al dan niet met elkaar zijn verbonden door één misdadig opzet. Het onderscheid tussen een voortdurend misdrijf (zoals instandhouding) wordt gekarakteriseerd door de *aangehouden wil van de dader* om een door hem in het leven geroepen toestand te bestendigen. Een collectief misdrijf wordt gekenmerkt door een opvolging van aflopende misdrijven, dit zijn misdrijven die zijn voltrokken en ophouden zodra de strafbaar gestelde handeling heeft plaatsgehad²².

Het Hof van Cassatie motiveert niet waarom een *aanhoudend* niet-vergund gebruik, in strijd met de bestemmingsvoorschriften, geen instandhoudingsmisdrijf kan zijn. Een voortdurend misdrijf kenmerkt zich door een *“ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand”*, zoals het Hof van Cassatie in de drie arresten van 25 februari 2016 zelf aangeeft. Er valt niet in te zien waarom het permanente behoud van een onwettige functiewijziging en een aanhoudende commerciële uitbating in strijd met een bestemmingsvoorschrift niet kunnen worden beschouwd als *“een ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand”*.

Er kan niet genoeg worden benadrukt dat de arresten van 25 februari 2016 lijnrecht ingaan tegen eerdere rechtspraak van het Hof van Cassatie.

In een arrest van 2 mei 2006 bevestigde het Hof van Cassatie dat het aanhoudend stellen van gebruiksdaden van bewoning, na een onvergunde functiewijziging van verblijfsrecreatie naar wonen, te beschouwen is als een instandhoudingsmisdrijf, ook al wordt dit voortdurende karakter gekenmerkt door het dagelijks stellen van actieve daden van verder gebruik: *“Het misdrijf van instandhouding van deze niet-vergunde maar vergunningsplichtige functiewijziging bestaat in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de aldus wederrechtelijk doorgevoerde functiewijziging een einde te maken, wat inzonderheid blijkt uit het verdere gebruik van het onroerend bebouwd goed overeenkomstig de niet-vergunde gewijzigde functie. Als voortdurend misdrijf, dit is een misdrijf dat bestaat in een ononderbroken en door de dader bestendigde wederrechtelijke toestand, onderscheidt het zich van de wederrechtelijke functiewijziging doordat het noodzakelijk daarop volgt.”*²³

Dit arrest handelde niet over de strafbaarstelling van strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften, maar wel over de vraag naar verjaring van het misdrijf van het wijzigen van de hoofdfunctie zonder vergunning. Het komt op zijn minst geforceerd over om enerzijds te stellen dat de voortdurende daden van gebruik een instandhoudingsmisdrijf uitmaken vanuit het oogpunt van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO, terwijl anderzijds diezelfde daden vanuit het oogpunt van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO te beschouwen zijn als afzonderlijke handelingen, die samen één collectief misdrijf uitmaken van strijdig gebruik.

- 21 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 ‘openvolgende voortdurende misdrijven’ en ‘voortdurende permanente misdrijven’, maar dit onderscheid is betwist omdat het zonder belang en verwarringstichtend is. Hierop wordt dan ook niet verder ingegaan, temeer omdat ook de decreetgever op geen enkel ogenblik in de wetgeschiedenis van het ruimtelijk ordeningsrecht dit onderscheid heeft gemaakt.
- 22 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.
- 23 Cass. 2 mei 2006, P.06.0100.N/1, noot E. RENTMEESTERS, “De functiewijziging: aflopend of voortdurend misdrijf? Evolutie in de rechtspraak”, *TROS* 2007, 54-60; noot D. VAN HEUVEN en J. BELEYN, *T.Gem.* 2007, 75-77. Zie ook J. TOURY, “Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar” (noot onder Gent 23 december 2011), *NJW* 2013, 369-372.

Dit was ook de visie van het Hof van Cassatie, in twee gelijkaardige arresten van 10 en 17 januari 2012²⁴. In het arrest van 10 januari 2012 had de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur (GSI) cassatieberoep aangetekend tegen een arrest van het hof van beroep dat niet was ingegaan op de vraag van de GSI om de telastlegging wegens ‘instandhouding’ van “stallingen die gebruikt worden deels voor bewoning, deels voor het stallen van dieren en deels als stapelruimte en opslagruimte”, zonder voorafgaande vergunning, te herkwalficeren als een inbreuk op artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, met name het niet-vergunde gebruik, na 1 mei 2000, in strijd met de gewestplanbestemming. Het Hof van Cassatie verklaarde het cassatieberoep van de GSI ongegrond. Het Hof overwoog hierbij het volgende: “Anders dan het ‘plegen’ of het ‘voortzetten’ van de inbreuk op een bestemmings-

voorschrift door een daarmee strijdig gebruik, die het stellen van één of meerdere zowel positieve als aflopende handelingen van gebruik veronderstellen, vormt de ‘instandhouding’ één voortdurend misdrijf van behoud van de delictuele toestand van gebruik die ten gevolge van voormelde positieve handeling(en) is ontstaan en waaraan de dader geen einde stelt. De voltooiing van het plegen of het voortzetten van het strijdige gebruik door het beëindigen van voormelde positieve handelingen sluit het voortbestaan van een met het bestemmingsvoorschrift strijdige toestand die door dit gebruik is ontstaan, niet uit. In zoverre het middel aanvoert dat bij de inbreuk op de gewestplanbestemming door strijdig gebruik van de constructie het misdrijf zelf enkel voortduurt of wordt voortgezet maar geen eerder voltooid misdrijf door verzuim wordt in stand gehouden (memorie, p. 11, tweede paragraaf), faalt het naar recht.”

Het Hof stelt 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 één 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 stelt. Met andere woorden, het blijvend gebruik dat volgt op het (aflopende) misdrijf van het “plegen” is te kwalificeren als een instandhouding²⁵, wat buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden op zich niet langer strafbaar is sinds het Verzameldecreet van 18 december 2015²⁶.

Het kan op zijn minst eigenaardig worden genoemd dat het Hof van Cassatie in de arresten van 25 februari 2016 plots terugkomt op dit duidelijke en logische standpunt. Dit geldt des te meer nu dit nieuwe standpunt indruist tegen de wil van de wetgever om, na de depenalisering van het instandhoudingsmisdrijf buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden, elk stedenbouwmisdrijf binnen een redelijke termijn een verjaarbaar karakter te geven²⁷. De arresten van 25 februari 2016 maken het *quasi* onmogelijk om feiten van strijdig gebruik te laten verjaren, ook al gaat het om feiten die reeds lange tijd geleden zijn begonnen en die gedurende een lange tijd op een ongewijzigde manier zijn aangehouden.

3. DE DECREETGEVER MAAKT EEN EINDE AAN DE CASSATIENRECHTSPRAAK VAN 25 FEBRUARI 2016

8 Het “Verzameldecreet” van 18 december 2015²⁸ bracht een belangrijke wijziging aan in de VCRO in verband met de strafbaarheid van niet-vergunningsplichtige handelingen.

