

Rep.nr. 07/13221

A.R. nr. : 05/3212/A - in de zaak van :

**DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor  
het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen, met kantoor te 9000  
Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 4/6;

EISER, hebbende als raadsman advocaat met kantoor te  
, alwaar keuze van woonplaats wordt  
gedaan;

**TEGEN :**

, met maatschappelijke zetel te  
met ondernemingsnummer

VERWEERSTER, hebbende als raadsman advocaat en Mr.  
, beide met kantoro te alwaar  
keuze van woonplaats wordt gedaan.

**Vonnist de rechtbank als volgt:**

DE RECHTBANK NAM INZAGE VAN DE STUKKEN VAN RECHTSPLEGING EN VAN DE  
OVERGELEGDE STAVINGSSTUKKEN.

DE PARTIJEN WERDEN GEHOORD IN HUN MIDDELEN EN CONCLUSIES.

De **vordering**, ingesteld bij dagvaarding van 18 augustus 2005, strekt ertoe,  
in een bij voorraad uitvoerbaar te verklaren vonnis,

- met betrekking tot het perceel te  
de verweester, voor wat betreft het oprichten van een  
drankcentrale in strijd met de toegekende stedenbouwkundige  
vergunning, evenals het toekennen aan deze constructie van een

functie in strijd met de stedenbouwkundige vergunning en het plaatsen van een parking zonder te beschikken over een stedenbouwkundige vergunning, te doen veroordelen tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand;

- de verweerder te doen veroordelen tot een staking van het strijdig gebruik, met name het stopzetten van de activiteit "drankcentrale";
- te doen zeggen voor recht dat het bevolen herstel moet gerealiseerd zijn binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag dat dit vonnis in kracht van gewijsde zal treden;
- voor het geval de plaats niet in de oorspronkelijke staat wordt hersteld binnen de voormelde termijn, de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur te doen machtigen om van ambtswege in de uitvoering te voorzien;
- te doen zeggen voor recht dat de verweester een dwangsom zal worden opgelegd van 500 EUR per dag vertraging, te rekenen vanaf het verstrijken van de aan de hoofdkoppeling gekoppelde termijn;
- uitdrukkelijk te doen zeggen voor recht dat voornoemde termijn geen termijn is zoals bedoeld door artikel 1385bis, vierde lid Ger.W. en de verweester uitdrukkelijk te wijzen op de toepassing van de artikelen 152 en 153 Stedenbouwdecreet;
- de verweester te doen veroordelen tot de kosten van het geding.

De verweester betwist de vordering.

*In hoofdorde* roept ze de verjaring ervan in. Minstens vraagt ze om de zaak uit te stellen totdat de gemeente haar planologische initiatieven heeft afgerond, respectievelijk tot er een definitieve vergunning- of weigeringsbeslissing is genomen over de hangende regularisatie-aanvraag.

*In ondergeschikte orde* vraagt ze de herstellvordering af te wijzen als kennelijk onredelijk, minstens de uitspraak erover uit te stellen en het advies te vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid hetzij aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

*"Schendt artikel 198bis, lid 2 van het Decreet van 18 mei 1999*

*houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd door het Decreet van 4 juni 2003, het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zoals gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de mate dat een rechtbank, waarbij een herstellvordering aanhangig is die niet was onderworpen aan een voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, niet verplicht is de herstellvordering voor advies over te maken aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, terwijl alle andere herstellvorderingen wel verplicht aan het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zijn onderworpen."*

In uiterst ondergeschikte orde vraagt ze dat de termijn voor het uitvoeren van de eventueel op te leggen herstelmaatregel, indien de rechtbank de afbraak zou bevelen, zou worden gefixeerd op één jaar volgend op het besluit van de Bestendige Deputatie van Oost-Vlaanderen tot goedkeuring/weigering van het ruimtelijk uitvoeringsplan " , waarin verder behoud van de bedrijfszetel zal worden opgenomen.

### **Beoordeling**

1. De verweerster, opgericht op 4 februari 1994, baat sedert het midden van de jaren negentig een drankencentrale uit te

Ter plaatse was vroeger een tuinbouwbedrijf gevestigd. De bestaande loods werd omgevormd tot een opslagplaats en winkel voor dranken.

