

Vonnis d.d. 19 oktober 2006

Tabel nr.:

Rol nr.

Vonnis nr. : 1250

De Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, **vijfde kamer**, zetelend in burgerlijke zaken, heeft volgend vonnis gevelde:

Ten verzoeken van:

DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR, bevoegd voor het grondgebied van de provincie met kantoor gevestigd te

- eisende partij bij exploit van gerechtsdeurwaarder te : d.d. 18/05/2005,
- hebbende als raadsman Mr. ;, advocaat te en alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan;

tegen:

, handelaar, geboren , voorheen wonende te en thans wonende te

- verwerende partij
- hebbende als raadsman Mr. , advocaat te

De artikelen der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

De rechtbank hoorde de partijen in hun middelen en besluiten op de openbare terechtzitting van 21 september 2006 en de overgelegde stukken werden ingezien.

1. Voorwerp van de vordering:

De vordering van de eisende partij strekt ertoe

- op grond van artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie op de ruimtelijke ordening (kortweg D.O.R.O) verweerder voor wat betreft het wijzigen van de bestemming van een industrieel gebouw naar een detailhandel en het uitvoeren van werken en handelingen om de bestemmingswijziging mogelijk te maken, te horen veroordelen tot het *herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en het staken van het strijdig gebruik* en dit met betrekking tot het perceel gelegen te kadastraal gekend onder , dit alles zoals nader aangegeven in de dagvaarding,
- met als modaliteit de termijn van uitvoering van dit herstel te bepalen op 6 maand én machtiging te verlenen aan eisende partij tot ambtswege uitvoering bij gebreke

aan uitvoering binnen de vooropgestelde termijn;

- verweerder tevens een dwangsom te horen opleggen van 125 euro per dag vertraging, te rekenen vanaf het verstrijken van de aan de hoofdveroordeling gekoppelde termijn én hem te horen veroordelen tot de kosten,

dit alles bij een voorlopig uitvoerbaar verklaard vonnis.

2. Feiten en standpunten van partijen:

2.1. Verweerder is eigenaar van een industriegebouw met grond gelegen te

Het kwestieus gebouw maakt deel uit van een industriële constructie, welke bestaat uit 4 hallen opgetrokken in de jaren 70. Hallen 3 en 4, geen eigendom van verweerder, zijn sinds 1977 ingenomen door een aldaar vergunde garage-uitbating, terwijl het bedrijf van verweerder is ondergebracht in hallen 1 en 2.

Overeenkomstig het vigerend gewestplan : is kwestieus onroerend goed gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine of middelgrote ondernemingen.

Op 7 april 1997 diende verweerder een aanvraag in tot stedenbouwkundige vergunning strekkende tot het verbouwen van een industriecomplex en aanbouwen van een serranda, alsook tot de wijziging van de bestemming van de productiehallen 1 en 2 van voormeld complex naar een opslagplaats en winkel voor een

Ofschoon het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies verleend had betreffende deze aanvraag, zag ditzelfde college zich genoodzaakt gelet op het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Tegen deze beslissing daterend van 23 juni 1997 tekende verweerder beroep aan bij de Bestendige Deputatie, welke het beroep inwilligde bij besluit van 9 oktober 1997. Op zijn beurt tekende de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie beroep aan bij de bevoegde Vlaamse Minister die het beroep inwilligde bij besluit van 4 september 1998, zodat de beslissing van de Bestendige Deputatie vernietigd werd.

Eisende partij zet uiteen dat gezien voormeld ministerieel besluit en verweerder geen beroep tot schorsing of annulatie bij de Raad van State had ingeleid, door haar diensten lastens verweerder en de toenmalige eigenaar van het kwestieus perceel op 19 oktober 1998 proces-verbaal werd opgesteld, nu verweerder zonder te beschikken over de nodige vergunning was overgegaan tot de uitvoering van (een deel van) de beoogde werken, handelingen en wijzigingen namelijk

- wijzigen van de bestemming : de 2 bestaande industriehallen worden gebruikt als verkooppunt voor detailhandel (tuincentrum) (in feite);
- het verbouwen van de 2 bestaande industriehallen, zoals nader aangegeven in het P.V.

Dit proces-verbaal werd door de gemachtigde ambtenaar op 28 oktober 1998 over-

gemaakt aan de Procureur des Konings alhier met mededeling dat de aangelegenheid het voorwerp uitmaakte van een overleg tussen zijn bestuur en het college van burgemeester en schepenen met het oog op het innemen van een gemeenschappelijk standpunt inzake het te vorderen herstel (aanpassingswerken).

Het college van burgemeester en schepenen suggereerde op 16 november 1998 tot het inleiden van een vordering tot toepassing van artikel 68§3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.1996, zijnde het betalen van een transactiesom.

Eisende partij stelt dat aangezien deze vordering niet kon worden ingeleid nu zulks enkel kon indien de kwestieuze werken, handelingen en wijzigingen in aanmerking kwamen voor de afgifte van een regularisatievergunning, wat haar inziens niet het geval was, door de gemachtigde ambtenaar op 6 januari 2000 een vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat werd ingeleid bij de heer Procureur des Konings. Middels een schrijven van 20 september 2004 berichtte de Procureur des Konings eisende partij dat het dossier door zijn ambt geseponneerd werd aangezien er een wanverhouding zou bestaan tussen de strafvervolgning en de maatschappelijke verstorning.

Voorts blijkt verweerder nog op 14 september 2001 een regularisatievergunning voor de gebruiks- en bestemmingswijziging van een productiehal naar verkoopsruimte aangevraagd te hebben welke echter geweigerd werd gezien het (opnieuw) ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

2.2. Teneinde de gevolgen van de haar inziens bewezen bouwinbreuk weg te nemen vordert eisende partij lastens verweerder het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en het staken van het strijdig gebruik, hoger nader toegelicht.

