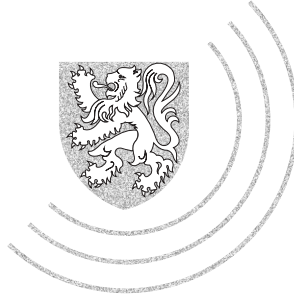


V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2002-2003

14 mei 2003

VOORSTEL VAN DECREET

**– van de heren Patrick Lachaert, Paul Wille en Jacques Devolder, mevrouw Dominique Guns
en de heer Karel De Gucht –**

**houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie
van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft**

REFLECTIENOTA

**ingediend door de heren Gerald Kindermans, Jef Van Looy, Erik Matthijs, Jos De Meyer,
Jan Laurys en Carl Decaluwe**

Zie :

1566 (2002-2003)

- Nr. 1 : Voorstel van decreet
- Nr. 2 : Amendementen
- Nr. 3 : Verslag over hoorzittingen
- Nr. 4 : Advies van de Raad van State
- Nrs. 5 en 6 : Amendementen
- Nr. 7 : Verslag

DAMES EN HEREN,

Na de hoorzittingen, de verschillende debatten en besprekingen van de voorstellen van decreet nrs 1425 en 1566, nodigt de CD&V-fractie het Vlaams Parlement uit met haar mee na te denken over een aantal fundamentele vragen en overwegingen, die zich na de stemmingen in commissie nog stellen.

Tijdens de debatten is bij herhaling verklaard door vertegenwoordigers van het middenveld, leden van de academische wereld, en leden van de commissie (meerderheid & oppositie), dat het hier een uitzonderlijk complexe aangelegenheid betreft, waarover zeer goed moet worden nagedacht.

Voor niet-juristen is het bijvoorbeeld niet gemakkelijk het onderscheid te doorgronden tussen strafrechtelijke en burgerlijke vorderingen. Nochtans is het probleem van de bouwovertradingen voor iedereen zichtbaar. Iedereen heeft er zijn of haar mening over.

Het gaat over reflectie over wetsbepalingen van decennia geleden. Waarom was het toen zo? Waar in verschilt de huidige toestand van die uit het verleden?

Het gaat ook over afwegingen; afwegingen tussen (mensen)rechten van beklaagden, belangen van openbare orde, belangen van benadeelden, enz.

Het gaat over de behoorlijke werking van de justitie.

In de discussie kwam de naleving van de grondwet ter sprake, en mogelijke schendingen van het gelijkheidsbeginsel.

De aard van een dergelijk debat nodigt bij uitstek uit tot een reflectie, zoals het Vlaams Parlement het in artikel 56 van zijn reglement beoogt.

Is er een verjaring? Wat is verjaring?

In feite gaat het om een verkeerde voorstelling van zaken. In principe verjaart ieder misdrijf, dus ook een inbreuk op de stedenbouwwetgeving, die sinds 1962 van kracht is. Omwille echter van het feit dat niet alleen het bouwen zonder vergunning strafbaar is, maar ook het instandhouden van een gebouw dat zonder of in strijd met de vergunning gebouwd is, treedt 'de facto' de verjaring niet in zolang het gebouw blijft staan. We spreken dan van een 'voortdurend' misdrijf.

Dit heeft tot gevolg dat niet alleen de bouwer strafbaar is, maar ook iedereen die het gebouw nadien in stand houdt, zo ook de erfgenamen of kopers, die een gebouw verwerven waaraan een overtrading kleefte.

Dat mensen na vele jaren, soms na tientallen jaren, nog vervolgd kunnen worden voor de correctionele rechtbank voor een bouwinbreuk, en dat zelfs onschuldige kopers of erfgenamen ook tot afbraak kunnen verplicht worden, gaat in tegen het algemeen rechtsgevoel, en tegen beginselen, vervat in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Het gevoel van onbillijkheid wordt nog versterkt door het gegeven dat de overheid gedurende vele jaren heeft laten begaan en zelden heeft opgetreden tegen overtredders, en door het feit dat de samenleving in het verleden op zijn minst gezegd zeer tolerant was ten opzichte van dit soort inbreuken. Die tolerantie sproot voort uit het feit dat een bouwovertrading niet kan verjaren. Het optreden tegen overtredders kon immers nog altijd.

Terug naar de bron: waarom heeft de wetgever in 1962 het voortdurend misdrijf gewild?

De wetgever heeft meer dan veertig jaar geleden de bouw misdrijven geassocieerd als voortdurende misdrijven. Bouwmisdrijven bleven vaak verdoken. Er waren geen middelen om het misdrijf snel na het beëindigen van een bouwwerk vast te stellen. De overheid wilde nog een stok achter de deur om op te kunnen treden.

