

10 e Kamer

Nr. ST 7/09
(Not. 637/06)
VAN HET PARKET

Nr. 211537/10
VAN HET ARREST

Het hof van beroep te Gent, tiende ~~correctionele~~ kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak:

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

16 december 2010
(vervroegde uitspraak
i.p.v. 17 december 2010)

not. GE 66.12.6483/97 van het Openbaar Ministerie tegen:

1. Nr. _____, reisagentschaphouder, geboren
te _____ op _____ wonende te _____

2. Nr. _____, vertegenwoordiger, geboren te
_____ op _____, wonende te _____

beklaagden,

verdacht van:

de eerste en de tweede:

om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden,

A. Bij inbreuk op de artikelen 44 § 1-1°, 45 § 4, 64 (1°, 2° en 5° lid) en 65 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (B.S. 12 april 1962), zoals nadien geformuleerd in de artikelen 42, § 1-1°, 43, § 4, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichten, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu:

door op het terrein, geleden te ten kadaster geke
onder in eigendom toebehorende aan

een nieuwbouwwoning in landschappelijk waardevol agrarisch gebied te hebben opgericht,

te ; in de periode van 4 juli 1995 tot en met 24 maart 1997,

B. Bij inbreuk op de artikelen 42, § 1-1°, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen, vastgesteld te uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormeld decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen gebouwd te hebben, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen van een of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerk uitgezonderd),

1. door op het terrein omschreven onder de tenlastelegging A,

een nieuwbouwwoning te hebben opgericht,

te ; in de periode van 25 maart 1997 tot en met 9 december 1997,

2. en de sub 1 hierboven omschreven toestand te hebben in stand gehouden,

te ; vanaf 10 december 1997 tot en met 30 april 2000,

C. Bij inbreuk op de artikelen 1, 2, 99, § 1-1°, 146-1°, 147, 148, 149 en 204 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening d.d. 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999) de bij artikel 99 § 1-1° bepaalde handelingen, werken of wijzigingen zonder voorafgaande vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden, door namelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning te hebben gebouwd, op een grond één of meer vaste inrichtingen te hebben geplaatst, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk te hebben afgebroken, herbouwd, verbouwd of uitgebreid, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken, die geen betrekking hebben op de stabiliteit in casu:

door op het terrein omschreven onder tenlastelegging A,

de sub A en B.1 omschreven toestand te hebben instandgehouden,

te ; in de periode van 1 mei 2000 tot en met de datum van het bevel tot dagvaarding, zijnde 7 december 2005.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 8 mei 2006, 19^{de} kamer, werd op tegenspraak als volgt beslist:

ten aanzien van _____ :

Veroordeelt de beklaagde _____ voor de tenlasteleggingen A, B2 en C samen, tot een gevangenisstraf van 4 maanden en tot een geldboete van € 3.000.

Verhoogt de geldboete met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op elfduizend euro (= € 16.500) (sic)

Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de termijn bepaald bij art. 40 van het Strafwetboek, de geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van 3 maanden.

Beveelt dat de tenuitvoerlegging van het vonnis, in hoofde van de beklaagde, wat betreft: de uitgesproken hoofdgevangenisstraf van 4 maanden, zal uitgesteld worden voor een termijn van drie jaar te rekenen vanaf heden, ingeval gedurende de proeftijd geen nieuw misdrijf wordt gepleegd dat een veroordeling tot een criminele of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden zonder uitstel tot gevolg heeft.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van € 25, verhoogd met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op € 137,50, te betalen als bijdrag tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

Legt de veroordeelde eveneens een vergoeding op van € 25 in uitvoering van art. 71 van de Wet van 28 juli 1992 en het Koninklijk Besluit van 29 juli 1992 tot wijziging van art. 91 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950, houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

ten aanzien van _____ :

Veroordeelt de beklaagde _____ voor de tenlasteleggingen A, B1, B2 en C samen, tot een gevangenisstraf van 4 maanden en tot een geldboete van € 3.000.

Verhoogt de geldboete met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op elfduizend euro (= € 16.500) (sic).