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

25 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**”.

26 Zie verder, nummers 8-13.

27 Er kan worden opgemerkt dat de recente cassatierechtspraak op dit punt zeer wispelturig is geweest. Een arrest van 8 februari 2013 stelt dat een aanhoudend strijdig gebruik geen voortdurend misdrijf is. Dit hoeft niet *a priori* strijdig te zijn met de arresten van 10 en 17 januari 2010, in de mate dat het Hof van Cassatie benadrukt dat de feitenrechter moet beoordelen of verschillende daden van strijdig gebruik al dan niet samen één collectief misdrijf uitmaken (P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014, afl. 75, 23, nr. 23). Hoger, in randnummer 6, werd aangetoond dat in bepaalde gevallen terugkerend strijdig gebruik wel degelijk een voortdurend misdrijf van instandhouding vormt en in andere gevallen één collectief misdrijf via samenloop.

28 Decr. 18 december 2015 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie, BS 29 december 2015.

Tot voor de inwerkingtreding van dit Verzameldecreet waren handelingen die “*ab initio*” niet vergunningsplichtig zijn strafbaar, indien ze in strijd waren met een RUP, een plan van aanleg of een stedenbouwkundige verordening²⁹.

Paradoxaal genoeg zijn handelingen die *ab initio* wél vergunningsplichtig waren maar die door de Vlaamse Regering op grond van artikel 4.2.3 VCRO waren vrijgesteld van de vergunningsplicht³⁰, in de meeste gevallen niet strafbaar indien ze strijdig zijn met een RUP of met een plan van aanleg. Hetzelfde geldt voor onderhoudswerken. Artikel 4.4.1, § 3, eerste lid VCRO bepaalt dat onderhoudswerken aan hoofdzakelijk vergunde constructies en handelingen die zijn vrijgesteld van vergunning aan of bij hoofdzakelijk vergunde constructies, niet worden beschouwd als strijdig met het gewestplan, algemene plannen van aanleg en gewestelijke of provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen. Voor bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen geldt deze regel niet. Hiervoor kan de gemeenteraad krachtens artikel 4.4.1, § 3, tweede lid VCRO desgewenst dezelfde regel voorzien, door in een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening een lijst te voorzien van BPA's, gemeentelijke RUP's en verkavelingsvergunningen

waarin vrijgestelde werken ook worden geacht in overeenstemming te zijn met de voorschriften ervan.

Het gevolg van die regeling is dat de genoemde onderhoudswerken en van vergunning vrijgestelde werken niet strafbaar zijn op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO. Nu ze op grond van artikel 4.4.1, § 3 VCRO sowieso nooit strijdig worden geacht met de genoemde plannen van aanleg en RUP's, is er nooit een strafbare strijdigheid.

9 De decreetgever vond het niet langer verantwoord dat handelingen die *ab initio* wel vergunningsplichtig zijn maar die vrijgesteld zijn van vergunning, uitgesloten zijn van de strafbaarheid van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO indien de handelingen strijdig zijn met een gewestplan of een gewestelijk of provinciaal RUP, maar dat dit niet gold voor handelingen die zelfs *ab initio* niet vergunningsplichtig zijn. Die laatste soort handelingen hebben volgens de decreetgever nog minder een ruimtelijke impact dan handelingen die zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht³¹.

Artikel 102 van het Verzameldecreet voegde in artikel 4.4.1, § 3 VCRO een nieuwe derde lid toe dat als volgt luidt: “*Behoudens de onderhoudswerken vermeld in het eerste en tweede lid, worden niet-vergun-*

ningsplichtige handelingen niet beschouwd als strijdig met de voorschriften van het gewestplan, de algemene plannen van aanleg, gewestelijke of provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen, noch met de voorschriften van bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen.”

Niet-vergunningsplichtige handelingen worden aldus niet alleen geacht in overeenstemming te zijn met het gewestplan, de algemene plannen van aanleg, de gewestelijke of provinciale RUP's, maar eveneens met BPA's, gemeentelijke RUP's en verkavelingsvergunningen. Voor verordeningen geldt deze bepaling klaarblijkelijk niet, hoewel artikel 6.1.1, 2° en 6° VCRO handelingen in strijd met een verordening wel strafbaar stelt.

Het Verzameldecreet voorziet heel wat inwerkingtredingsbepalingen³², maar dit is niet het geval voor artikel 102. Dit betekent dat de bepaling verbindend is geworden op 8 januari 2016, dit is de tiende dag na de bekendmaking van het Verzameldecreet in het Belgisch Staatsblad³³.

Het artikel werd ingevoegd door het amendement nummer 28, met de volgende motivering³⁴:

“Artikel 6.1.1, 2° en 6°, VCRO, beoogt de strafbaarstelling van zowel vergunningsplichtige als niet-vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen die worden uitgevoerd in strijd met de voorschriften van plannen van aanleg, ruimtelijke uitvoeringsplannen en verordeningen (zie onder meer *Parl. St. Vl. Parl. 1998-99, nr. 1332/6, p. 15; Grondwettelijk Hof, nr. 156/2005, 20 oktober 2005*).

Onder niet-vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen worden begrepen die handelingen die niet ver-

29 Art. 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO.

30 BVR 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (diverse malen gewijzigd).

31 Die bedenkingen werden vroeger reeds verwoord door 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, 886-888, nrs. 58-59, en 1416. Zie ook P. FLAMEY, G. VERHELST en P.-J. VERVOORT, “Handhaving” in P. FLAMEY en G. VERHELST (eds.), *Ruimtelijke Ordening herbekeken. Analyse van de Vlaamse Codex R.O. en het Decreet Grond- en Pandenbeleid*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 216-221, nrs. 213-215.

32 Zie art. 171-183 Verzameldecreet.

33 Art. 56 Bijz. W. 8 augustus 1980 tot Hervorming der Instellingen.

34 Amendementen, *Parl. St. Vl. Parl. 2014-15, nr. 459/3, 28*. Zie ook Verslag, *Parl. St. Vl. Parl. 2014-15, nr. 459/5, 20*.

gunningsplichtig zijn in de zin van artikel 4.2.1, VCRO.

Voor de niet-vergunningsplichtige onderhoudswerken en de vrijgestelde handelingen werd deze strafbaarheid reeds opgeheven en werd uitdrukkelijk bepaald dat deze werken en handelingen niet als strijdig met de voorschriften van het gewestplan, gewestelijke of provinciale RUP worden beschouwd.

Dit is echter nog niet het geval voor de niet-vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen, andere dan onderhoudswerken, waardoor deze

handelingen het voorwerp kunnen uitmaken van een proces-verbaal en/of stakingsbevel en een daaropvolgende procedure voor de correctionele en/of burgerlijke rechtbank.

Dit verschil in behandeling is niet logisch. Nog meer dan de handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht, hebben niet-vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen amper een ruimtelijke impact. Het is bijgevolg wenselijk om dit onderscheid weg te werken. Daarom wordt bepaald dat deze categorie handelingen niet als strijdig met

de voorschriften van het gewestplan, gewestelijke of provinciale RUP's, noch met de voorschriften van bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen worden beschouwd.

