

De muren werden daarna volledig herbouwd met inachtnaamte weliswaar van de afmetingen van de goedgekeurde verbouwingsplannen.

Op 22.08.1999 werd door de afdeling ROHM een bevel tot staking van de werken gegeven gezien deze van oordeel was dat een misdrijf was gepleegd door te herbouwen in plaats van te verbouwen. Door de gemachtigd ambtenaar werd vervolgens de toelating verleend om verder te bouwen, waarna de woning afgewerkt werd.

Bij dagvaarding van 15.04.2004 werd een herstellvordering ingeleid en werd gevorderd om de meerwaarde te bepalen op 148.081,07 euro en te veroordelen tot het betalen van dit bedrag meer de gerechtelijke rente.

2. Standpunten van partijen

a. Gewestelijk stedenbouwkundig Inspecteur

Het bouwen in strijd met de afgeleverde bouwvergunning dient beschouwd te worden als bouwen zonder vergunning zodat het kwestieuze woonhuis niet over een uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning beschikt en evenmin achteraf geregulariseerd werd.

De bouwinbreuk is niet ruimtebepalend, niet storend voor de omgeving en kan stedenbouwkundig worden gedoogd zodat geen afbraak gevorderd wordt.

De consoorten dienen evenwel een meerwaarde te betalen gezien, door gebruik te maken van nieuwe materialen en nieuwe bouwtechnieken, ze meer comfort krijgen.

Er werd een berekeningsnota opgemaakt volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 05.05.2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde in uitvoering van artikel 149 §5 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Dit artikel bepaalt dat de rechtbank de meerwaarde bepaalt.

Op deze som dient een intrest betaald te worden nu de vordering strekt tot herstel door het tenietdoen van de gevolgen van de bouwovertreiding.

De dagvaarding is niet nietig en de vordering niet onontvankelijk. Overeenkomstig artikel 151 DRO werd gedagvaard in opdracht van de territoriaal bevoegde gewestelijke stedenbouwkundig Inspecteur die conform artikel 11D DORO werden aangesteld op grond van benoemingsbesluiten die in het Belgisch Staatsblad en diverse publicaties verschenen.

De identiteit, die voldoende bepaalbaar is, dient niet vermeld te worden in de dagvaarding.

De opdracht ging in casu uit van , op het ogenblik van de dagvaarding en thans nog steeds, de territoriaal bevoegde gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

Minstens werden de belangen van verwerende partijen, conform artikel 861 Gerechtelijk Wetboek, niet geschaad.

De vordering is niet verjaard gezien het derde lid van artikel 146 DRO slechts een strafuitsluitende verschoningsgrond invoert en enkel de penale strafsanctie doet wegvallen. De inbreuk op zich blijft bestaan zodat de burgerlijke gevolgen van de inbreuk en de herstellvordering blijft bestaan. De herstellvordering is een civielrechtelijke maatregel strekkende tot een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave met als doel een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit de inbreuken op de stedenbouwregelgeving is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad.

De rechtspraak van het Arbitragehof met gedeeltelijk vernietiging van het decreet van 4 juni 2003 blijft dan ook zonder gevolgen op de herstellvordering conform artikel 151 DRO.

Zelfs ingeval onder het begrip 'strafsanctie' ook de herstellmaatregelen zouden begrepen zijn, dan heeft dit als gevolg dat geen herstellmaatregelen kunnen worden gevorderd voor de instandhoudingsmisdrijven behalve deze in kwetsbare gebieden gepleegd, dan dient gesteld dat de verjaringsregels niet retro-

actief werken doch slechts vanaf de inwerkingtreding van het Decreet van 3 juni 2003 of op 23 augustus 2003, datum vanaf dewelke de verjaringstermijnen beginnen te lopen.

Minstens is de overgangsregeling van de Wet van 10.06.1998 van toepassing, in werking getreden op 17.07.1998.

De meerderheid van de rechtsleer blijft, zelfs na het Cassatie-arrest van 13 mei 2003, van mening dat de herstellvordering beschouwd dient te worden als een persoonlijke vordering die verjaart na tien jaar.

Dat een regularisatievergunning werd aangevraagd is zonder gevolgen voor de hangende herstellvordering.

Tenslotte kan de rechtbank geen opportuniteitsbeoordeling doorvoeren met betrekking tot de gevorderde herstelmaatregel.

b.

In eerste instantie wordt gevraagd om de procedure te schorsen gezien op 15.09.2004 een regularisatievergunning werd aangevraagd. Deze werd weliswaar geweigerd op 16.02.2005 maar beroep werd aangetekend bij de Bestendige Deputatie.

Verder wordt gesteld dat de dagvaarding nietig en de vordering onontvankelijk is.

Conform artikel 7 en 8 BW is een ambt of een hoedanigheid op zich geen drager van burgerlijke rechten zodat de dagvaarding in opdracht van 'de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur' nietig is gezien de identiteit niet gekend is. De artikelen 43, 2° en 702, 1° Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing.