De idee alleen al dat er een 'vergunning' nodig was, was in 1962 op zich revolutionair. Overigens kan men de vergunningen van toen niet vergelijken met de huidige voorschriften in de vergunning. De gewestplannen met hun bindende zonevoorschriften moesten nog worden gemaakt. Iedereen kon vrij om het even waar een café beginnen, enz.

Voeg daar aan toe dat bij overdrachten van onroerend goed de vergunningtoestand gewoon niet in vraag werd gesteld.

Niemand herkent vandaag nog die omstandigheden.

Is er vandaag sprake van overregulering, dan was er toen misschien sprake van een 'onder'-regulering. Er was inderdaad een maatschappelijk aanvoelen, dat met de latere decennia is gekeerd, dat de open ruimte oneindig, onbeperkt bruikbaar, was.

De wetgever had in 1962 dus goede redenen om het bouw misdrijf als een voortdurend misdrijf te behandelen. In de eerste decennia leverde dat nog niet zoveel problemen op, omdat alle overtredingen jong waren.

Maar gaandeweg heeft zich het zogenaamde passief opgehoopt. Het blijven meeslepen van overtredingen van allerlei aard in de tijd blijkt vandaag onhoudbaar geworden.

Daarover zijn alle partijen, na het indienen van het CD&V-voorstel, en na de hoorzittingen, het eindelijk eens geworden.

Keerpunt : het decreet van 18 mei 1999 (van kracht op 1 mei 2000)

Het nieuwe decreet, dat in voege is getreden op 1 mei 2000, schept het kader voor een nieuw en sluitend handhavingsbeleid. Er worden plannen- en vergunningenregisters opgesteld, er is een informatieplicht voor de notaris, de gemeenten krijgen nieuwe opdrachten inzake ruimtelijke ordening, enz. Er ontstaat een nieuwe mentaliteit in de samenleving.

Precies het permanent karakter van een bouw misdrijf, de feitelijke niet-verjaring heeft bijgedragen tot de actuele problemen. Omdat de overheid elke dag nog kon optreden, werd uiteindelijk (soms jarenlang) niet opgetreden. Door het invoeren van een verjaring van bouw misdrijven zou de overheid in de toekomst verplicht worden tijdig in te grijpen.

Het CD&V-voorstel van decreet van 5 november 2002 (stuk 1425)

De kern van dit voorstel is dat het 'instandhouden' van een gebouw, dat zonder of in strijd met de vergunning werd gebouwd, niet langer strafbaar zou zijn. Op die manier zouden alle bouw misdrijven uit een ver verleden niet langer tot vervolging aanleiding kunnen geven.

Voor de zeer ernstige inbreuken uit het verleden, of deze die te kwader trouw zijn gepleegd, zou de overheid nog gedurende een overgangstermijn van een tweetal jaar de gelegenheid krijgen om vooralsnog orde op zaken te stellen. Voor al de anderen wordt een vergelijk en/of regularisatie vooropgesteld. De overheid wordt alsoo aangezet tot een correct en doelmatig handhavingsbeleid.

Wat de toekomst betreft wordt door CD&V voorgesteld een 'as built'-verklaring, of een zogenaamd

conformiteitsattest in te voeren, dat door de toezichthoudende architect zou worden afgeleverd, en waarin bevestigd wordt dat het gebouw volgens de goedgekeurde plannen en overeenkomstig de vergunning werd gebouwd.

Met dit voorstel wil CD&V meer zekerheid bieden aan eigenaars, kandidaat-kopers en erfgenamen, en wil zij de problematiek van de bouw misdrijven uit de wereld helpen.

Na het indienen van dit voorstel bleek er binnen de Vlaamse regering geen eensgezindheid te bestaan om de gevraagde verjaring in te voeren.

Het eerste VLD-voorstel van decreet van 10 februari 2003 (stuk 1566 – Nr. 1)

Daags voor de bespreking van het CD&V-voorstel in commissie, kondigde de VLD een eigen voorstel van decreet aan, zonder overleg met de coalitiepartners.

In dit voorstel werd gesteld dat een bouw inbreuk van vóór 1 januari 1995 niet langer bestraft zou kunnen worden, behalve in de zogenaamde ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Er is sprake van de oprichting van een Hoge Raad voor het Herstelbeleid en van het decretaal vaststellen van een lijst van een 400-tal ernstige inbreuken, die nominatief zouden aangeduid worden.

Zeer belangrijk is dat dit VLD-voorstel (eerste versie) helemaal niet wil weten van het schrappen van de instandhouding van een bouw inbreuk uit het strafrecht. Er worden door de VLD-indieners zes argumenten aangehaald (pagina 6, stuk 1566 (2002-2003) – Nr. 1) om te besluiten dat deze piste van CD&V onaanvaardbaar is.

