

**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. 05/1897/A (a9z)

- handelend in zijn hoedanigheid van Gewestelijke Steden-
bouwkundige Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse
Gemeenschap van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor de
Provincie
- met zetel te
- woonstkeuze doende bij zijn raadsman meester
advocaat te
- EISER;
- vertegenwoordigd door en pleitend meester , ad-
vocaat te loco meester , advocaat
voornoemd);

tegen :

- , landbouwer,
- geboren
- wonende ;
- VERWEERDER;
- vertegenwoordigd door en pleitend meester , ad-
vocaat te -

)

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

Bij dagvaarding betekend op 1 september 2005 door het ambt van plaatsvervangend gerechtsdeur-
waarder, , ter vervanging van gerechtsdeurwaarder met
standplaats te vordert de eiser :

- de veroordeling van de verweerder tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel
gelegen te , kadastraal gekend onder ,
, meer bepaald :
 - afbraak van de woning
 - verwijdering van de aangelegde funderingen
 - verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein naar de daarvoor bestemde
stortplaatsen
 - herstel van het perceel in de oorspronkelijke staat

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 € 125,00 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 verweerder in gebreke blijft en dit op kosten van de
verweerder.

- dat voor recht wordt gezegd dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen bewezen worden 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 verweerder 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 19 december 2006 uiteengezet.

De bundels en stukken van de partijen werden ingezien.

Feiten en voorgaande

De eiser vordert de afbraak van een woning gelegen te gekend onder

Het preceel is conform het gewestplan
gelegen in agrarisch gebied.

goedgekeurd bij KB van 17 december 1979,

Het bekomen van een vergunning tot het optrekken van eerst een gebouw bestemd voor een paardenfokkerij en later een bedrijfswoning is niet eenvoudig verlopen.

Uit de voorgelegde stukken en het relaas van de partijen blijkt het volgende :

- op 11 april 1998 heeft de verweerder een aanvraag ingediend om een paardenstal, geschikt voor twintig dieren, te mogen bouwen. De afdeling Land gaf een ongunstig advies, dat werd overgenomen door de stedenbouwkundige ambtenaar, waarna het college van burgemeester en schepenen niets anders kon dan op 29 augustus 1998 de vergunning te weigeren.

De verweerder heeft hoger beroep aangetekend bij de bestendige deputatie, die een advies vroeg aan de Staatssecretaris voor ruimtelijke ordening. Na een positief advies verleende de bestendige deputatie op 20 april 1989 de gevraagde vergunning, zij het dat de voorgestelde inplantingsplaats wat werd verschoven naar de oostelijke perceelgrens.

- op 3 augustus 1989 heeft de verweerder een aanvraag ingediend om bij de inmiddels gerealiseerde stalling ook een exploitatiewoning op te richten.

De stedenbouwkundige ambtenaar verleende een gunstig advies overwegende : "Het betreft een bedrijfswoning bij een bestaande en als zodanig uitgebate paardenfokkerij. Tevens is de inplantingsplaats technisch-bouwkundig aanvaardbaar nabij het bestaande bedrijfsgebouw en in aansluiting met de belendende residentiële constructies."

Door de afdeling Land werd echter weerom ongunstig geadviseerd omdat de gebouwde paardenstalling alleen maar in functie stond van een hobby.

Het college van burgemeester en schepenen sloot zich aan bij het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar en verleende op 6 december 1989 de bouwvergunning.

- op 2 februari 1990 heeft een buur beroep ingesteld bij de Raad van State tegen de verleende bouwvergunning. Hij heeft tevens een procedure in kort geding ingesteld teneinde aan de verweerder te beletten de bouwwerken te starten. De vordering werd als ongegrond afgewezen.

De Raad van State heeft echter gewacht tot 17 december 1998 om een arrest te verlenen. De Raad van State vernietigde de vergunning omdat deze onvoldoende werd gemotiveerd. Er werd niet onderzocht of in de gebouwde stalling effectief een volwaardige fokkerij werd gehouden.

- ingevolge de vernietiging door de Raad van State diende het college van burgemeester en schepenen de vergunningsaanvraag opnieuw te beoordelen. Zowel de afdeling Land als de stedenbouwkundige

ambtenaar gaven een negatief advies waarna het college van burgemeester en schepenen niets anders restte dan de vervangingsvergunning te weigeren.

- de verweerder tekende hoger beroep aan waarna de bestendige deputatie in de zitting van 5 juli 2001 de gevraagde vergunning verleende. De stedenbouwkundige ambtenaar tekende op 7 augustus 2001 een schorsend beroep aan bij de minister, die tot op heden nalaat een beslissing te nemen.