Beveelt dat bij gebreke van betaling binnen de termijn bepaald bij art. 40 van het Strafwetboek, de geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van 3 maanden.

Beveelt dat de tenuitvoerlegging van het vonnis, in hoofde van de beklaagde, wat betreft de uitgesproken hoofdgevangenisstraf van 4 maanden, zal uitgesteld worden voor een termijn van drie jaar te rekenen vanaf heden, ingeval gedurende de proeftijd geen nieuw misdrijf wordt gepleegd dat een veroordeling tot een criminele of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden zonder uitstel tot gevolg heeft.

Zegt dat de beklaagde verplicht is een bedrag van ~~€~~ 25, verhoogd met vijfenveertig decimes, aldus gebracht op € 137,50, te betalen als bijdrage tot het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden aan de occasionele redders.

Legt de veroordeelde eveneens een vergoeding op van € 25 in uitvoering van art. 71 van de Wet van 28 juli 1992 en het Koninklijk Besluit van 29 juli 1992 tot wijziging van art. 91 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950, houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten strafzaken.

wat de herstellvordering betreft:

Alvorens over de herstellvordering te beslissen, verzoekt het Openbaar Ministerie een aanvullend onderzoek te verrichten naar de oorsprong en de draagwijdte van het ontvangstbewijs, gedateerd 3 juni 2002 (stuk neergelegd op de zitting van 6 maart 2006) en waarvan sprake is in het Besluit van de Bestendige Deputatie van 2 februari 2006 met kenmerk (stuk 20 neergelegd op de zitting van 6 maart 2006).

De zaak werd voor verdere behandeling van de herstellvordering uitgesteld op de openbare terechtzitting van 2 oktober 2006.

De eerste rechter veroordeelde de beklaagden hoofdelijk tot de kosten gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, ten bate van de Staat begroot op € 75,02.

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op 19 mei 2006 door de beklaagden en door het openbaar ministerie.

* * *

1. Bij arrest van deze kamer van 4 december 2009 werd als volgt beslist:

Verklaart de beroepen ontvankelijk en er ten gronde over beslissend:

Wijzig het bestreden vonnis als volgt:

Verklaart de strafvordering met betrekking tot de telastleggingen B.2 en C vervallen wegens de opheffing van de strafbaarstelling van het er in te last gelegde in stand houden,

Verklaart de strafvordering met betrekking tot de telastleggingen A en B.1 vervallen door verjaring.

Het hof besliste verder de behandeling van de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en haar vordering tot verbeurte van een dwangsom uit te stellen om de partijen toe te laten tegenspraak te voeren over de volgende overwegingen van het hof (randnummer 5.5 van het arrest):

Krachtens de ambtshalve uit te voeren wettigheidscontrole (art. 159 Grondwet) heeft de eerste rechter vragen gesteld bij de wettigheid van de beslissing van de deputatie. Het bijkomende onderzoek dat de eerste

rechter vroeg, dient evenwel niet uitgevoerd te worden voor zover de besluit van de deputatie om een andere reden in strijd met de wet zou zijn. In het kader van de wettigheidscontrole stelt zich immers de vraag of een regularisatievergunning kon worden verleend, nu art. 145 van het Stedenbouwdecreet 1999, zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003, voor herbouwen, onder meer, vereist dat het karakter en de verschijningsvorm van het bestaand gebouw behouden blijven, terwijl uit de motivering van de beslissing zelf en uit de overige gegevens van het dossier lijkt te volgen dat dit geenszins het geval is.

Het hof reserveerde de beslissing over de gerechtskosten.

2. Op de openbare terechtzitting van 4 november 2010 hoorde het hof het Nederlands:

de beklaagden in hun middelen van verdediging bij monde van meester [naam] voor meester [naam], beiden advocaat t

het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van substituut-procureur-generaal.

De zaak werd hernomen voor de gewijzigde samenstelling van de zetel.

3. Het hof dient nog uitspraak te doen over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom.

4. De beklaagden zijn in 1995 eigenaar geworden van een perceel grond met erop staande woning. Zij hebben op 3 juli 1995 een bouwvergunning verkregen om deze woning te verbouwen. Zij hebben er voor gekozen om, in plaats van de al dan niet wettig vergunde verbouwingswerken uit te voeren, een zonevreemde nieuwbouwwoning op te richten.

