

Nr. 673408 Rep.

Vonnis van 03.04.2007

**DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN HET ARRONDISSEMENT KORTRIJK,
PROVINCIE WEST-VLAANDEREN, DERDE KAMER MET EEN RECHTER, RECHTSPRE-
KENDE IN BURGERLIJKE ZAKEN**

In de zaak A.R. nr. 05/2228/A (a7z)

- handelend in zijn hoedanigheid van Gewestelijk Stedenbouw-
kundig Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeen-
schap van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor de Provincie
, doch
woonstkiezende op het kantoor van zijn raadsman meester
, advocaat te
- EISER;
- vertegenwoordigd door en pleitend meester
advocaat te loco meester , advocaat
voornoemd ();

tegen :

- , opvoedster,
- geboren
- wonende te
- VERWEERSTER;
- vertegenwoordigd door
, beiden advocaat te
);

Gelet op art. 2 en volgende van de taalwet van 15 juni 1935.

Bij dagvaarding betekend op 28 november 2005 door het ambt van gerechtsdeurwaarder,
, met standplaats te aan de vordert de eiser :

- de veroordeling van de verweerster tot het staken van het strijdig gebruik en tot het herstel in de
oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te , ka-
dastraal gekend onder meer bepaald :
 - het verwijderen van de stapelplaats met bouwmaterialen
 - het herstel van het terrein in zijn oorspronkelijke toestand
 en dit binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de betekening van het tussen te ko-
men vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 75,00 per dag vertraging, zonder het
toekennen van een bijkomende termijn op grond van art. 1385bis, laatste lid Ger.W.
- dat hij gemachtigd zou worden om overeenkomstig art. 153 van het decreet van 18 mei 1999 hou-
dende de organisatie van de ruimtelijke ordening ambtshalve over te gaan tot aanpassing van de
hierboven beschreven bouwwerken zo de verweerster in gebreke blijft en dit op kosten van de
verweerster.
- dat voor recht wordt gezegd dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen bewezen wor-
den door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de
eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder.

Tevens wordt gevraagd dat de verweester zou worden veroordeeld tot de kosten van de procedure en dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het kantonnement.

De raadslieden van de partijen hebben de zaak in openbare terechtzitting van 6 maart 2007 uiteengezet.

De bundels en stukken van de partijen werden ingezien.

Gegevens en voorwerp van de vordering

De eiser zet uiteen dat de verweester eigenaar is van een stapelplaats voor materialen aangelegd op een perceel grond gelegen te 8, kadastraal gekend onder

Dit onroerend goed is conform het gewestplan ; goedgekeurd bij KB van 17 december 1979, gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd Bijzonder Plan van Aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet verval-len verkaveling.

Op 15 oktober 1996 werd een proces-verbaal opgemaakt door een ambtenaar van de Afdeling Rohm , waarin wordt vastgesteld dat er een stapelplaats voor bouwmaterialen wordt aangelegd in agrarisch gebied, zonder dat daarvoor een stedenbouwkundige vergunning werd bekomen of aangevraagd.

Aan het College van burgemeester en schepenen werd tevergeefs gevraagd om een passende herstel-vordering dan wel een voorstel tot minnelijke schikking te formuleren.

Op 19 juni 1997 verzocht de gemachtigde ambtenaar aan de verweester om de plaats binnen de drie maanden in haar oorspronkelijke staat te herstellen. Zoniet zou een herstellvordering bij de Procureur des Konings te Kortrijk worden ingeleid.

Dit verzoek bleef zonder gevolg zodat op 11 september 1997 een herstellvordering werd ingeleid waarin gevraagd wordt de stapelplaats voor bouwmaterialen te verwijderen.

Op 13 december 2000 wordt nogmaals proces-verbaal opgesteld waarin wordt vastgesteld dat de stapelplaats voor bouwmaterialen verder wordt geëxploiteerd, met opslag van bouwmaterialen en de aanleg van een verharding in steenslag en beton.