Het tweede VLD-voorstel via amendement van 4 april 2003 (stuk 1566 – Nr. 2)

Na zware kritiek op het eerste VLD-voorstel, geuit door diverse sprekers tijdens de hoorzittingen, kwam de VLD met een totaal nieuw voorstel, in de vorm van een amendement.

De scharnierdatum wordt plots 1 mei 2000. Het conformiteitsattest wordt overgenomen. Er wordt voor de verjaring niet alleen een uitzondering gemaakt voor de kwetsbare gebieden, maar nu ook voor alle inbreuken die onaanvaardbare hinder veroorzaken voor de burens. De in februari nog afgewezen CD&V-techniek van het niet langer straf-

baar stellen van de instandhouding wordt nu toch overgenomen, maar wordt tegelijk uitgehold door allerlei uitzonderingen.

In dit tweede voorstel wordt ook de betaling ingevoerd van een waarborgsom. Dit zal zeker een bijkomende drempel opleggen aan jonge gezinnen die een woning willen bouwen.

Het derde VLD-voorstel via amendement van 16 april 2003 (stuk 1566 – Nr. 4)

Na een vernietigend speedadvies van de Raad van State (stuk 1556 – Nr. 3) werd het VLD-voorstel opnieuw aangepast, maar zonder in te gaan op de meest essentiële kritiek van de Raad van State. Die stelt dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken in herinnering moet gebracht worden (dat voortvloeit uit artikel 12 van de Grondwet en artikel 7 van het EVRM). Volgens de Raad van State kan artikel 2 van het voorstel geen doorgang vinden.

Het derde voorstel van de VLD holt de verjaringsregeling verder uit, om daarmee de coalitiepartners sp.a en Agalev over de streep te trekken. De angekondigde alternatieve meerderheid met CD&V mocht immers niet tot stand komen.

In dit voorlopig laatste voorstel worden 'buren' nu 'omwonenden', en wordt eveneens een nieuwe categorie uitzonderingen ingevoerd, met name alle inbreuken die strijdig zijn met de 'essentiële voorschriften inzake bestemming', hetgeen in feite betekent 'alle zonevreemde gebouwen'.

Zo heeft de meerderheid 'voor elk wat wils': De VLD kan beweren dat zij de verjaring er door kreeg, de groenen behouden de onverjaarbaarheid in 'hun' kwetsbare gebieden, en de sp.a krijgt de 'vermeende' bescherming van de buurman.

Terug naar de kern :

zijn we na de stemming van het voorstel 1566 zeker dat we geen problemen meer krijgen met de naleving van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) ?

Het antwoord is neen.

Na de stemming bestaat het risico op klachten nog steeds.

In de respectievelijke voorstellen 1566 is de verjaring uitgehold, eerst met één uitzondering (kwets-

bare gebieden), dan met twee uitzonderingen (burenhinder, later omwonenden), ten slotte met een derde uitzondering (ernstige inbreuk stedenbouwkundige voorschriften).

Duizenden woningen liggen in kwetsbaar gebied.

In het stedelijk gebied is iedereen mekaars buur, en in het landelijk gebied heeft iedereen wel ergens een omwonende (dit ruimere begrip wordt nergens bepaald). Dat betekent dat wellicht tienduizenden inbreuken ooit kunnen worden gevat door een strafrechtelijke vervolging.

Tenslotte vallen alle zonevreemde gebouwen onder de derde uitzondering 'ernstige inbreuk op ...' Ramingen gaan van 150 tot 250.000 woningen en bedrijfsgebouwen.

Het EVRM waarborgt het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn.

Met dit decreet komen we in de problemen met het verdrag.

Is het advies van de Raad van State goed verwerkt ?

Minstens op twee punten is het advies niet nageleefd.

"Het legaliteitsbeginsel in strafzaken, gehuldigd in onder meer artikel 7 van het EVRM, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en artikel 14 van de Grondwet, vereist dat het strafbaar feit op een voldoende precieze manier wordt omschreven. Voormelde omschrijving laat een te grote beoordelingsruimte voor de strafrechter en beantwoordt dus niet aan de precieze afbakening van de strafbare gedraging waartoe het legaliteitsbeginsel in strafzaken noopt."

(stuk 1566 (2002-2003) – Nr 4, p. 10)

In de derde versie van het voorstel werd de beoordelingsruimte voor de strafrechter nog vergroot, tegen het advies in. De notie omwonenden is immers ruimer dan burenen, en er werd nog een derde uitzondering toegevoegd.