Door niet alleen de strafbaarheid op te heffen, maar deze handelingen ook toelaatbaar te maken, wordt vermeden dat derden nog voor de burgerlijke rechtbank kunnen optreden tegen deze handelingen wanneer zij worden uitgevoerd in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften.”

35 De lijst met de handelingen die zijn vrijgesteld van vergunning geldt in principe niet voor handelingen die strijdig zijn met een BPA, een gemeentelijk RUP of een verkavelingsvergunning, tenzij het BPA, het gemeentelijk RUP of de verkavelingsvergunning is opgenomen in een gemeentelijke lijst, opgemaakt in toepassing van art. 4.4.1, § 3 (zie art. 1.3 en 1.4 BVR 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is). Een handeling die niet is opgenomen in een gemeentelijke lijst en die strijdig is met een BPA, een gemeentelijk RUP of een verkavelingsvergunning blijft vergunningsplichtig. Desgevallend kan een vergunning worden verkregen op grond van de beperkte afwijkingsmogelijkheden van art. 4.4.1, § 1 VCRO, of op basis van de zonevreemde basisrechten of een andere afwijkingsregeling. Als de handeling zonder vergunning wordt uitgevoerd, is er een dubbele strafbaarheid, met name een inbreuk op art. 6.1.1 VCRO (inbreuk op de vergunningsplicht) en een inbreuk op art. 6.1.1, 2° of 6° VCRO (strijdig gebruik). Voor de tweede inbreuk geldt steeds de vereiste dat het moet gaan om ‘handelingen’ in de zin van art. 1.1.2, 7° VCRO, met name werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties.

36 Art. 6, eerste lid BVR 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (diverse malen gewijzigd). Hierop geldt misschien één uitzondering, met name de meldingsplicht voor zorgwonen. Die meldingsplicht is niet bepaald door het BVR betreffende de meldingsplichtige handelingen, maar is decretaal geregeld in art. 4.2.4 *juncto* 4.1.1, 18° VCRO. Het creëren van een zorgwoning is volgens de RvVb in principe ook mogelijk bij toepassing van de basisrechten voor zonevreemde woningen (RvVb 27 oktober 2015, A/1515/0156). In dit geval is een melding dus wel mogelijk in strijd met de bestemmingsvoorschriften, zonder een inbreuk te zijn op art. 6.1.1, 2° of 6° VCRO.

37 DEBERSAQUES en RONSE wijzen erop dat voor meldingsplichtige handelingen die worden uitgevoerd zonder voorafgaande melding, met aktename door het college van burgemeester en schepenen, geen strafbaarstelling meer bestaat sinds het Verzameldecreet van 18 december 2016. Voorheen voorzag het oude art. 4.2.2, § 5 VCRO in een strafbaarstelling met een gemeentelijke administratieve sanctie (GAS), maar die bepaling werd niet behouden in de nieuwe regeling voor meldingen zoals bepaald in art. 4.2.2-4.2.3 VCRO (ingevoerd door art. 97-99 Verzameldecreet). Zodra het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning’ (BS 27 augustus 2014) in werking zal treden, zal het uitvoeren of voortzetten van meldingsplichtige handelingen, voorafgaand aan de betekening van de meldingsakte, opnieuw een stedenbouwkundige inbreuk uitmaken (art. 6.2.2, 3° VCRO, zoals dit zal gelden na de inwerkingtreding van art. 31 Decreet Handhaving Omgevingsvergunning) (zie G. DEBERSAQUES en S. RONSE, “Het Verzameldecreet: een update van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening”, TROS 2016, afl. 81, 31-32, nr. 11).

Handelingen die *ab initio* niet-vergunningsplichtig zijn, vallen nooit onder de strafbepalingen van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO. Hetzelfde geldt voor handelingen die zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht³⁵.

Handelingen die vergunningsplichtig zijn maar die worden uitgevoerd zonder of in strijd met een vergunning, en die strijdig zijn met de bestemming, kennen een dubbele incriminatie, met name op grond van enerzijds artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO en anderzijds artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO.

Voor werken die in principe meldingsplichtig zijn, geldt steeds dat ze toch opnieuw vergunningsplichtig zijn als ze strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg of verkavelingsvergunningen, of met de uitdrukkelijke voorwaarden van stedenbouwkundige vergunningen³⁶. Voor meldingsplichtige handelingen in strijd met een plan van aanleg of met een ruimtelijk uitvoeringsplan, zonder aktename van een voorafgaande melding, geldt dus dezelfde dubbele incriminatie als voor het uitvoeren van vergunningsplichtige werken zonder voorafgaande vergunning³⁷.

Zoals uit het bovenstaande blijkt, heeft het Verzameldecreet de strafbaarstellingen in artikel 6.1.1, 2° en 6° VCRO niet helemaal zinledig gemaakt. Voor vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning, en in strijd met de bestemmingsvoorschriften, en impliciet ook voor meldingsplichtige handelingen, geldt een dubbele incriminatie, met name een inbreuk op artikel 6.1.1, 1° VCRO (het uitvoeren van vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning) én een inbreuk op artikel 6.1.1, 2° of 6° VCRO³⁸. Die dubbele incriminatie kan desgevallend een reden zijn voor de rechter om een zwaardere strafmaat toe te passen dan bij een inbreuk op de vergunningsplicht die niet in strijd is met de bestemmingsvoorschriften.

Anderzijds kan worden opgemerkt dat door het schrappen van de strafbaarheid van niet-vergunningsplichtige werken in strijd met de gewestplannen, in navolging van de eerdere opheffing van de strafbaarheid van vrijgestelde werken in strijd met het gewestplan, de decreetgever

tegenoetkomt aan vroegere kritiek in de rechtsleer die opmerkte dat de invoering van de strafbaarstelling van de inbreuken op het gewestplan door het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening³⁹ nergens werd verantwoord. Hierbij werd erop gewezen dat de gewestplannen niet waren geconcipieerd vanuit het perspectief dat de overtrekking ervan strafbaar was. Ze waren bedoeld als richtsnoeren voor de overheid bij het beoordelen van vergunningsaanvragen⁴⁰. Dezelfde bedenking kan worden gemaakt voor gewestelijke RUP's, die vrij goed vergelijkbaar zijn met de gewestplannen, en in veel gevallen ook voor de provinciale RUP's. BPA's en gemeentelijke RUP's bevatten daarentegen meestal vrij gedetailleerdere voorschriften en lenen zich in die zin beter als strafrechtelijk sanctioneerbare gebods- of verbodsbepalingen.

19 De opheffing van het strafbare karakter van niet-vergunningsplichtige handelingen in strijd met de bestemmings-

plannen heeft verregaande gevolgen, niet enkel voor de strafbaarheid van die handelingen maar ook voor de herstellorderingen die zijn geënt op die (voormalige) misdrijven.