De nieuwe woning bestaat uit rechtereuleugel, die de woon- en slaapvertrekken omvat, en een (kleinere) linkerveuleugel, die twee garages en een hobbyruimte op de verdieping omvat.

Deze beide bouwblokken zijn verbonden door een hal of vestibule met een verdieping, in het dossier en hierna ook "de verbinding" genoemd.

De linkerveuleugel wordt in het dossier en hierna ook "het bijgebouw" genoemd, dit gezien de verbinding, volgens een aanvraag die leidde tot de hierna vermelde stedenbouwkundige vergunning, zou worden afgebroken.

Gezien in hetzelfde licht wordt de rechtereuleugel ook bestempeld als "alleenstaande woning"; deze omschrijving betreft de enigszins te wijzigen rechtereuleugel, waar onder meer op de benedenverdieping een deel van de leefruimte aan de straatzijde vervangen wordt door een nieuwe hal.

De nieuwbouwwoning, bedoeld in de telastleggingen A en B.1 en in de oorspronkelijke herstellvordering, betreft de gehele nieuwbouwwoning tot stand gebracht in de periodes vermeld in deze telastleggingen, dit is de woning bestaande uit de (aan te passen) "alleenstaande woning", de "verbinding" en het "bijgebouw".

5.1. De toenmalige gemachtigde ambtenaar heeft bij brief van 12 februari 1998 (stukken 1/ 19 en 20) de herstellvordering ingeleid bij het parket met toepassing van art. 68, § 1, a Coördinatiedecreet 1996. Zijn vordering strekt

tot de afbraak van de nieuwbouwwoning en de verbeurte van de dwangsom bij niet naleving van het bevel tot herstel van de plaats in oorspronkelijke toestand.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft deze vordering bij brief van 14 januari 2004 gehandhaafd en nader gemotiveerd, mede in het licht van de gewijzigde regelgeving.

5.2. Bij brief van 2 maart 2006 aan het parket (stuk 5) heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur meegedeeld dat de deputatie van de Provincieraad van [naam] op 12 februari 2006 een zogenaamde regularisatievergunning heeft verleend voor de alleenstaande woning (de rechtervleugel van de nieuwbouwwoning) en op dezelfde dag (naam) regularisatie voor het bijgebouw (de linkervleugel van de nieuwbouwwoning) heeft afgewezen. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur heeft hieraan toegevoegd: "gelet op de in beroep afgeleverde bouwvergunning vervalt mijn vordering tot herstel van 14 januari 2004 voor wat de woning betreft" en "gezien deze wijzigingen wenst mijn bestuur de vordering voor het bijgebouw te herbekijken". Gevraagd wordt de vordering voor het bijgebouw "in beraad te willen houden".

5.3. Met haar brief van 3 maart 2010 heeft de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur meegedeeld dat, voor zover het hof van oordeel is dat er ten onrechte een vergunning is verleend, de initiële herstellvordering "onverkort en geheel wordt gehandhaafd". Met in achtname van gewijzigde regelgeving van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening deelt zij mee dat zij, voor zover het hof de verleende vergunning rechtsgeldig acht, met verwijzing naar haar brief van 2 maart 2006, geen ander herstel vordert dan de afbraak van "de verbindingsvleugel en de garage".

6. Zoals in het arrest van 4 december 2009 werd overwogen, werd de vordering voor de rechter ingeleid vóór de verjaring van de strafvordering, zodat het hof bevoegd blijft om er over te oordelen. Door de oorspronkelijke dagvaarding is de verjaring van de herstellvordering gestuit tot het tijdstip waarop er een definitieve beslissing over wordt uitgesproken (art. 7.7.4 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, hierna VCRO, art. 26 V.T.Sv. en de artikelen 2244 en 2262b/s B.W.).

7. Voor zover de herstellvordering is gesteld op de misdrijven omschreven in de telastleggingen B.2 en C, die de instandhouding betreffen van de handelingen waarop de telastleggingen A en B.1 betrekking hebben, kan zij, zelfs wanneer zij wettig wordt bevonden, niet worden ingewilligd (art. 6.1.1, vierde lid VCRO).