Niettegenstaande nog geen definitieve beslissing werd genomen ten aanzien van de door de verweerder gevraagde vergunning heeft de stedenbouwkundige inspecteur op 14 juli 2003 een herstelvordering genomen en overgemaakt aan de procureur des konings te Kortrijk. Nadat deze laatste had laten weten dat de strafvordering voor de instandhouding ingevolge het decreet van 4 juni 2003 is vervallen, werd de huidige procedure aanhangig gemaakt.

De verweerder betwist de vordering om verschillende redenen.

Vooreerst houdt hij staande dat de vordering van de eiser onontvankelijk is wegens gebrek aan wettig belang en hoedanigheid. Vervolgens wordt de verjaring van de vordering opgeworpen verwijzende naar art. 2262bis §1 en 2 B.W.

Ten gronde stelt de verweerder dat er een vervangingsvergunning is en dat het verstrijken van de redelijke termijn eraan in de weg staat dat de minister alsnog een beslissing dienaangaande zou nemen. Desnoods dient de procedure geschorst te worden in afwachting van de beslissing van de minister.

Verder argumenteert de verweerder dat sedert 22 augustus 2003 geen herstelvordering meer mogelijk is voor instandhouding in niet kwetsbare gebieden. Verwijzende naar de voorbereidende werkzaamheden en de wil van de wetgever vraagt de verweerder dat terzake een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Arbitragehof.

Tot slot houdt de verweerder staande dat de herstelvordering extern en intern onwettig is.

Ondergeschikt vraagt de verweerder dat het advies zou worden gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Beoordeling

Toelaatbaarheid van de vordering

De verweerder houdt staande dat de herstelvordering ingesteld door de eiser verjaard is.

Hij verwijst hiervoor naar art. 2262bis § 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 verschooningsgrond.

In art. 146 eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6°, 7° DORO zijn de wettelijke bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf bepaald waarbij de vereiste niet wordt gesteld dat de wederrechtelijk opgerichte constructies moeten gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied. Het instandhouden van dergelijke constructies blijft een misdrijf ongeacht of zij al dan niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied gelegen zijn.

Wanneer echter de in stand gehouden constructies gelegen zijn in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied geldt de strafsanctie verbonden aan het misdrijf niet. Er is dan ook sprake van een strafuitsluitende verschooningsgrond (zie en vgl. Cass. 13 december 2005,).

Concreet heeft dit voor gevolg dat de strafvordering voor de misdrijven die voldoen aan de voorwaarden gesteld in het derde lid van art. 146 DORO is vervallen vanaf 22 augustus 2003.

De woning van de verweerder is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied. Dit is geen kwetsbaar gebied in de zin van art. 146, vierde lid DORO.

Op 14 juli 2003 heeft de stedenbouwkundige inspecteur een herstellvordering genomen en overgemaakt aan de procureur des konings te Kortrijk. Door middel van een inlichtingenformulier van 28 februari 2005 liet de procureur des Konings te Kortrijk weten dat de zaak zonder gevolg werd geklasseerd omdat de strafvordering voor de instandhouding van een bedrijfswoning in een agrarisch gebied is vervallen.

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 het verval van de strafvordering dient voor de beoordeling van de verjaring van de herstellvordering enkel nog rekening te 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 verweerder 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 verweerder 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).

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 verzwarende ervan en van de identiteit van de aansprakelijke persoon.

De door de verweerder opgetrokken woning heeft een wederrechtelijk karakter gekregen op 17 december 1998, zijnde de dag waarop de Raad van State het arrest verleende waarbij de vergunning op basis waarvan de woning werd opgetrokken, werd vernietigd.

Vermits het Vlaamse Gewest partij was in deze procedure heeft zij op die datum kennis gekregen van het ontstaan van de schade. Zij kende vanaf die datum eveneens de identiteit van de persoon die de woning wederrechtelijk in stand houdt, zijnde de verweerder wiens identiteit in het arrest wordt vermeld.

Kennis van de schade betekent 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 stedenbouwwet" in A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysens (eds) Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, 2005, 436).

De vijfjarige verjaringstermijn heeft een aanvang genomen op 18 december 1998. Pas op 1 september 2005, zijnde meer dan vijf jaar later, heeft de eiser de herstellvordering ingeleid.

Terecht werpt de verweerder op dat de vordering van de eiser verjaard is.

**OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,**

Wijzende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ontoelaatbaar.

Veroordeelt de eiser tot de kosten van de procedure, aan de zijde van de verweerder begroot op € 356,97 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewonnen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Kortrijk, in de openbare terechtzitting op **ZESTIEN JANUARI TWEEDUIZEND EN ZEVEN.**

Aanwezig : ; toegevoegd rechter,
adjunct-griffier.