De strafvordering vervalt evident voor elke strijdige handeling gesteld vanaf 8 januari 2016. Krachtens het principe van de terugwerkende kracht van de zachtere strafwet, zoals vastgelegd in artikel 2, tweede lid van het Strafwetboek, vervalt de strafvordering bovendien voor strijdige handelingen die zijn gesteld vóór die datum. Artikel 2, tweede lid van het Strafwetboek luidt als volgt: *“Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast.”* Het principe dat de zachtere strafwet terugwerkt is bovendien een algemeen rechtsbeginsel⁴¹.

Dit beginsel brengt met zich mee dat, indien een nieuwe regeling gunstiger uitvalt voor de verdachte, hij hiervan zal kunnen profiteren. De afschaffing van een misdrijf heeft het verval van de strafvordering tot gevolg: alle hangende vervolgingen vervallen en feiten die nog niet het voorwerp van een strafvervolgung uitmaakten, zullen niet meer kunnen worden vervolgd⁴². Het verval van de strafvordering, door de retroactieve werking van de mildere strafwet, geldt voor alle strafvorderingen waarover op het ogenblik van het gepleegde misdrijf nog geen beslissing is genomen en die niet meer vatbaar zijn voor hoger beroep of verzet⁴³. Strafvorderingen op grond van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO die nog hangende zijn in eerste aanleg, of veroordelingen op grond van die strafbepalingen, waartegen nog hoger beroep mogelijk is, vallen dus onder het toepassingsgebied van het principe van de retroactieve werking van de mildere strafwet.

38 Voor zover het gaat om 'handelingen' in de zin van art. 1.1.2, 7° VCRO, met name werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties.

39 Afgekort: het DRO (BS 8 juni 1999).

40 M. BOES, "Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest" in M. BOES (ed.), *Notarieel Bestuursrecht*, Brussel, Larcier, 2006, 81, nr. 184. Zie in dezelfde zin ook P. FLAMEY, G. VERHELST en P.-J. VERVOORT, "Handhaving" in P. FLAMEY en G. VERHELST (eds.), *Ruimtelijke Ordening herbekeken. Analyse van de Vlaamse Codex R.O. en het Decreet Grond- en Pandenbeleid*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 213, en de in voetnoot 523 vermelde rechtsleer.

41 Cass. 23 juni 2015, P.14.0582.N/7; G. DEBERSAQUES en S. RONSE, "Het Verzameldecreet: een update van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening", *TROS* 2016, afl. 81, 35, en 32, vn. 11, met verwijzing naar GwH 30 juni 1999, nr. 76/99, punt B.4.3; GwH 28 februari 2013, nr. 26/2013, punt B.9; Cass. 18 februari 2002, *Arr. Cass.* 2002, nr. 115; EHRM 9 februari 1995, Welch/Verenigd Koninkrijk.

42 C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 111. Zie ook R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2010, 92, nr. 157; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 109, nr. 149.

43 R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 109, nrs. 149-150. De opheffing van de strafwet tijdens de cassatieprocedure heeft geen invloed op de beslissing van het Hof van Cassatie, dat immers enkel een wettelijkheidscontrole uitoefent van de in laatste aanleg genomen beslissing (Cass. 2 mei 1932, *Pas.* 1932, I, 145).

11 Het verval van de strafvordering heeft niet automatisch het verval van de hieraan gekoppelde herstellvordering tot gevolg. De herstellvordering is een burgerrechtelijke maatregel die een accessorium is van de strafvordering⁴⁴. Als algemeen principe geldt dat het herstel kan worden bevolen, alhoewel de strafvordering is vervallen, op voorwaarde dat de vordering tot herstel is ingesteld voordat de strafvordering was vervallen en de strafvordering bij de strafrechter aanhangig was gemaakt voordat zij was vervallen⁴⁵. Tot op het ogenblik van de aanhangigmaking van de burgerlijke vordering bij het vonnisgerecht, moet een ontvankelijke strafvordering kunnen dienen als “drager” van de burgerlijke vordering. Indien de grond van het verval van de strafvordering intreedt na de aanhangigmaking van de strafvordering bij het vonnisgerecht, en de burgerlijke vordering tijdig – d.w.z. vóór het verval van de strafvordering – werd ingesteld, blijft de rechter bevoegd om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering, ondanks het verval van de strafvordering. Bovendien vloeit uit het accessoriumkarakter voort dat de burgerlijke vordering moet worden ingesteld vóór de strafrechter uitspraak heeft gedaan over de strafvordering⁴⁶.

Samengevat betekent dit dat geen herstellvorderingen meer kunnen of konden worden ingesteld vanaf 8 januari 2016, voor zover ze geënt zijn of waren op niet-vergunningsplichtige handelingen van strijdig gebruik. De straf- of burgerlijke rechter blijft bevoegd om te oordelen over herstellvorderingen op basis van inbreuken op artikel 6.1.1, 2° en 6° VCRO die bij hem waren ingesteld vóór die datum.

De evidente voorwaarde is natuurlijk steeds dat de herstellvordering niet is verjaard. In dit verband blijft de vraag naar de aard van het misdrijf van handelingen in strijd met de bestemmingsplannen relevant: gaat het om een aflopend misdrijf gevolgd door een instandhouding, dan wel om een reeks van elkaar opvolgende strafbare feiten, met elkaar verbonden door een eenheid van opzet? In dit opzicht blijven de cassatiearresten van 25 februari 2016 en de hoger geformuleerde kritiek op die arresten relevant⁴⁷.

12 De vraag rijst hierbij welke herstellvordering de rechter nog kan uitspreken, gesteld dat er een tijdige herstellvordering werd ingesteld.

Herstelmaatregelen zijn erop gericht de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf

ongedaan te maken. De herstelmaatregelen hebben tot doel de aantasting van de goede ruimtelijke ordening teniet te doen of, indien de ruimtelijke ordening met de gevolgen van het misdrijf verenigbaar is, de onwettige verrijking ongedaan te maken⁴⁸.

Voor misdrijven die bestaan, of onder meer bestaan, uit het verrichten van “handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken” – dit gaat dus over inbreuken op artikel 6.1.1, 2° en 6° VCRO – gelden volgens artikel 6.1.41 VCRO de volgende mogelijke herstellvorderingen:

- hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik;
- hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;
- hetzij, indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

Indien de herstellvordering enkel voortvloeit uit niet-vergunningsplichtige handelingen, is het evident dat de rechter niet langer het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik zal kunnen bevelen. Hetzelfde geldt voor de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken. De decreetgever heeft immers heel uitdrukkelijk aangegeven dat “nog meer dan de handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht, hebben niet-vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen amper een ruimtelijke impact”⁴⁹.

44 Voor details over de aard van de herstellvordering, 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, 922-930, en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer.

45 Bv. Cass. 2 december 2014, P.13.0752.N/4; 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, 926, en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer.

46 R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 197-198, nr. 331, en de aldaar vermelde rechtspraak en rechtsleer.