Onder meer op 26 december 2001 doet de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur navraag bij het parket naar de stand van zaken.

Op 25 april 2005 meldt de Procureur des Konings te Kortrijk dat de herstellvordering op 7 april 2005 zonder gevolg werd gerangschikt omdat de redelijke termijn werd overschreden.

Een laatste proces-verbaal werd opgesteld op 6 juni 2005 waaruit blijkt dat de omvang van de stapelplaats van bouwmaterialen is toegenomen, dat er nog steeds materialen worden aan- en afgevoerd en dat de aanleg en het gebruik van het terrein als stapelplaats verder duurt.

De eiser steunt zijn vordering op de inbreuken gepleegd op art. 99 § 1, 1° en 5° a) en b) van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DORO genoemd).

Art. 99 § 1, 1° en 5° DORO luiden als volgt :

Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning :

1° bouwen, op een grond één of meer vaste inrichtingen plaatsen, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk afbreken, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, met uitzondering van de instandhoudings- of onderhoudswerken, die geen betrekking hebben op de stabiliteit

5° een grond gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten voor :

a) het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, van allerlei bouwmaterialen, materieel of afval

b) het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens.

Op grond van art. 146, eerste lid, 1° en 6° DORO vordert de eiser dat herstelmaatregelen worden opgelegd.

De eiser stelt dat art. 146, derde lid DORO het karakter heeft van een strafuitsluitende verschoningsgrond zodat van verjaring van de vordering geen sprake kan zijn. En zelfs al zou er sprake zijn van depenalisering dan nog zou de vordering niet verjaard zijn omdat deze ten vroegste zou lopen vanaf 22 augustus 2003, zijnde de datum waarop art. 146, derde lid DORO in werking is getreden.

De verweerster stelt dat de procedure dient geschorst te worden omdat er een procedure hangende is tot goedkeuring van het sectoraal Bijzonder Plan van Aanleg, zonevreemde bedrijven

Verder is zij van oordeel dat de vordering is verjaard.

In ondergeschikte orde vraagt zij dat alvorens recht zou worden gedaan het advies zou worden ingewonnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Beoordeling

a. schorsing van de procedure

Het feit dat de verweerster thans tracht de bestaande toestand, waarvan het wederrechtelijk karakter niet betwist wordt, te regulariseren betekent niet dat de stedenbouwkundige inspecteur geen herstellvordering zou kunnen instellen.

De toestand is tot op vandaag in strijd met de wet zodat de stedenbouwkundige inspecteur hiertegen kan ageren. In de wet is niet voorzien dat handelingen die een regularisatie van een onwettige toestand beogen, een schorsende werking hebben ten aanzien van een ingestelde herstellvordering.

Het bevelen van een herstelmaatregel, zonder de afloop van de regularisatieprocedure af te wachten, zou niet voor gevolg hebben dat de rechten van de verdediging zouden worden miskend of dat de verweerster geen eerlijk proces zou hebben gekregen (zie en vgl. Cass. 11 december 2001, www.cass.be).

b. verjaring

De verweerster houdt staande dat de herstellvordering ingesteld door de eiser verjaard is.

Zij verwijst hiervoor naar art. 2262 bis § 1 B.W.

Overeenkomstig deze bepaling verjaren alle persoonlijke rechtsvorderingen door verloop van tien jaar. In afwijking hiervan verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Echter verjaren alle vorderingen vermeld in het tweede lid in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

Bij de beoordeling van de verjaring moet ook rekening worden gehouden met art. 26 V.T. Sv. waarin is bepaald dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade zonder dat zij echter kan verjaren voor de strafvordering.

Door het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003, in werking getreden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde 22 augustus 2003, werd art. 146 van het DORO gewijzigd.

Na het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005 luidt het derde lid als volgt :

“De strafsancie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6°, 7° geldt niet voor zover de handelingen, werken wijzigen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.”

Er ontstond discussie over de vraag of door deze bepaling het instandhouden van wederrechtelijk opgerichte constructies gedepenaliseerd werd dan wel of er sprake is van een strafuitsluitende verschoningsgrond.