Het perceel ligt in agrarisch gebied.

2. Op 8 april 1999 werd door de veldwachters te een proces-verbaal opgemaakt, waarbij de volgende bouwovertradingen werden vastgesteld:

- het bouwen en instandhouden van een opslag- en sorteerruimte, niet conform aan de afgeleverde bouwvergunning;
- het niet volgen van het goedgekeurde plan; het plaatsen van ramen en deuren en het niet plaatsen van poorten in de voorgevel;
- het niet plaatsen van ramen in de rechterzijgevel en poort in de achtergevel;

- het niet gebruiken van goedgekeurde bouwmaterialen: beton in plaats van plastimetaal;
- het aanleggen van een parking zonder bouwvergunning.

De verbalisanten stelden vast dat de werken voltooid waren.

Een regularisatieaanvraag werd van 9 september 1999 werd, na aanvankelijk gunstig advies van het College van Burgemeester en Schepenen van door ditzelfde College van Burgemeester en Schepenen geweigerd, gezien het ongunstig advies van en van de gemachtigde ambtenaar.

De eiser vordert het herstel van de plaats in haar oorspronkelijke toestand, dit wil zeggen:

- de afbraak van de wederrechtelijk opgetrokken constructie;
- de verwijdering van de wederrechtelijk aangelegde parking;
- het verwijderen van vloerplaten en funderingen;
- het verwijderen van afbraakmaterialen naar de daartoe bestemde stortplaats;
- het herstel van het maaiveld in de oorspronkelijke staat.

Bovendien wordt de stopzetting van de activiteit van drankencentrale gevorderd.

3. De verweerster roept in hoofdorde de verjaring in van de vordering.

De eiser baseert haar vordering op de artikelen 146, 149, §1 en 151 DORO. De herstellvordering is een modaliteit van de teruggave bedoeld in artikel 44 Strafwetboek en 161 en 189 van het Wetboek van Strafvordering en zij verjaart bijgevolg, als burgerlijke vordering uit een misdrijf, volgens de regels vervat in artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering<sup>1</sup>.

Dit betekent dat zij verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek, maar dat zij niet kan verjaren vóór de strafvordering.

Ter zake geldt de verjaringstermijn van vijf jaar, voorzien door artikel 2262bis, §1 B.W.

Volgens dit artikel verjaren alle rechtsoverdrachten tot vergoeding van schade

<sup>1</sup> Cass. 13 mei 2003, R.W. 2003-2004, 1219

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 van de verzwareing ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

4. Zoals uit het proces-verbaal van 8 april 1999 blijkt, waren op dat ogenblik alle wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken voltooid.

Het uitvoeren van dergelijke werken is een aflopend misdrijf. Van zodra het misdrijf is voltooid, dit wil zeggen vanaf het moment dat de werken zijn uitgevoerd en voltooid, is het misdrijf voltrokken en houdt het op.

De benadeelde, met name de eisende partij, kreeg op 8 april 1999 kennis van de feiten en dus van de schade. Sedertdien zijn er, voor zover de rechtbank kan vaststellen, geen daden van vervolging meer gesteld die de verjaring zouden hebben gestuit.

De eiser heeft pas op 18 augustus 1995 gedagvaard.

De vordering, gebaseerd op het uitvoeren van de bouwwerken, is dan ook verjaard door het verlopen van de verjaringstermijn van vijf jaar.

5. De eiser vordert tenslotte de staking van de activiteit van het uitbaten van een drankcentrale, als strijdig met de vergunning.

De verweerster veranderde in 1994 haar sierteeltbedrijf in een drankcentrale. Zij werpt terecht op dat deze functiewijziging een aflopend misdrijf is.

Het misdrijf van wederrechtelijke functiewijziging is immers verschillend van het schuldig verzuim om de functiewijziging te beëindigen. Het schuldig verzuim is een gevolg van het misdrijf, niet een constitutief bestanddeel ervan<sup>2</sup>.

De functiewijziging verjaart na vijf jaar na de voltooiing ervan. Er blijkt niet dat de verjaring werd geschorst of gestuit.