47 Zie hoger, nummers 3-7.

48 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,

49 Amendementen, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 459/3, 28. Zie ook Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 459/5, 20.

Bovendien was het de uitdrukkelijke bedoeling van de decreetgever om niet-vergunningsplichtige handelingen in strijd met de bestemming te onttrekken aan de mogelijkheid van het opleggen van een herstellvordering: *“Door niet alleen de strafbaarheid op te heffen, maar deze handelingen ook toelaatbaar te maken, wordt vermeden dat derden nog voor de burgerlijke rechtbank kunnen optreden tegen deze handelingen wanneer zij worden uitgevoerd in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften.”*⁵⁰

Dit alles betekent m.i. dat hoogstens een meerwaardesom kan worden opgelegd, nu de decreetgever expliciet heeft bepaald dat het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, en dat bovendien vanaf 8 januari 2016 niet-vergunningsplichtige handelingen, vanuit de invalshoek van de VCRO⁵¹, zonder meer toegelaten zijn, ongeacht de bestemmingsvoorschriften. In dit licht zal de rechter bij het bepalen van de hoegrootheid van de meerwaardesom de nodige mildheid in acht moeten nemen.

B In veel gevallen is de herstellvordering gebaseerd op een dubbele incriminatie,

met name in de gevallen waarbij er sprake is van enerzijds het stellen van vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning, of in strijd met een vergunning (inbreuk op art. 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO), en anderzijds het stellen van handelingen die strijdig zijn met de bestemming (art. 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO). De vergunningsplichtige handelingen kennen in dit geval een dubbele incriminatie. De niet-vergunningsplichtige handelingen vormen enkel een inbreuk op artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6°.

Er bestaat niet langer discussie over het feit dat het uitvoeren van vergunningsplichtige werken zonder vergunning en het doorvoeren van een vergunningsplichtige functiewijziging zonder vergunning aflopende misdrijven zijn. Indien de functiewijziging vervolgens wordt verdergezet, is er sprake van een instandhoudingsmisdrijf⁵². Instandhouding is enkel nog strafbaar in de ruimtelijk kwetsbare gebieden⁵³.

In het geval waarbij de herstellvordering voor het aflopende misdrijf van het uitvoeren van vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning of van het doorvoeren van een vergunningsplich-

tige functiewijziging is verjaard, kon de herstellvorderende overheid tot voor kort gebruik maken van theorie van de voormelde arresten van 25 februari 2016 om alsnog een herstellvordering voor de inbreuken op artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO te benaastigen. De strategie bestond erin om, via de techniek van de samenloop van de onderscheiden (dagelijkse) inbreuken op de voorschriften van een bestemmingsplan, terug te keren in de tijd, tot en met het misdrijf van de onvergonde functiewijziging en/of bouwwerken. Tussen het collectieve misdrijf van de inbreuken op de bestemmingsvoorschriften en het misdrijf van onvergonde vergunningsplichtige handelingen, bestond op zijn beurt ook een samenloop. Op die manier was het mogelijk om, ondanks de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf buiten de ruimtelijk kwetsbare gebieden, in zonevremde situaties, voor inbreuken op de vergunningsplicht die op zich al lang waren verjaard, alsnog met succes een herstellvordering in te leiden. Dit is de essentie van de arresten van 25 februari 2016.

De vraag rijst of de rechter – in de hypothese dat de cassatiearresten van 25 februari 2016 in alle omstandigheden gelden⁵⁴ – nog een herstellvordering, ingesteld vóór 8 januari 2016, kan toekennen voor een inbreuk op de vergunningsplicht die op zich is verjaard, maar die via samenloop met opeenvolgende strijdige gebruikshandelingen één collectief misdrijf vormt.

Het valt te verwachten dat de inspectiediensten die redenering zullen bepleiten bij de hangende vorderingen of beroepsprocedures. Het verleden heeft immers geleerd dat de inspectiediensten zich niet zonder slag of stoot neerleggen bij de wens van de decreetgever om het quasi onverjaarbare karakter van stedenbouwmisdrijven en de daarop geënte herstellvorderingen te willen afschaffen⁵⁵.

50 *Ibid.*

51 Het spreekt voor zich dat niet-vergunningsplichtige handelingen nog steeds inbreuken kunnen uitmaken op andere wetgevingen. Zie bijvoorbeeld de handhavingsregeling in Titel XVI (art. 16.1.1 e.v.) van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM), dat voorziet in bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van 22 milieudecreten, onder meer het Bosdecreet en het Natuurbehoudsdecreet.

52 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, *T.Gem.* 2007, 75-77. Zie ook J. TOURY, “Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar” (noot onder Gent 23 december 2011), *NJW* 2013, 369-372.

53 Art. 6.1.1, derde lid VCRO.

54 Dit is m.i. niet het geval, maar hangt af van de concrete feiten (zie hoger de kritiek geformuleerd in de nummers 3-7).

55 P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014, afl. 75, (5-38) 17-18, nr. 17.

Reeds vroeger heeft de inspectie de figuur van de samenloop uit de kast gehaald, om de herstellvorderingen te redden die op het ogenblik van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf door het decreet van 4 juni 2003 waren ingesteld, op grond van het instandhoudingsmisdrijf. De redenering was dat samenloop tussen enerzijds het (oude, op zich verjaarde) oprichtingsmisdrijf van functiewijziging en/of bouwwerken zonder vergunning en anderzijds het instandhoudingsmisdrijf kon worden ingeroepen tot op de datum van de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf. Na hiermee succes te hebben behaald 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 doet⁵⁶.

Het Hof van Cassatie nam hierbij onder meer de volgende zaken in overweging:

- Het accessoriumkarakter van de burgerlijke rechtsvordering impliceert dat de strafrechter enkel uitspraak kan doen over de herstellvordering, als maatregel van burgerrechtelijke aard en ook behorend tot de publieke vordering, als die herstellvordering kan worden geënt op een ontvankelijke strafvordering en deze strafvordering samen met of voorafgaandelijk aan de herstellvordering bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt.
- De herstellvordering dient dan ook te worden ingesteld vooraleer de verjaring van de strafvordering, als grond van verval van de strafvordering, is ingetreden.
- Indien bij de beoordeling of op het ogenblik van het instellen van de herstellvordering de strafvordering

wegens de telastlegging A door verjaring is vervallen, houdt het arrest ten onrechte rekening met het feit dat het oprichtingsmisdrijf omschreven onder de telastlegging A overeenkomstig artikel 65 Strafwetboek één voortgezet misdrijf vormt met het instandhoudingsmisdrijf omschreven onder de telastlegging B.

