

Nr. 08/5081 Rep.

Vonnis van 10 juni 2008

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

In de zaak A.R. nr. 07/221

handelend in zijn hoedanigheid
van gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, bevoegd
voor de Provincie West-Vlaanderen, met zetel te 8000
Brugge Werkhuisstraat 9, doch woonstkeuze doende bij
zijn raadsman hiernagenoemd.

- EISER

⇒ - hebbende als raadsman Mr. B. Bronders, advocaat
te 8400 Oostende E. Beernaertstraat 106

TEGEN :

Roeselare , bediende, wonende te

met ondernemingsnummer
, met zetel te Moorslede

- VERWEERDERS

- hebbende als raadsman Mr. M. Vandeputte,
advocaat te 8800 Roeselare Meensesteenweg 357

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 11 maart 2008, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De stukken werden ingezien, in het bijzonder de dagvaardingen betekend op 10 januari 2007 door Filip VANDERMARLIERE, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Roeselare aan de eerste verweerder, en betekend op 8 januari 2007 door Christophe VANCAPPEL, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Ieper aan de tweede verweerder en de overtuigingstukken van de partijen.

A. Procedure

Langs de dagvaardingen vordert de eiser om zijn vordering ex artikel 151 juncto artikel 149 DORO ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

1° de meerwaarde van de wederrechtelijke woning, gelegen te , ingevolge het kadastraal gekend onder , ingevolge het stedenbouwmisdrijf, te bepalen op 474.167,79 euro, conform de berekeningsnota opgemaakt volgens het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de

betaling van de meerwaarde;

2° verwerende partijen solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, overeenkomstig artikel 151 juncto artikel 149, §1 en §5 DORO, te veroordelen tot betaling aan de eiser van de meerwaardesom van 474.167,79 euro, meer de interesten vanaf datum van dagvaarding;

3° de verwerende partijen te veroordelen tot de nader begrote gedingkosten.

Dit alles bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

De verweerders besluiten tot de onontvankelijkheid en de ongegrondheid van de vordering, met veroordeling van de eiser tot de gedingkosten.

B. Relevante feitelijke gegevens

De verwerende partijen zijn respectievelijk uitvoerder en eigenaar van een woning, gelegen te _____, kadastraal gekend onder _____.

Op 3 december 1987 diende de eerste verweerder een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het slopen van een woning en het heropbouwen van de woning op een naastgelegen perceel, gesitueerd in de _____. Het was dus de bedoeling dat de woning werd herbouwd op een ander perceel dan dat waar de af te breken woning zich bevond. Op 29 februari 1988 werd deze aanvraag geweigerd met de volgende motivering: *"Ongunstig, brengt de aanleg van de plaats in het gedrang. Ligt volgens het gewestplan Roeselare-Tielt in een agrarisch gebied. De te bouwen woning wordt bovendien niet gebouwd op het terrein waar de te slopen woning staat. Bovendien sluit het _____ aan op een open gebied en kan er van opvulling geen sprake zijn. Dienvolgens besluit ik tot het weigeren van de vergunning."*

Op 27 april 1988 diende de eerste verweerder een nieuwe aanvraag in voor het bouwen van een woonhuis in vervanging van een te slopen woning, doch ditmaal met betrekking tot een perceel gelegen te Roeselare, _____ kadastraal gekend onder sectie _____. Op 8 augustus 1988 werd de gevraagde stedenbouwkundige vergunning verleend.

Op 12 maart 1992 werd lastens de eerste verweerder een proces-verbaal opgesteld, nadat gebleken was dat de woning toch was opgericht op het _____ waarop de eerder aangevraagde doch geweigerde stedenbouwkundige vergunning betrekking had.

Volgens de eerste verweerder startten de bouwwerken in de loop van 1989, en verkeerde hij in de veronderstelling dat hij bouwde op het perceel waarvoor een stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd. Hij stelt alle administratieve formaliteiten te hebben overgelaten aan zijn architect en was zich van geen kwaad bewust. Daarenboven ontving hij van de Stad Roeselare een vergunning voor het lozen van huisafvalwater in de gemeenterielen voor het perceel _____.

Ondertussen had de eerste verweerder op 14 februari 1991 de _____ – zijnde de tweede verweerster – opgericht, waarbij o.m. het litigieuze onroerend goed werd ingebracht in de vennootschap en de tweede verweerster ervan eigenaar is geworden.