De rechtbank moet dan ook vaststellen dat de vordering wat dit onderdeel betreft eveneens is verjaard.

6. Het instandhouden van een bouwovertreiding is een voortgezet misdrijf. Dergelijke misdrijven verjaren in principe niet.

Evenwel is het instandhouden van een bouwmisdrijf, strafbaar gesteld door artikel 146 van het Stedenbouwdecreet van 18 mei 1999, na het handhavingsdecreet van 4 juni 2003 en het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005, enkel nog strafbaar indien het bouwmisdrijf gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Volgens de eiser heeft dit decreet enkel een strafuitsluitende verschoningsgrond ingesteld, die de strafbaarheid van het misdrijf onverkort laat bestaan.

De eiser kan hierbij niet worden gevolgd.

Het strafbare karakter van het instandhouden van een niet-vergund bouwwerk werd door artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 22 augustus 2003, en, retroactief, door het vernietigingsarrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005 opgeheven, voor zover het misdrijf niet werd gepleegd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 13 december 2005 heeft, in tegenstelling tot wat de eiser meent, duidelijk gesteld dat het decreet van 4 juni 2003 heeft geleid tot de opheffing van de strafbaarheid van de instandhouding<sup>3</sup>.

Het onroerend goed is gelegen in agrarisch gebied, wat niet voorkomt in de lijst van ruimtelijk kwetsbare gebieden die zijn opgenomen in artikel 146 in fine van het Stedenbouwdecreet van 18 mei 1999.

Volgens het Arbitragehof is de herstellvordering onlosmakelijk verbonden met de vaststelling van een misdrijf:

*B.3.2. Op grond van artikel 149, § 1, van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening beveelt de rechtbank, naast de straf, 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.*

*Die maatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de*

---

<sup>2</sup> Cass. 2 mei 2006, TROS, 2007/45, blz. 54, met noot van E. Rentmeesters: "De functiewijziging: aflopend of voortdurend misdrijf? Evolutie in de rechtspraak."

<sup>3</sup> Van Bavel, H., Over instandhouding en herstel inzake stedenbouw, noot bij Cass. 13 december 2005, T. Strafr. 2006/2, blz. 87

*vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering.*<sup>4</sup>

*B.5. De herstelmaatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering. Zij vallen binnen het concept van teruggave dat wordt aangewend in artikel 44 van het Strafwetboek (Cass., 9 september 2004, A.R. C.03.0393.N en Arbitragehof, arrest nr. 154/2003 van 26 november 2003). Hoewel zij een burgerrechtelijk karakter heeft, is de teruggave verbonden met de openbare orde en is zij door sommige aspecten een met de strafsanctie onlosmakelijk verbonden accessorium; zij is namelijk het verlengde ervan, nu zij erop gericht is - buiten de strafrechtelijke veroordeling - te vermijden dat de situatie van overtreding blijft voortbestaan.*<sup>5</sup>

Aangezien de herstellvordering onlosmakelijk met de strafwet verbonden is en er geen strafbare feiten meer zijn, kan de eiser de herstellvordering, gebaseerd op het instandhouden van een bouwmisdrijf, niet meer instellen.

**OP DIE GRONDEN,  
DE RECHTBANK, op tegenspraak,**

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

Alle andersluidende en meeromvattende conclusies verwerpend als ongegrond, niet terzake dienstig en/of overbodig,

Verklaart de vordering onontvankelijk;

Legt de kosten ten laste van de eiser;

Bepaalt deze kosten als volgt:

<sup>4</sup> Arrest Arbitragehof nr. 154/2003 van 26 november 2003 - Rolnummer 2637

aan de zijde van de eiser:

dagvaarding: 220,44 EUR  
rechtsplegingvergoeding: 371,84 EUR

aan de zijde van de verweerder:

rechtsplegingvergoeding: 371,84 EUR

Aldus uitgesproken door de veertiende burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in de openbare terechtzitting van 18 september 2007, waar aanwezig waren : ; rechter, alleensprekend, bijgestaan door ; griffier.

Aangeboden op 24 SEP 2007  
Niet te registreren

177/1:  
De ~~ex~~ inspecteur,