Het blijft ook een open vraag in hoeverre het derde voorstel voldoende aan de opmerkingen van de Raad van State tegemoetkomt voor de Hoge Raad (zie hieronder).

Wat met het statuut van het bouwwerk, waarvan het bouw misdrijf is verjaard, maar waartegen geen rechtsmiddelen meer mogelijk zijn ?

In het CD&V-voorstel 1425 werd gewezen op het onderscheid tussen de burgerlijke en de strafrechtelijke vorderingen, en de gevolgen van de strafrechtelijke verjaring voor de burgerlijke vorderingen.

In het eerste VLD-voorstel, en tijdens de bespreking van het CD&V-voorstel, werd gesteld dat de beide vorderingen samen dienden te worden behandeld, hetzelfde rechtsgevolg hadden.

De hoorzittingen hebben evenwel bevestigd ; een verjaard bouw misdrijf wil niet zeggen dat het bouwwerk zelf automatisch is vergund.

Het derde voorstel van de VLD heeft hier in artikel 3 een mouw proberen aan te passen, maar de vraag blijft :

Hoe moet dit nu worden opgevat ?

Indien men de volledige strafrechtelijke verjaring invoert, is het derde artikel van het ‘voorstel drie’ wel nog nodig ? Wat met de gevolgen van verjaarde overtredingen daterende van na de gewestplannen ?

Is het artikel drie voor die periode nog nodig met een volledige verjaring ? Voor die periode zijn ook de burgerlijke termijnen verstreken. Noch de overheid noch de derden staan dan nog rechtsmiddelen ter beschikking. De conclusie is dan dat het goed vergund moet worden geacht te zijn. Dat zou een klare toestand hebben geschapen.

Anderzijds spreekt het artikel 3 van het VLD-voorstel van een weerlegbaar vermoeden. Ook voor die verre periode kan de overheid nog steeds bewijzen dat er een overtreding is. Maar voor hoelang dit weerlegbaar vermoeden geldt, tot wanneer de overheid haar bewijs kan aandragen, daar spreekt het artikel niet over.

In samenhang met de uitzonderingen op de verjaring moet worden geconcludeerd dat hier meer onduidelijkheid dan zekerheid wordt gecreëerd.

Het afleveren van het conformiteitsattest zal een schijnzekerheid creëren. Velen zullen geloven dat ze zekerheid hebben, tot op een ogenblik dat de overheid toch nog met een bewijs komt aandraven.

De rol van de Hoge Raad blijft vragen oproepen.

Er werden in de commissie vragen gesteld bij de verenigbaarheid van de Hoge Raad met de grondwettelijke scheiding der machten.

Ook hier is de vraag of er in voldoende mate rekening werd gehouden met het (eerste) advies van de Raad van State.

De toelichting (tweede en derde voorstel) spreekt nog wel van een zuiver adviesorgaan, Dat heeft de CD&V-fractie doen twijfelen aan de noodzaak ervan. Maar de minister en de indieners van het voorstel hanteren de terminologie van het eerste voorstel in de bespreking van het derde voorstel.

Het gaat in de feiten om meer dan een adviesorgaan, omdat het advies bindend is.

Er moet een billijke uitvoering komen van de arresten, zo wordt door de indieners gesteld. De grens die de machten moet scheiden wordt daarmee flinterdun.

De ene keer zegt de minister dat er op basis van objectieve criteria zal moeten worden geoordeeld, de andere keer wordt gezegd dat de Raad een zekere appreciatiemarge heeft. Nog op andere momenten wordt er van een filter tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht gesproken.

De twijfel blijft dus. Temeer daar een amendement om de opdracht klaar te omschrijven werd verworpen om onduidelijke redenen. Wat is dan de bedoeling van de Hoge Raad ?

Conclusie

Het in commissie door de meerderheid goedgekeurde geamendeerde voorstel van decreet is juridisch niet toepasbaar en biedt geen oplossing. Het zal procedures voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens niet voorkomen, en laat de vraag open wat er van zal overblijven wanneer de eerste rechtsonderhorige naar het Arbitragehof stap.

De decreetgever moet de gedragingen die hij strafbaar wil stellen nauwkeurig en precies omschrijven. Wat is onaanvaardbare hinder ? Wat is een ernstige inbreuk ? Wat zijn omwonenden ? Over welke essentiële stedenbouwkundige voorschriften gaat het ?

De rechtsonzekerheid zal totaal zijn. Het verwerven van een woning met een rechtszeker statuut blijft een illusie. Wee de pechvogels !

Gerald KINDERMANS

Jef VAN LOOY

Erik MATTHIJS

Jos DE MEYER

Jan LAURYS

Carl DECALUWE