- De toepassing van artikel 65 Strafwetboek vereist immers een als misdrijf omschreven gedraging, die tevens wederrechtelijk, verwijtbaar en strafwaardig is; ingevolge de artikelen 1.1.2.10° en 6.1.1, derde lid Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening levert vanaf 1 september 2009 de instandhouding in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet langer een als misdrijf omschreven gedraging op, zodat de instandhouding omschreven onder de telastlegging B geen als misdrijf omschreven wederrechtelijke, verwijtbare en strafwaardige gedraging kan zijn.
- Bovendien kan slechts worden aangenomen dat de verjaringstermijn van de strafvordering met betrekking tot een voortgezet misdrijf een aanvang neemt op de datum van het laatst gepleegde feit, als dat laatst gepleegde feit ook daadwerkelijk bewezen verklaard kan worden, wat door de opheffing van het instandhoudingsmisdrijf omschreven onder de telastlegging B in hoofde van de overleden beklagde onmogelijk is.

Het arrest overweegt verder in overweging nummer 4 dat, indien de strafrechter het laatst gepleegde misdrijf niet bewezen kan verklaren omdat het op het ogenblik van zijn uitspraak niet langer strafbaar is, hij er bij de beoordeling van de verjaring van de strafvordering met betrekking tot

het eerste misdrijf, en van de ontvankelijkheid van de op dit misdrijf gegronde herstellvordering, geen rekening mee kan houden.

Hieruit blijkt dat voor de herstellvordering geen toepassing mag worden gemaakt van samenloop tussen het oprichtingsmisdrijf van het stellen van vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning (een functiewijziging of fysieke bouwwerken) en het afgeschafte misdrijf van het strijdige gebruik. Als het oprichtingsmisdrijf op zich is verjaard, is de herstellvordering die is geënt op dit misdrijf onontvankelijk.

Hoogstens kan de rechtbank oordelen over een tijdig ingestelde herstellvordering die is geënt op het (afgeschafte) misdrijf van het strijdige gebruik, maar zoals hoger gezegd, kan dit m.i. hoogstens de betaling van een (milde) meerwaardesom met zich meebrengen⁵⁷.

4. EN WAT MET MISDRIJVEN VAN 'GEWOONLIJK GEBRUIK'?

14 Een specifiek gebruiksdelict 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 vergunningsplicht hiervoor is voorzien in artikel 4.2.1, 5° VCRO en artikel 6.1.1, eerste lid, 1° en 7° VCRO die handelingen zonder of in strijd met een vergunning strafbaar stellen. Vaak gebeurt dit 'gewoonlijk gebruik' in een zonevreemde context. Dan rijst de vraag naar de strafbaarheid van bepaalde handelingen in het licht van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° en 6° VCRO.

In de praktijk gaat het veelal over het onvergund gebruiken van grond voor een

⁵⁶ Cass. 29 januari 2013, P.12.0832.N.

⁵⁷ Zie hoger, nummer 12.

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 zijn 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 bedrijf.

Het Hof van Cassatie heeft op 6 december 2011 over deze strafbaarstelling een opmerkelijk “Sinterklaas”-arrest geveld, waarin het Hof het verderzetten van de activiteiten kwalificeert als het “voortzetten” van het misdrijf van het stellen van handelingen zonder vergunning. Het Hof van Cassatie stelt – bij de bespreking van het tweede middel – dat het misdrijf ontstaat 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. Zo lang loopt de verjaring echter niet. Bij de bespreking van het derde middel gaat het Hof nog verder door 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 een einde te maken aan het bestaan van de gecreëerde toestand van onrechtmatig gebruik van de grond⁵⁸.

De rechtsleer en bepaalde rechtspraak hebben uit dit arrest afgeleid dat een inbreuk op de vergunningsplicht voor het gewoonlijk gebruik van een grond een “gewoontemisdrijf”⁵⁹ zou zijn⁶⁰. Dit is niet correct. Niet het gewoonlijk gebruik op zich is strafbaar, wel een inbreuk op de vergunningsplicht hiervoor. Het Hof van Cassatie heeft niet gesteld dat het zou gaan om een gewoontemisdrijf. Het Hof heeft enkel gesteld dat de vergunningsplicht 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 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 volgens het Hof van Cassatie dat de inbreuk op de vergunningsplicht wordt “voortgezet”. Het Hof kwalificeert de inbreuk van daden na de initiële inbreuk op de vergunningsplicht 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 oordelen 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 het 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” (met andere woorden: door het stellen van positieve daden)⁶¹.

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 het “voortzetten” van de inbreuk op een bestemmingsvoorschrift door een daarmee strijdig gebruik, een aflopend misdrijf is dat het stellen van één of meerdere zowel positieve als negatieve handelingen van gebruik veronderstelt⁶². Het “voortzetten” is volgens die arresten een

58 Cass. 6 december 2011, P.11.0599.N.

59 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).

60 Gent 11 april 2014, D.S. (onuitg.); Rb. Dendermonde 10 juni 2011, AR08/1932/A (onuitg.); J. BELEYN, “Moordwapen in de verjaringsstrijd: het ‘voorzettingsmisdrijf’”, *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 vergunningsplichtige ‘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.

61 Zie hoger, nummer 7.

62 *Ibid.*

aflopend misdrijf. Anderzijds oordeelde het Hof in die arresten dat 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 stelt.

In de arresten van 2 mei 2006 en 10 en 17 januari 2012 aanvaardt het Hof van Cassatie dat het stellen van positieve handelingen de kwalificatie van ‘in stand houden’ niet uitsluit.

Er valt niet in te zien waarom het verdere gebruik van een stuk grond, volgend op het (aflopende) misdrijf van het gewoonlijk gebruik van een grond zonder stedenbouwkundige vergunning, niet te kwalificeren is als het in stand houden, terwijl dit wel zo is bij het verdere gebruik van een gebouw, volgend op het misdrijf van het wijzigen van de hoofdfunctie zonder vergunning. Beide situaties zijn juridisch identiek. Het wijzigen van de hoofdfunctie van een gebouw vloeit in de regel ook voort uit het feit dat het gebouw “gewoonlijk wordt gebruikt” voor een andere functie dan de vergunde of vergund geachte functie.

15 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 vergunningsplicht hiervoor. De vergunningsplicht 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 vergunningsplicht voor afgedankte voertuigen en allerhande materialen, materieel of afval verruimde het DRO de vroegere vergunningsplicht voor het aanleggen van een opslagruimte voor gebruikte voertuigen of schroot. De vergunningsplicht voor het plaatsen van verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt bestond ook reeds voorheen⁶³. Er zijn dus tal van situaties waarbij een parking of een opslagplaats voor materialen, materieel of afval in het verleden (vóór 1 mei 2000) op een wettige manier zonder vergunning tot stand is 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 was⁶⁴. Dit betekent dat het zonder vergunning blijvend gebruiken of uitbaten van parking of opslagplaats in strijd met de bestemmingsvoorschriften, wat voor 1 mei 2000 wettig tot stand was gekomen⁶⁵, 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 vergunningsplichtig is, ook al dateert de start van het gebruik van voor 1 mei 2000⁶⁶.

De correctionele rechtbank van Ieper oordeelde omgekeerd dat een reeds bestaand gewoonlijk gebruik (stapelen in open ruimte van bakken en vaten drank) van vóór de invoering van de vergunningsplicht van 1 mei 2000 ontsnapt aan de nieuwe vergunningsplicht. Een nieuwe vergunningsplicht 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 handelingen⁶⁷.