Zoals eveneens in het tussenarrest van 4 december 2009 overwogen vormen de erin bewezen verklaarde misdrijven, omschreven in de telastleggingen A en B.1 (hierna: "het misdrijf"), wel een toereikende grondslag voor de herstellvordering.

8.1. De plaats is niet in de oorspronkelijke toestand hersteld; de nieuwbouwwoning is niet afgebroken.

8.2. Er is ook geen regularisatie in overeenstemming met een daartoe verleende vergunning van de linkervleugel van de nieuwbouwwoning (het

bijgebouw of, in de woorden van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, "de garage"), waarvoor de regularisatie op 2 februari 2006 was geweigerd, noch van de vestibule (de verbinding), waarvan de vergunning van 2 februari 2006 de verplichting tot afbraak impliceert.

8.3.1. Zoals in randnummer 1 aangestipt heeft het hof in het tussenarrest van 4 december 2009 met toepassing van art. 159 Gw. de vraag gesteld naar de wettigheid van de vergunning verleend op 2 februari 2006 voor de alleenstaande woning (de aan te passen rechtervleugel van de nieuwbouwwoning); meer bepaald bood het hof de mogelijkheid tot tegenspraak over de vraag of de regularisatievergunning kon worden verleend zonder miskening van art. 45bis Stedenbouwdecreet 1999 zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003, dat voor herbouwen van een zonevreemd gebouw, onder meer vereist dat "het karakter en de verschijningsvorm van het bestaand gebouw behouden blijven". Na de hierover gevoerde tegenspraak is het hof van oordeel dat de deputatie de vergunning kon verlenen zonder miskening van voormeld voorschrift. De vergunning heeft immers slechts betrekking op een gedeelte van de nieuwbouwwoning, namelijk de rechtervleugel, die na de afbraak van de verbinding, de gereguleerde "alleenstaande woning" zou vormen. Anders dan het geval was met de (gehele) nieuwbouwwoning waarmee ook de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur in haar brief van 3 maart 2010 de eerder bestaande woning vergelijkt, kan de vergunde woning niet als "een kast van een woning" worden beschouwd. Van deze wat oppervlakte en volume betreft gewoone beperktere woning kon de deputatie als normaal zorgvuldig beoordelaar oordelen dat de verschijningsvorm en het karakter voldoende overeenstemming vertoonde met deze van de voordien bestaande woning.

8.3.2. De eerste rechter vroeg bijkomend onderzoek om te kunnen uitmaken of de vergunning niet in strijd was met de toepassingsvoorwaarden van art. 195quinquies, tweede lid Stedenbouwdecreet 1999, zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003. Meer bepaald vroeg de eerste rechter zich af of de deputatie met verwijzing naar het ontvangstbewijs afgeleverd door de burgemeester van de gemeente Aalter van 3 juni 2002 kon aannemen dat er, voorafgaand aan de aanvraag die leidde tot de vergunning, een "tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag die geweigerd werd" bestond. In het ontvangstbewijs van 3 juni 2002 attesteert de burgemeester: "Het college van burgemeester en schepenen bevestigt heden ontvangen te hebben op naam van [naam], een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning voor perceel (...) met als onderwerp: regulariseren eengezinswoning". Zelfs rekening houdend met het feit dat de deputatie aanwijzinger had dat het aanvraagdossier al eerder een administratieve weg had afgelegd om de aanvraag met goed gevolg te kunnen doen (de toen bestaande noodzaak van een voorafgaand vergelijk met betaling van een transactiesom), kon de deputatie op basis van dit ontvangstbewijs en zonder verder onderzoek ervan als normaal zorgvuldig beoordelaar besluiten dat aan de voorwaarde gesteld in voormeld art. 195quinquies, tweede lid Stedenbouwdecreet 1999 was voldaan.