Ten gronde is de noodzakelijke voorwaarde van het bestaan van een misdrijf niet vervuld.

Bovendien is het misdrijf verjaard gezien het in casu een aflopend misdrijf is. Bovendien staat sinds het Cassatie-arrest van 13 mei 2003 vast dat inzake de herstellvordering artikel 26 Voorafgaande Titel Strafvordering van toepassing is. De verjaringstermijn gaat in op de dag dat de Stedenbouwkundig Inspecteur kennis krijgt van de bouwinbreuken met name op 22.08.1996. Sindsdien zijn er meer dan vijf jaar verstreken.

Er is geen voortdurend misdrijf voorhanden gezien artikel 146, derde lid Decreet 18.05.1999 bepaalde dat de strafsanctie voor het instandhouden van het misdrijf niet gold voor zover de handelingen niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden, voor zover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voor zover ze geen ernstige inbreuken vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming.

In casu was aan alle vereisten voldaan.

Bovendien werd door het Arbitragehof (arrest 23.11.2004) gesteld dat deze laatste bepalingen (voor zover de handelingen niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden voor zover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voor zover ze geen ernstige inbreuken vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming) geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud hebben om het misdrijf te kunnen definiëren.

In ondergeschikte orde, wat de gekozen herstelmaatregel betreft, vorderen verwerende partijen de herleiding van de meerwaardesom of de aanstelling van een deskundige om de meerwaarde te becijferen.

Minstens dient toepassing gemaakt te worden van de redelijke methode waarbij de waarde van het goed afhankelijk wordt gesteld van de reële of potentiële huurwaarde in vergelijking met de reële of potentiële huurwaarde voor het misdrijf (verschil aan huurwaarde gedurende 10 jaar).

3. Beoordeling

a. Schorsing van de procedure

Het indienen van een aanvraag tot regularisatie en a fortiori het hoger beroep tegen de weigeringsbeslissing tot regularisatie en de afwezigheid van een eindbeslissing over de regularisatie vormt geen wettelijk beletsel voor de berechting van de herstellvordering.

Cass., 11 december 2001, T.R.O.S. 2002, 130.

'De strafrechter kan derhalve met een onaantastbare beoordeling van de hem regelmatig overgelegde en door hem vrij op hun bewijswaarde geapprecieerde feitelijke gegevens van de zaak waarover partij- en tegenspraak hebben kunnen voeren, vaststellen dat deze gegevens, ook wat de beoordeling van het gevraagde herstel betreft, volstaan om zijn overtuiging te vormen en dat er geen redenen zijn om het resultaat van de ingestelde regularisatieprocedure af te wachten.'

Cass. 4 juni 1996, Arr. Cass. 1996, 206

De rechtbank is in casu van oordeel dat de eindbeslissing in de regularisatieprocedure niet dient afge- wacht te worden en de procedure derhalve niet dient geschorst te worden

b. Nietigheid van de dagvaarding-Ontvankelijkheid van de vordering

De dagvaarding werd overgeschreven op het hypotheekkantoor van het gebied waar de goederen gele- gen zijn zodat de vordering (op dat punt) ontvankelijk is.

In casu wordt in de dagvaarding als eisende partij vermeld 'De gewestelijk Stedenbouwkundig Inspec- teur'.

Het aantal, de aanstelling en de voorwaarden waaraan deze personen moeten voldoen om als steden- bouwkundig Inspecteur te kunnen worden aangesteld, worden door de Vlaamse Regering bepaald. Hun aanstelling wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. In artikel 151 DORO wordt de stedenbouw- kundig Inspecteur aangeduid om de herstelmaatregelen voor de burgerlijke rechter te vorderen.

De rechtbank is van oordeel dat het niet nominatim identificeren van de in casu territoriaal bevoegde Stedenbouwkundig Inspecteur niet de nietigheid van de dagvaarding ten gevolge heeft, temeer daar deze stedenbouwkundig inspecteur wel aangeduid wordt in latere besluiten, met name , op het ogenblik van de dagvaarding en volgens de besluiten nog steeds de territoriaal bevoegde gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur.

De juiste identiteit van de stedenbouwkundig inspecteur kon, op het ogenblik van de dagvaarding, vol- doende achterhaald worden.

Minstens zijn de belangen van verwerende partijen op geen enkele manier geschaad, wordt zelfs niet aangeduid op welke manier deze belangen mogelijk zouden kunnen geschaad zijn.

c. Misdrijf-verjaring

Uit de tekst van artikel 149 §1 DRO volgt dat de herstelmaatregelen enkel kunnen worden bevolen voor gedragingen die strafbaar zijn gesteld en het opleggen van herstelmaatregelen is derhalve afhan- kelijk van de vaststelling van een stedenbouwmisdrijf.