Het Hof van Cassatie heeft in een aantal arresten van 13 december 2005 uitspraak gedaan over de vraag naar het lot van de voor de strafrechter gestelde herstellvordering op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, maar waar door de opheffing van het strafbare karakter op het ogenblik van de beoordeling door de strafrechter, de strafvordering is vervallen.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de strafrechter voor deze herstellvorderingen, die werden ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, bevoegd blijft om over deze vorderingen te oordelen (zie en vgl. Cass. 13 december 2005, R.A.B.G.,).

Uit deze arresten wordt afgeleid dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat er geen sprake is van een depenalisering maar wel van een strafuitsluitende verschoningsgrond.

De rechtbank kan zich in deze interpretatie niet terugvinden. Door Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie werd de vraag die aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd, als volgt geformuleerd: *"Kan de strafrechter oordelen dat de handeling, op het ogenblik waarop zij werd gesteld, door de wet strafbaar gesteld en bijgevolg een onrechtmatige daad uitmaakt, ook al werd de strafwet nadien opgeheven? Die oplossing zou impliceren dat de terugwerkende kracht van de strafwet geen afbreuk doet aan de beoordeling van de herstellvordering."*

Een vraag die na onderzoek van de verschillende stellingen in de rechtsleer en de voorbereidende parlementaire werkzaamheden positief wordt beantwoord (zie en vgl. www.juridat.be, Cass., 13 december 2005, nr.).

Naar het oordeel van de rechtbank werd door het Hof van Cassatie beslist dat de opheffing van het strafbare karakter er niet toe leidt dat de handelingen die destijds in burgerrechtelijke zin foutief waren thans niet langer de grondslag zouden kunnen uitmaken van een voor de strafrechter ingestelde herstellvordering op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was.

Het Hof van Cassatie heeft zich aldus niet uitdrukkelijk uitgelaten over de problematiek depenalisering dan wel strafuitsluitende verschoningsgrond.

Nochtans had bij het Hof van Cassatie in zijn conclusie dit wel gedaan. Hij zet uiteen:

"De tekst van art. 146 zou enige discussie mogelijk maken omdat het instandhoudingsmisdrijf, zoals voordien, zonder restrictie wordt omschreven in het eerste lid en pas daarna in het derde lid wordt bepaald dat "de strafsancie" in bepaalde gevallen "niet geldt".

"Strafsancie" is geen courante term. Het begrip wordt spontaan met de "straf" zelf geassocieerd. Maar sancie betekent in het algemeen "middel om de naleving van een voorschrift af te dwingen" zodat, wanneer de klemtoon wordt gelegd op het element sancie (en niet op het element straf), met strafsancie even goed (en zelfs beter) de gehele strafbepaling kan worden bedoeld."

Ter ondersteuning van deze stelling wordt verwezen naar de Raad van State en de parlementaire voorbereidingen waar steeds sprake is van het feit dat het stedenbouwmisdrijf niet langer een voortdurend misdrijf kan zijn of waar wordt gesproken over de schrapping van de strafbaarstelling van de instandhouding (zie en vgl. www.juridat.be, Cass., 13 december 2005, nr.).

L.

Het jaarverslag 2005 van het Hof van Cassatie (blz. 64) laat weinig ruimte voor interpretatie. Daarin wordt met betrekking tot de stedenbouwmisdrijven het volgende vermeld:

"A. DEPENALISERING VAN INSTANDHOUDINGSMISDRIJVEN EN DE WEERSLAG DAARVAN OP HANGENDE STRAFZAKEN: ARREST VAN 13 DECEMBER 2005), MET CONCLUSIE VAN

Krachtens artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999, ingevoegd door het decreet van 4 juni 2003 en na gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof, "geldt" voor instandhoudingsmisdrijven "de strafsancie" niet voor zover de instandhouding niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied plaats vindt.