8.3.3. Samengevat betekent dit dat het hof de vergunning van 2 februari 2006 niet in strijd met de wet bevindt. De te beoordelen herstellvordering is

daarom deze gespecificeerd in de brief van 3 maart 2010, waarin h aanvankelijk gevorderd herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beperkt wordt tot de afbraak van de verbinding en het bijgebouw.

9.1. Vooreerst moet worden vastgesteld dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur uitgaat van de verkeerde veronderstelling dat door de stedenbouwkundige vergunning verleend door de deputatie haar vordering van 14 januari 2004 met betrekking tot de nieuwbouwwoning voor zover zij de alleenstaande woning omvat, "vervalt". Zolang immers geen regularisatie van de onwettige toestand is uitgevoerd conform de daartoe afgeleverde vergunning door het verrichten van de daartoe nodig werken, dit is ondermeer de afbraak van de verbinding, moet immers de eventueel aan de gewijzigde regelgeving aangepaste - herstelmaatregel voor zover voor het overige wettig, worden bevolen.

9.2. De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur motiveert de herstellenvordering met betrekking tot de verbinding en het bijgebouw met de verwijzing naar "de Codex", die "geen ruimte laat inzake zonevreemde constructies". Enkel de vordering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand zou mogelijk zijn en een meerwaardevordering zou uitgesloten zijn. Aanpassingswerken kunnen volgens de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur evenmin gevorderd worden "aangezien op geen manier kan teruggekeerd worden naar een vergunde constructie". Het openbaar ministerie sluit zich bij deze zienswijze aan. De beklagde zijn echter van oordeel dat de meerwaardevordering hier de regel is.

9.3.1. Art. 6.1.41, § 1 VCRO bepaalt: *"Maast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en / of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en / of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (...). De herstellenvordering wordt ingesteld met inachtneming van volgende regelen:*

1° voor misdrijven die bestaan, of ondermeer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, wordt gevorderd:

- a) hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik,*
- b) hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;*

2° voor andere misdrijven dan deze, vermeld in 1°, wordt de betaling van de meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstellenvordering instelt, aantoonde dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.

Voor de diverse onderdelen van éénzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individueeliseerbaar zijn."

Deze bepaling beperkt de beleidsvrijheid van het handhavend bestuur, de keuze van herstelmaatregel en stelt wat genoemd wordt "een prioriteitenorde" of nog "toewijzingsregels" vast in de opgelegde keuze van de herstellvorm.

9.3.2. De beklagden pleegden het misdrijf op een ogenblik dat de overheid hier nog de keuze had tussen het vorderen van ofwel het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, ofwel de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken, ofwel de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen (art. 65 § 1 Stedenbouwwet 1962 en art. 68 § 1 Coördinatie-decreet 1996).

De vraag of de zinswijze dat de beperking van de keuzemogelijkheid voor misdrijven bedoeld onder de 1^o categorie vermeld in art. 6.1.41 § 1, eerste lid VCRO onmiddellijk van toepassing is gelet op het bepaalde in art. 7.1 VCRO, verzoenbaar is met art. 7.1 EVFM, dat het opleggen verbiedt van een zwaardere straf dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was, behoeft geen antwoord omdat hierna in randnummer 9.3.3 wordt aangenomen dat het bewezen misdrijf valt onder de 2^o categorie; voor deze misdrijven geldt een voor de beklagde gunstiger keuzemogelijkheid, nu zij in eerste orde de meerwaardevorderin voorziet en strengere eisen stelt voor het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand of de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken

9.3.3. Een onrechte gaat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur er in haar herstellvordering vanuit dat alleen het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan worden gevorderd en niet het herstel door betaling van een meerwaarde en dat het vorderen van de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken niet mogelijk is aangezien op geen manier kan teruggekeerd worden naar een vergunde constructie.

Het openbaar ministerie is in navolging van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van oordeel dat het hier gaat om een misdrijf bedoeld in art. 6.1.41, §1, eerste lid, 1^o VCRO; de beklagden menen dat het gaat om een misdrijf bedoeld in de 2^o categorie.

Partijen zijn het er terecht over eens dat het misdrijf niet bestaat uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel, maar wel uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming. Zij zijn het er, met verwijzing naar de Memorie van Toelichting, Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 282, voetnoot 423 en naar de context van deze bepaling, eveneens terecht over eens dat de zinsnede "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken", moet worden gelezen als "voor zover daarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken".