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 de vergunningsplicht en de strafbaarstelling op 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 vergunningsplichtig waren, maar die het nadien ingevolge het ingrijpen van de decreetgever wel werden, niet strafbaar zijn. Het Hof van Cassatie antwoordt hierop dat handelingen die voordien niet vergunningsplichtig 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 gesteld⁶⁸.

Dit standpunt is m.i. niet vol te houden, nu het in een andere, perfect vergelijkbare situatie niet op die manier wordt toegepast. Voor vergunningsplichtige functie-

63 Zie P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014, afl. 75, 11, nr. 9 en 13-14, nr. 12.

64 Zie P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014, afl. 75, 12-13, nr. 11.

65 Hetzij omdat het gewoonlijk gebruik gebeurt op een grond die niet werd verhard, hetzij omdat de verhardingen waren vergund, of geacht waren vergund.

66 Brussel 27 april 2009, www.trosdatabank.be.

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

68 Cass. 6 december 2011, P.11.0599.N.

wijzigingen van een bebouwd onroerend goed wordt namelijk zonder discussie aanvaard dat functiewijzigingen die dateren van vóór de datum van de inwerking-treding van de invoering van de vergunningsplicht voor functiewijzigingen (dit was 9 september 1984⁶⁹) ontsnappen aan de vergunningsplicht⁷⁰. In de rechtsleer wordt in dit verband gesproken over een ‘praetoriaans vermoeden van vergunning’⁷¹. Het is moeilijk te verantwoorden, onder meer in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat de interpretatie over de rechtsgevolgen van de invoering van een

vergunningsplicht voor de invoering van een vergunningsplicht voor het gewoonlijk gebruik van grond anders zou worden ingevuld dan voor een functiewijziging van constructies⁷².

In dit verband wordt opgemerkt dat de decreetgever er doorgaans geen aandacht voor heeft dat de invoering van een nieuwe vergunningsplicht automatisch gevolgen heeft voor de strafbepalingen⁷³. Het is twijfelachtig dat de decreetgever met de invoering en/of de uitbreiding van de vergunningsplicht voor het gewoon-

lijk 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 vergunningsplicht een uitdrukkelijke overgangsbepaling zou voorzien, zodat het duidelijk zou zijn dat reeds bestaande zaken niet onder de vergunningsplicht zouden vallen. Indien dit wel het geval is zorgt dit in de praktijk voor felle problemen en druist dit in tegen het redelijk rechtsgevoelen⁷⁴.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen aanvaardt wel – en terecht – dat het vermoeden van vergunning voor ‘constructies’, dat geldt voor een verharding die (*in casu*) reeds 40 jaar aanwezig was, ook geldt voor de opslag van materialen op die verharding⁷⁵. In een ander arrest aanvaardt de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat het praetoriaanse vermoeden van vergunning voor gewoonlijk gebruik van een grond voor de opslag van materiaal of voor het stallen van voertuigen, dat dateert van vóór 1 mei 2000, ook geldt in een situatie waarbij voor dit gewoonlijk gebruik geen vergund of vergund geachte verharding aanwezig is. De Raad oordeelt dat het steeds op dezelfde wijze stapelen van materialen (teelaarde, aanvulgrond en zavelgrond) en het stallen van voertuigen op het betrokken perceel voor de bedrijfsvoering van de verzoekende partij, waardoor er een functionele aanharding gevormd wordt, kan worden beschouwd als een vaste inrichting en dus als een constructie in de zin van artikel 4.1.1, 3^o VCRO⁷⁶.

Men mag er in het licht van dit alles van uitgaan dat de depenalisering van het misdrijf van niet-vergunningsplichtige activiteiten in strijd met de bestemmingsvoorschriften, voor gevolg heeft dat het verdere gebruik van zonevreemde parkings en opslagplaatsen die reeds ‘ge-

69 De vergunningsplicht voor functiewijzigingen werd ingevoerd door het minidecreet van 28 juni 1984, en de lijst met vergunningsplichtige functiewijzigingen is er voor het eerst gekomen met een BVR 17 juli 1984.

70 Ontwerp, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 111, nr. 360. Zie ook eensluitende rechtspraak Cass. 8 november 1996, rolnr. C.95.0206.N; Cass. 26 oktober 2000, *JLMB* 2001, 1033, *RJI* 2001, 161 en *TROS* 2001, 246; RvS 3 juni 1993, nr. 43.162, Fauconnier en Wullus; RvS 28 juni 1996, nr. 60.600, De Rijke-Hons; RvS 20 oktober 1999, nr. 83.009, Lienart van Lidth de Jeude; RvVb 30 april 2013, nr. A/2013/0194; RvVb 18 juni 2013, nr. A/2013/0334; RvVb 4 november 2014, nr. A/2014/0759; RvVb 15 december 2015, nr. A/1516/0362; RvVb 18 februari 2016, nr. A/1516/0643; Antwerpen 15 februari 1996, *TMR* 1997, 286; Antwerpen 12 mei 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010, afl. 7-8, 14; Gent 5 oktober 2012, *TOO* 2013, noot RED., “Geen kraaienmars voor residentie Ter Kraaiplomme”, 118-119; 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-vergunningsplichtige functiewijziging”; Rb. Brussel 25 november 2005, *TFR* 2006, 209; Rb. Brussel 21 december 2009, *T.Gem.* 2011, 93; Vgl. ook Gent 15 januari 2010, *TROS-Nieuwsbrief* 2010, afl. 3, 4.

71 F. CHARLIER, “Onvermoede aspecten van het vermoeden van vergunning”, *T.Gem.* 2011, 96; B. DE SMET, “Overmoede bedenkingen bij (praetoriaans) vermoeden van vergunning”, *TOO* 2014, 292-294; B. DE SMET, “Hoopvol gewoonlijk gebruiken met de zegen van de RvVb”, *TOO* 2016, 319-320; F. SEBREGHTS, *Het vermoeden van vergunning*, Brussel, Politeia, 2010, 19; G. VERHELST, “De moeilijke verhouding tussen het gewoonlijk gebruik en de vermoedens van vergunning”, *TOO* 2014, 398-399. Zie in dezelfde zin ook T. DE WAELE, *Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest*, Brugge, Vanden Broele, 2004, 200.

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

73 Zie P.-J. DEFOORT, “Heeft strafbaar ruimtegebruik een aflopend of een voortdurend karakter? Op zoek naar de wil van de wetgever”, *TROS* 2014, afl. 75, 9-10, nr. 6.

74 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.