Op 5 februari 1993 werd door het bestuur Ruimtelijke Ordening een herstelvordering ingeleid bij de Procureur des Konings, waarbij de afbraak werd gevorderd gezien de flagrante aard van het bouw misdrijf doch op 2 december 2002 besliste het Openbaar Ministerie tot seponering.

Op 1 september 2004 werd lastens de verwerende partijen, door een ambtenaar bij de AROHM

West-Vlaanderen, een proces-verbaal opgemaakt waarbij werd vastgesteld dat de woning werd gebouwd op de plaats waar in eerste instantie de bouwvergunning werd geweigerd, en dat de opgerichte woning en de berging zowel qua afmetingen, vorm en configuratie afwijken van de bouwaanvraag en de vergunning.

Op 16 januari 2006 brengt de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, in zijn hoedanigheid van gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, een herstelvordering uit, waarin een geldsom gelijk aan de verkregen meerwaarde wordt voorgesteld, begroot op 474.167,79 euro.

Op 20 februari 2006 brengt de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, op vraag van de eiser, een advies uit, waarbij zij akkoord gaat met de aard van de herstelvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, zonder zich uit te spreken over de berekeningswijze noch de omvang van de meerwaarde.

C. Standpunt van de partijen

De verweerdere stellen in hoofdorde dat de vordering verjaard is, nu de overheid kennis nam van de schade en van de identiteit van de dader op 12 maart 1992 en er pas werd gedagvaard op 10 januari 2007.

Verder wijzen zij erop dat er reeds op 5 februari 1993 een herstelvordering werd ingeleid voor de in overtreding opgerichte woning en beroepen zij zich op het non bis in idem-beginsel.

In ondergeschikte orde beroepen zij zich op onoverwinnelijke dwaling, nu zij steeds in de overtuiging verkeerden dat de woning werd opgericht op de door hen aangevraagde plaats, en dat zij zich hierin gesterkt wisten doordat een lozingsvergunning voor huisafvalwater voor het bebouwde perceel werd gegeven door het college van burgemeester en schepenen.

Daarenboven is de impact van de stedenbouwkundige overtreding nihil, nu ten onrechte gesteld wordt dat de woning meer dan 40 meter verwijderd is van de andere gebouwen binnen de huizengroep, daar waar dit in werkelijkheid slechts 20 meter bedraagt. Gezien het gebrek in de motiveringsplicht, dient het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid conform artikel 159 Grondwet buiten beschouwing gelaten te worden.

Rekening houdend daarenboven met de landelijke en afgelegen ligging van de woonst en de zeer dichte nabijheid van varkensstallen, beloopt de geschatte waarde van de woning bij vrijwillige verkoop maximaal 150.000,00 euro. Zelfs rekening houdend met de huurwaarde, is de aangerekende meerwaarde exuberant en maakt zodoende een burgerlijke straf uit.

Nog meer ondergeschikt beroepen de verweerdere zich op de rechtsverwerking.

Uiterst subsidiair betwisten de verweerdere de berekeningswijze van de meerwaarde.

Tenslotte stellen zij dat er geen aanleiding is om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

De eiser stelt daar tegenover dat het instandhoudingsmisdrijf niet werd gedepenaliseerd, zodat de vordering tijdig werd ingesteld.

Verder laat de eiser gelden dat de verweerdere de ingeroepen dwaling niet bewijzen, dat uit het afdoend gemotiveerde advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid blijkt dat er in casu een ernstig stedenbouwkundig misdrijf werd gepleegd die op passende wijze middels een

herstelvordering dient gesanctioneerd te worden, en dat de gevorderde meerwaardesom berekend werd conform de vigerende regelgeving.

Gezien de flagrante aard van het stedenbouwmisdrijf, is de eiser van oordeel dat de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis zich opdringt.

D. Bespreking

1.

De verweerders houden voor dat de vordering zou verjaard zijn.

Zij verwijzen hiervoor naar artikel 2262bis § 1 B.W., ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 10 juni 1998 (B.S., 17 juli 1998), volgens hetwelk alle persoonlijke rechtsvorderingen tot vergoeding van schade verjaren door verloop van 10 jaar. In afwijking hiervan verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade gebaseerd op buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar 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 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 gehouden worden met artikel 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 artikel 146 van het DORO gewijzigd.