Omschrijft deze bepaling nader de constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf of bevat deze bepaling alleen een strafuitsluitingsgrond? In het eerste geval wordt, voor zover aan de negatief geformuleerde voorwaarde is voldaan, het strafbare karakter van de instandhouding opgeheven, in het andere geval niet. Deze vraag is vooral van belang voor de herstellvordering. Als artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 alleen een strafuitsluitingsgrond bepaalt, blijft de instand-

houding wederrechtelijk en kan op grond van die instandhouding het herstel worden bevolen; bij opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding is dat niet het geval.

Deze vraag rees in een zaak waarin het decreet van 4 juni 2003 tijdens het geding in werking was getreden en waarbij de beklaagde werd vervolgd voor een instandhouding waarvoor na die inwerking-treding "de strafsanctie" niet "geldt".

Het Hof oordeelt dat artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 het strafbare karakter van het instandhoudingsmisdrijf opheft. "

Uit dit alles (parlementaire voorbereidingen, conclusie van bij het
Hof van Cassatie en het jaarverslag van het Hof van Cassatie) besluit de rechtbank dat door art. 146, derde lid Stedenbouwdecreet een depenalisering, zijnde een opheffing van het strafbaar karakter, voor de instandhoudingsmisdrijven werd ingevoerd.

De stapelplaats van bouwmaterialen waarvan de afbraak wordt gevorderd, is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied. Dit is geen kwetsbaar gebied in de zin van art. 146, vierde lid DORO.

Het feit dat de strafvordering is vervallen, betekent niet dat na 22 augustus 2003 geen herstellvordering meer zou kunnen worden ingesteld voor het instandhouden van wederrechtelijk opgetrokken constructies in ruimtelijk gebied dat niet kwetsbaar is, maar wel dat deze vordering enkel nog voor de burgerlijke rechter kan worden gebracht.

Gelet op de depenalisering van de instandhoudingsmisdrijven, kan art. 26 V.T. Sv geen toepassing meer vinden en moet voor de beoordeling van de verjaring van de herstellvordering enkel nog rekening worden gehouden met art. 2262 bis B.W.

De eiser stelt dat de herstellvordering geen vordering is die wordt ingesteld in hoedanigheid van benadeelde, zodat het een persoonlijke, sui generis vordering zou zijn, die onderworpen is aan de tienjarige verjaring. De verweerster daarentegen meent dat de vordering te beschouwen is als een vordering tot vergoeding van schade waarvoor de verjaringstermijnen in het tweede en derde lid van art. 2262 bis §1 B.W. zijn bepaald.

De relatie tussen de eiser en de verweerster staat los van enige contractuele band. Een herstelmaatregel is niet te beschouwen als een straf maar wel als een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe strekkende een einde te maken aan een met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad (zie en vgl. Cass. 19 oktober 1999, R.W., 2000-2001,14; Gent, 19 mei 2006,

In deze zin is de vordering van de eiser tot herstel wel degelijk te beschouwen als een rechtsvordering tot vergoeding van schade – schade bestaande in de aantasting van de goede ruimtelijke ordening - op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.

De vordering van de eiser is dan ook onderworpen aan de verjaringstermijnen bepaald in art 2262 bis § 1 tweede en derde lid (zie en vgl. B. De Temmerman, "De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht" in A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysens (eds) Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, 2005, 436; I. Van Giel, De herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen in de strafprocedure en de burgerlijke procedure na het stedenbouwkundige annus horribilis 2005, TGEM, 2006/2, 46; :I. Van Giel, Instandhoudingen (al dan niet buiten kwetsbaar gebied) zijn stedenbouwmisdrijven ... kan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het bloeden stelpen ?, RABG, 2006/15, 1131; :S. Roelandts en H. Van Landeghem, Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven, in S. Lust (ed), Het Arbitragehof en het ruimtelijke orderingsrecht, die Keure, 2006, 257)

De verjaringstermijn bepaald in art. 2262 bis § 1, tweede lid B.W., bedraagt vijf jaar en gaat in vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of de verzwaring ervan en van de identiteit van de aansprakelijke persoon.