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en het openbaar ministerie gaan er vanuit dat deze zinsnede betekent dat illegale handelingen aan zonevreemde constructies enkel niet onder de categorie van misdrijven vermeld onder 1^o vallen in de mate dat het resultaat van die handelingen vergunbaar is. In deze interpretatie heeft de zinsnede echter geen enkele relevantie, omdat in een dergelijk geval een (regularisatie) vergunning kan worden gevraagd en verkregen, zodat een herstellvordering niet aan de orde is of zonder voorwerp wordt. Ook het feit dat desgevallend de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken kan gevorderd worden of een combinatie van beide maatregelen is niet verzoenbaar met voormelde

interpretatie. Met de beklagden neemt het hof aan dat de zinsnel handelingen aan bestaande zonevreemde constructies betreft waarvoor afwijkmogelijkheden gelden; dit laatste dient te worden beoordeeld op de intieel, vóór het misdrijf, bestaande toestand. Of de toestand tot stal gebracht door het misdrijf effectief voor vergunning in aanmerking komt, hierbij niet het beoordelingscriterium. Deze interpretatie van de zinsnel "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken" past in de logk van de bepalingen in hoofdstuk IV, afdeling 2 VCRO betreffende c basisrechten voor zonevreemde constructies. Op zich wordt niet betwist e blijkt uit het dossier dat er vóór het misdrijf een bestaande woning wa waarvan het verbouwen, herbouwen op dezelfde plaats, herbouwen op ee gewijzigde plaats of uitbreiden onder bepaalde voorwaarden kon vergur worden.

Ten onrechte gaat de gewestelijk stede bouwkundig inspecteur ervan t dat, dan nog slechts met betrekking tot de verbinding en het bijgebouw alleen het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand kan worde gevorderd en dat het vorderen van de uitvoering van bouw- c aanpassingswerken niet mogelijk is aangezien op geen manier ka teruggekeerd worden naar een vergunde constructie, terwijl hier de keuz bestaat voor een meerwaardevordering of, voor zover wordt aangetoon dat de plaatselijke ordening hierdoor kernelijk op onevenredige wijze zo worden geschaad, voor één van de maatregelen vermeld in art. 6.1.41 § 1 eerste lid, 1° VCRO of een combinatie ervan.

Deze door de beklagden ingeroepen en bewezen onwettigheid van de herstellvordering brengt mee dat het hof zo met toepassing van art. 159 Gw buiten toepassing moet laten.

Het komt niet aan het hof toe ambtshalve een andere maatregel te bevelen

OP DEZE GRONDEN

Het hof,

rechtsprekend op tegenspraak,

gelet op de artikelen hiervoor aangehaald

24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

verder ten gronde beslissend over de bij arrest van 4 december 2009 ontvankelijk verklaarde beroepen,

wijzig het bestreden vonnis voor zover uitspraak wordt gedaan over de herstellvordering van de gewestelijk stede bouwkundig inspecteur, de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom en de kosten als volgt:

laat de herstellvordering buiten toepassing,

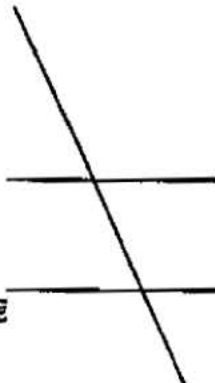
verklaart de vordering tot verbeurte van eer dwangsom zonder voorwerp,

laat de kosten in beide aanleggen gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie te last van de Staat.

Kosten:
Afschriften:
Opstelrecht ber.bekl.:
Dagvaarding:

+ 10 % :

Totaal :€



Dit arrest is gewezen te Gent door het hof van beroep, tiende correctionele kamer, samengesteld uit kamervoorzitter _____, als voorzitter en de raadsheren _____ en _____, en in openbare terechtzitting van 16 december 2010 vervroegd uitgesproken door voorzitter _____, in aanwezigheid van substituut-procureur-generaal _____ met bijstand van griffier _____.