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

“De strafsanctie 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 strafrechter gestelde herstelvordering 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 herstelvorderingen, die werden ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, bevoegd blijft om over deze vorderingen te oordelen (zie en vergelijk Cass., 13 december 2005, R.A.G.B., 2006, 1121-1122-1124).

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

De rechtbank kan zich in deze interpretatie niet terugvinden. Door Procureur-generaal M. De Swaef 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 dat 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 herstelvordering."

Een vraag die na onderzoek van de verschillende stellingen in de rechtsleer en de voorbereidende parlementaire werkzaamheden positief wordt beantwoord (zien en vergelijk www.juridat.be, Cass., 13 december 2005, nr. RC05CD1_2 met conclusie proc.-gen. M. De Swaef).

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 herstelvordering 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 Procureur-generaal M. De Swaef 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 strafsanctie" in bepaalde gevallen "niet geldt".

"Strafsanctie" is geen courante term. Het begrip wordt spontaan met de "straf" zelf geassocieerd. Maar sanctie betekent in het algemeen "middel om de naleving van een voorschrift af te dwingen" zodat, wanneer de klemtoon wordt gelegd op het element sanctie (en niet op het element straf), met strafsanctie 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 vergelijk www.juridat.be, Cass., 13 december 2005, nr. RC05CD1_2 met conclusie proc.-gen. M. De Swaef).

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

"A. DEPENALISERING VAN INSTANDHOUDINGSMISDRIJVEN EN DE WEERSLAG DAARVAN OP HANGENDE STRAFZAKEN: ARREST VAN 13 DECEMBER 2005 (P.05.0693.N), MET CONCLUSIE VAN PROCUREUR-GENERAAL DE SWAEF

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 strafsanctie" 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 herstelvordering. Als artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 alleen een strafuitsluitingsgrond bepaalt, blijft de instandhouding wederrechtelijk en kan op grond van die instandhouding het herstel worden bevolen; bij opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding is dit 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 inwerkingtreding "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 Procureur-generaal M. De Swaef bij het Hof van Cassatie en het jaarverslag van het Hof van Cassatie) besluit de rechtbank dat door artikel 146, derde lid Stedenbouwdecreet een depenalisering, zijnde een opheffing van het strafbaar karakter, voor de instandhoudingsmisdrijven werd ingevoerd.

2.

De bouwwerken waarvan de verwijdering wordt gevorderd, zijn niet gelegen in een kwetsbaar gebied in de zin van artikel 146, vierde lid DORO.

Het feit dat de strafvordering niet werd uitgeoefend of is komen te 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 artikel 26 V.T. Sv. geen toepassing meer vinden en moet voor de beoordeling van de verjaring van de herstellvordering enkel nog rekening gehouden worden met artikel 2262 bis B.W.

De vordering van de eiser is 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 artikel 2262 bis § 1 tweede en derde lid.

De verjaringstermijn bepaald in artikel 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.

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

Op 12 maart 1992 werd er door de Rijkswacht van het district Roeselare P.V. opgesteld, zodat de overheid door middel van dit proces-verbaal kennis gekregen heeft van de bouwovertreiding, evenals van de identiteit van de daders.

Er werd pas gedagvaard op 10 januari 1997 zijnde bijna 15 jaar later.

In alle hypothesen is de vordering bijgevolg verjaard.

**OP DIE GRONDEN,
De rechtbank, wijzende op tegenspraak,**

Gelet op de artikelen 2, 32, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Alle andersluidende conclusies van de hand wijzend,

Verklaart de vordering vervallen door verjaring.

Veroordeelt de eiser qualitate qua tot de gerechtskosten, aan de zijde van de verweerders begroot op

de rechtsplegingsvergoeding van 7.000,00 euro.

Aldus gevonnist en uitgesproken in het gerechtshuis te Kortrijk, in openbare terechtzitting op
TIEN JUNI TWEEDEZEND EN ACHT.

Aanwezig : Mevrouw M.V. Picavet, alleenzetelend rechter
Mevrouw L. Vanzieleghem, griffier.



L. Vanzieleghem



M.V. Picavet