75 RvVb 20 november 2012, nr. A/2012/0482.

76 RvVb 3 maart 2015, nr. A/2015/0097.

woonlijk werden gebruikt' vóór 1 mei 2000, helemaal wettig is⁷⁷. Het gebruik van parking of opslagplaats van vóór 1 mei 2001 valt onder het praetoriaanse vermoeden van vergunning, nu de toestand dateert van vóór de invoering van de vergunningsplicht. Het feit dat de parking of opslagplaats niet in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften is niet langer relevant, nu het verdere gebruik van de parking of opslagplaats bestaat uit handelingen die op zich niet stedenbouwkundig vergunningsplichtig zijn. Bijgevolg worden de activiteiten geacht in overeenstemming te zijn met de bestemmingsvoorschriften, behalve indien het een strijdigheid betreft met een BPA of een gemeentelijk RUP⁷⁸.

5. CONCLUSIES

16 Het Hof van Cassatie heeft in drie arresten een *statement* gemaakt, waarbij het voortdurend gebruik van een constructie in strijd met de bestemmingsvoorschriften, door het stellen van handelingen met een ruimtelijke impact, volgens het Hof principieel niet te beschouwen is als 'instandhouding', maar wel als een ketting van elkaar opeenvolgende afzonderlijke inbreuken die via samenloop één collectief misdrijf uitmaken.

Als het voortdurend strijdig gebruik zou worden gekwalificeerd als 'instandhouding', zou dit in de meeste gevallen – behalve in de ruimtelijk kwetsbare gebieden – betekenen dat de inbreuk is gedepealiseerd.

Dit heeft in de praktijk belangrijke gevolgen voor de herstellvordering. Door de kwalificatie als afzonderlijke inbreuken

die via samenloop één langgerekt collectief misdrijf uitmaken, verhindert het Hof van Cassatie de verjaring van de inbreuken en het verval van de herstellvordering. Dit geldt niet enkel voor de inbreuken van het strijdige gebruik, maar eveneens van de ermee samenhangende 'oprichtingsmisdrijven' die bestaan uit het wijzigen van de hoofdfunctie en/of het uitvoeren van fysieke bouwwerken zonder stedenbouwkundige vergunning.

In het bovenstaande artikel worden enkele kritische bedenkingen geformuleerd tegen de redenering van het Hof van Cassatie, inzonderheid omwille van het feit dat het Hof van Cassatie hiermee ingaat tegen de duidelijke wil van de decreetgever om, met de afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf vanaf 2003, te komen tot een situatie waarbij elk stedenbouwmisdrijf kan verjaren na een redelijke termijn vanaf het stellen van de initiële handelingen die de onwettige situatie installeren. De voornaamste kritiek vloeit voort uit het feit dat het Hof van Cassatie in absolute zin stelt dat strijdige gebruikshandelingen altijd te beschouwen zijn als afzonderlijke, elkaar opvolgende misdrijven die samen één collectief misdrijf vormen. Hierbij gaat het Hof van Cassatie m.i. voorbij aan de vaststelling dat de concrete feiten geval per geval dermate verschillend kunnen zijn, dat ze in het ene geval inderdaad kunnen worden beschouwd als een opeenvolging van afzonderlijke misdrijven, maar dat de feiten in andere gevallen – in de meeste gevallen – wel degelijk te beschouwen zijn als het in stand houden van een aflopend misdrijf.

Uit het tweede deel van het artikel blijkt dat dit alles vanaf de inwerkingtreding

van het Verzameldecreet van 18 december 2015 grotendeels een academische discussie is geworden. De decreetgever heeft bepaald dat het stellen van niet-vergunningsplichtige handelingen steeds wordt geacht in overeenstemming te zijn met de voorschriften van bestemmingsplannen.

Hiermee is het strafbare karakter opgeheven van niet-vergunningsplichtige handelingen die strijdig zijn met de bestemmingsplannen. Die depenalisering heeft retroactieve gevolgen voor de strafvordering.

Herstellvorderingen die tijdig zijn ingesteld, dit wil zeggen vóór 8 januari 2016 (datum van inwerkingtreding van de bepaling), blijven in principe geldig. Voor die herstellvorderingen is de discussie wel nog relevant of inbreuken van strijdig gebruik te beschouwen zijn als één lange ketting van samenhangende misdrijven, dan wel of het gaat over het in stand houden van een onwettige situatie. M.i. is het Verzameldecreet een zoveelste uiting van de wil van de decreetgever die erop wijst dat het niet de wil is/was van de decreetgever om dergelijke inbreuken zonder tijdlimiet te kunnen sanctioneren.

Maar zelfs in de hypothese dat de theorie van het Hof van Cassatie correct zou zijn, blijven de gevolgen ervan voor de toekomst beperkt. Uit de aard van de herstellvordering, die tot doel heeft de aantasting van de goede ruimtelijke ordening teniet te doen, moet worden besloten dat voor herstellvorderingen die louter en alleen geënt zijn op inbreuken van strijdig gebruik, enkel nog een (milde) meerwaardesom mogelijk lijkt te zijn.

Tevens is gebleken dat een herstellvordering niet meer kan worden geënt op een samenloop tussen inbreuken van strijdig gebruik enerzijds en een op zich verjaard

77 Dit in de hypothese dat de eventuele verharding voor de parking of de opslagplaats vergund is, of geacht vergund.

78 In dergelijke gevallen gaat het m.i. hoogstens om een instandhoudingsmisdrijf, dat in principe al lang is verjaard (zie hoger, nummer 14).

oprichtingsmisdrijf van het stellen van vergunningsplichtige handelingen zonder vergunning anderzijds. Door de afschaffing van het misdrijf van het strijdige gebruik is de samenloop met het oprichtingsmisdrijf doorbroken. Als dit oprichtingsmisdrijf is verjaard, is de herstellvordering die hierop is geënt onontvankelijk. In dit geval blijft hoogstens de herstellvordering over die geënt is op een niet-verjaarde inbreuk van strijdig gebruik.

In een vierde deel werd dieper ingegaan op de specifieke problematiek van het 'gewoonlijk gebruik' van grond voor het

stellen van voertuigen en/of voor de opslag van materiaal, inzonderheid in een zonevreemde context. Hieruit is gebleken dat de verjaring van het primaire misdrijf van het gewoonlijk gebruik zonder stedenbouwkundige vergunning begint te lopen zodra uit de concrete feiten blijkt dat er sprake is van een 'gewoonlijk gebruik'. Dit is vast te stellen door de feitenrechter. Het ongewijzigd verder gebruiken is te kwalificeren als het in stand houden van dit misdrijf. Als het gewoonlijk gebruik dateert van vóór 1 mei 2000 geniet dit gebruik van een praetoriaans vermoeden van vergunning. In een zone-

vreemde context kunnen de handelingen van gebruik niet langer op zich worden beschouwd als inbreuken op de bestemmingsvoorschriften, behalve in het geval van een BPA of een gemeentelijk RUP. Het verdere gebruik van een onvergunde situatie van gewoonlijk gebruik is hoogstens te beschouwen als het in stand houden van het misdrijf van het stellen van een vergunningsplichtige handeling zonder vergunning, en is bijgevolg enkel nog strafbaar in de ruimtelijk kwetsbare gebieden⁷⁹.

79 Tekst afgesloten op 1 december 2016.