De rechtbank is van oordeel dat in elk geval de herstelmaatregel niet kan losgekoppeld worden van de strafbare handeling. Indien de strafbaarstelling van het instandhouden van het stedenbouwmisdrijf desgevallend wegvalt, wanneer het onroerend goed waarop het bouwmisdrijf betrekking heeft althans niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied ligt, valt in elk geval ook de daaraan gekoppelde herstellvorde- ring weg.

Het gaat niet (enkel) om een strafuitsluitende verschoningsgrond waarbij de penale strafsanctie weg- valt en de inbreuk op zich blijft bestaan zodat de burgerlijke gevolgen van de inbreuk en derhalve de herstellvordering blijft bestaan.

De stelling dat de herstelmaatregel nog wel gevorderd zou kunnen worden in de gevallen dat het instandhouden (niet) meer strafbaar is en het primaire misdrijf verjaard is, is flagrant in strijd met de duidelijke bedoeling van de wetgever om onregelmatige, maar oude toestanden, te laten voor wat ze zijn behalve indien het misdrijf binnen één van de drie uitzonderingsgevallen viel. De wetgever wou precies een (billijke en menselijke) oplossing die de afbraak van een onroerend goed door het plegen van een bouw misdrijf van jaren geleden kon verhinderen.

In casu is duidelijk dat het kwestieus onroerend goed, dat inderdaad en daarover bestaat geen betwisting zonder bouwvergunning werd heropgebouwd in plaats van verbouwd, ligt in een ruimtelijk niet kwetsbaar gebied (de overige gevallen werden door arresten van het Arbitragehof van 22 juli 2004 bevestigd in een arrest van 19 januari 2005 vernietigd).

De ruimtelijk kwetsbare gebieden worden immers nominatim opgesomd in artikel 146, laatste lid DRO.

Het onroerend goed, voorwerp van het bouw misdrijf, ligt in casu in agrarisch gebied zonder meer, zonder bijzondere of ecologische waarde. Het ligt niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Dit betekent dat het instandhouden van het bouw misdrijf in kwestieus geval niet meer strafbaar is en derhalve enkel de oorspronkelijke overtreding strafbaar is, wat een aflopend misdrijf vormt, waarvan de verjaring begint te lopen vanaf het ogenblik dat het misdrijf voltooid is.

De rechtbank volgt de stelling van eisende partij niet waar deze stelt dat het Decreet van 04.06.2003 niet retroactief werkt: het Decreet stelt immers het instandhouden van het bouw misdrijf tout court niet langer strafbaar zodat uiteraard enkel het bouw misdrijf zelf overeind blijft.

De rechtbank neemt aan dat dit ten laatste 1997 was, gezien de consoorten : dit jaar opgeven als het jaar waarin de werken voltooid werden.

Eisende partij voert daar geen betwisting over.

De herstellvordering is verder zonder twijfel een persoonlijke rechtsvordering gezien zij in elk geval geen zakelijk recht tot voorwerp heeft.

Valt zij evenwel binnen de categorie zoals voorzien in artikel 2262bis §1, 2° lid waardoor zij onderworpen is aan een vijfjarige verjaringstermijn en niet aan de tienjarige verjaringstermijn zoals algemeen voorzien voor de persoonlijke rechtsvorderingen? Is de herstellvordering m.a.w. een rechtsvordering tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid?

De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening is, ongeacht de gekozen vorm van het herstel en ongeacht of de vordering uitgaat van de derde-benadeelde of de handhavende overheid, een bijzondere modaliteit van de teruggave en de schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 44 Sw en 161 Sv. 'er toe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.'

Cass. 19 oktober 1999, R.W. 2000-2001, 14.

Op die manier valt de rechtsvordering derhalve wel degelijk binnen het begrip 'rechtsvordering tot vergoeding van schade'. Het heeft daarbij geen belang of zij uitgaat van de handhavende overheid of van de benadeelde derde.

In casu is het bouw misdrijf gepleegd voor de inwerkingtreding op 27.07.1998 van de Wet van 10.06.1998.

De overgangsbepaling zoals voorzien in artikel 10 van de Wet van 10.06.1998 is derhalve van toepassing die een verjaringstermijn voorziet van 5 jaar vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet of 27.07.1998 indien voor de inwerkingtreding kennis bestond van de schade en van voor de schade aansprakelijke persoon zoals in casu het geval was gelet op het bevel van staking van de werken op 22.08.1996, de daarop volgende toelating voor het verderzetten van de werken en het (eerste) voorstel uitgaande van ROHM West-Vlaanderen waar een meerwaardevergoeding van 117.050BF. werd voorgesteld (dd. 11.09.1996).

Op 27.07.2003 is de herstellvordering derhalve verjaard gezien geen bewijs van stuiting van de verjaring wordt voorgelegd. De dagvaarding dateert immers slechts van 15.04.2004.

De vordering is derhalve onontvankelijk want verjaard.