Art. 2262 bis B.W. is in werking getreden op 27 juli 1998.

Het eerste proces-verbaal dateert van 15 oktober 1996, zijnde van voor de inwerkingtreding van de wet. Voor rechtsvorderingen ontstaan voor de inwerkingtreding van de wet geldt een dubbele regel; de nieuwe verjaringstermijn loopt pas vanaf de inwerkingtreding van de wet en de oude termijn (zijnde 30 jaar) mag niet overschreden worden.

Dit betekent dat voor de feiten vastgesteld in het proces-verbaal van 15 oktober 1996 de verjaringstermijn van vijf jaar loopt vanaf de inwerkingtreding van art. 2262 bis B.W.

Er werd pas gedagvaard op 28 november 2005 zijnde ruim meer dan vijf jaar na 27 juli 1998.

De eiser stelt dat de verjaringstermijn pas zou beginnen lopen vanaf 22 augustus 2003, zijnde vanaf de inwerkingtreding van het Handhavingsdecreet.

De stelling van de eiser kan niet gevolgd worden. De regel dat een burgerlijke vordering niet kan verjaren voor de strafvordering impliceert niet dat bij verval van de strafvordering door depenalisering, de burgerlijke vordering pas een aanvang zou nemen vanaf de depenalisering van het misdrijf.

Er kan geen twijfel over bestaan dat de eiser uiterlijk op datum van de vaststelling bij proces verbaal van het stedenbouwkundig misdrijf, zijnde 15 oktober 1996, kennis heeft gekregen van de identiteit van de verweerster die de stapelplaats voor bouwmaterialen heeft opgericht en in stand gehouden.

De eiser heeft ook op dat ogenblik kennis gekregen van de schade. Kennis van de schade betekent immers niet dat de schade al moet zijn ingetreden. Ook de kennis van toekomstige schade geldt als kennis van de schade. Het wederrechtelijk instandhouden heeft een voortdurend karakter. Dit impliceert evenwel niet dat de het tijdstip waarop het bestuur kennis heeft van de schade verschuift (zie en vgl. B. De Temmerman, "De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht" in A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysens (eds) Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, 2005, 436).

Na 15 oktober 1996 werden door een ambtenaar bij de afdeling ROHM nog twee processen-verbaal opgesteld, meer bepaald op 13 december 2000 en 6 juni 2005.

Uit deze processen-verbaal blijkt dat in vergelijking met het ogenblik waarop het eerste proces-verbaal werd opgesteld, meer materialen op het terrein worden opgeslagen.

Al de opgestelde processen-verbaal geven een beeld van de toestand van het terrein op dat ogenblik. Karakteristiek voor een opslagplaats is dat de omvang van de opgeslagen goederen fluctueert afhankelijk van de toevoer en de afname.

Het feit dat uit de opgestelde processen-verbaal blijkt dat er op 13 december 2000 en op 6 juni 2005 meer goederen waren gestapeld bewijst op zich niet dat het openbaar belang hierdoor zwaardere schade zou hebben geleden. De eiser bewijst dit niet.

Vermits geen verzwaring van de schade is bewezen dient als aanvangsdatum voor de berekening van de verjaringstermijn van de door de eiser ingestelde herstellvordering, de datum van het eerste proces-verbaal te worden gehanteerd en niet de data van de later opgestelde processen-verbaal.

Zoals hierboven gezegd is de vordering van de eiser, die op 15 oktober 1996 kennis heeft gekregen van de schade en de identiteit van de verweerster, verjaard.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Wijzende op tegenspraak,

Verklaart de vordering onontvankelijk.

Veroordeelt de eiser tot de kosten van de procedure, aan de zijde van de verweerster begroot op € 342,09 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in het gerechtshuis te Kortrijk, in de openbare terechtzitting op **DRIE APRIL TWEEDUIZEND EN ZEVEN.**

Aanwezig : ; toegevoegd rechter,
, adjunct-griffier.