Zij motiveert deze keuze door er op te wijzen dat

- het verbouwen van twee industriehallen en het wijzigen van de bestemming naar een verkooppunt voor detailhandel strijdig is met de planologische voorzieningen van het gewestplan,
- deze werken de realisatie van de bestemming van het gebied zoals vastgelegd in het gewestplan in de weg staan,
- het gevorderd herstel noodzakelijk is om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te stellen, terwijl het verweerder allerminst onverantwoord zware lasten zou opleggen.

Eisende partij benadrukt dat de seponeringsbeslissing van de Procureur des Konings uitsluitend betrekking heeft op de vraag of in deze strafrechtelijke vervolging opportuun is. Zij stelt tevens dat tot de herstellvordering werd beslist door de bevoegde instantie en met inachtneming van de substantiële vormvoorschriften én de vordering genomen werd zonder machtsafwending, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en strookt met de wet.

Voorts wordt de termijn waarbinnen het herstel en staking van strijdig gebruik wordt gevorderd nader toegelicht, alsmede de gevorderde dwangsom.

2.3. Verweerder werpt in zijn tweede besluiten de onontvankelijkheid van de vordering op.

Vooreerst stelt hij dat de vordering verjaard is gezien zij niet werd ingesteld overeenkomstig de bij artikel 2262 bis §1, tweede lid B.W. vastgelegde dubbele vijfjarige verjaringstermijn met name binnen de 5 jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Verweerder stelt dat het vaststaat dat eisende partij op 19 oktober 1998 kennis heeft gekregen van de vermeende schade én van de identiteit van de daarvoor vermeend aansprakelijke persoon, terwijl zij haar vordering slechts aanhangig heeft gemaakt bij deze rechtbank op 18 mei 2005, ruim vijf jaar vanaf 20 oktober 1998.

Tevens wijst verweerder er op dat de vordering van eisende partij niet voorzien is van het wettelijk vereiste uittreksel uit het plannenregister zoals bepaald in artikel 149 §4 DORO.

Ten gronde wordt aangevoerd dat

- het de rechter is die oordeelt of een herstelmaatregel dient opgelegd,
- de gevorderde herstelmaatregel niet noodzakelijk voorkomt,
- een stedenbouwkundige vergunning kan worden bekomen,
- de keuze van de herstelmaatregel niet, minstens onvoldoende gemotiveerd is én
- de herstellvordering manifest onredelijk en disproportioneel is.

2.4. Ter terechtzitting van 21 september 2006 werd eisende partij gehoord omtrent de door verweerder opgeworpen middelen van onontvankelijkheid, met de mogelijkheid tot repliek door verweerder.

Eisende partij verwees naar de bepalingen van artikel 26 Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, luidens dewelke de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf niet kan verjaren vóór de strafvordering én het gegeven dat er naast het haar inziens bewezen bouw misdrijf van oprichting, er tevens dit is van instandhouding van wederrechtelijk uitgevoerde werken, handelingen, tot op de dag van vandaag bestaand. Zij besloot derhalve dat de vordering allerminst verjaard was. Verweerder volhardde in zijn exceptie.

Wat de niet voorlegging van het uittreksel uit het plannenregister betrof, wees eisende partij erop dat dit voor de gemeente Brakel tot heden ontbreekt.

Voorts repliceerde eisende partij bij conclusies dat de keuze van de herstelmaatregel wel degelijk aan haar toekomt en het aan de rechtbank enkel toekomt de wettigheid ervan te controleren op grond van artikel 159 Grondwet, doch geenszins de opportuniteit. Eisende partij betwist dat de herstellvordering een bestuurshandeling is in

de zin van artikel 1 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen én stelt dat de verwijzing naar de strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften alleszins volstaat voor de keuze van het gevorderd herstel in de oorspronkelijke staat.

Voorts herhaalt eisende partij dat de herstelmaatregel noodzakelijk is om de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen, regularisatie krachtens de uitzonderingsbepaling van artikel 145 bis §2 DORO niet mogelijk is, de herstelmaatregel uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd is, zo ook wettig, redelijk en proportioneel.

3. Beoordeling:

3.1. Teneinde de ontvankelijkheid van de ingestelde herstellvordering te beoordelen dient in de eerste plaats nagegaan te worden of de herstellvordering al dan niet verjaard is zoals verweerder voorhoudt.

Het staat genoegzaam vast en wordt ook niet door partijen betwist dat de principiële toepasselijke verjaringstermijn de dubbele termijn van vijf jaar is bepaald in artikel 2262 bis §1, 2° alinea B.W., zodat de herstellvordering normaliter verjaart vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de "benadeelde" (waarmede de titularis van het vorderingsrecht kan gelijkgesteld worden en in casu dus de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur) kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan én van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Voorts kan er evenmin betwisting bestaan dat eisende partij alleszins sedert 19 oktober 1998 kennis heeft van de schade, in casu de door verweerder begane stedenbouwkundige misdrijven, én van de identiteit van de aansprakelijke persoon, nu haar eigen diensten terzake een proces-verbaal opstelden, zodat dient geconcludeerd dat de vijfjarige verjaringstermijn normaliter reeds verstreken was op datum van de door eisende partij uitgebrachte dagvaarding.

Eisende partij beroept er zich echter op dat zij haar vordering tevens steunt op de instandhoudingsmisdrijven van de zonder voorafgaande vergunning uitgevoerde wijzigingsbestemming en het verbouwen van de 2 bestaande industriehallen én dat de strafvordering voor deze instandhoudingsmisdrijven nog niet verjaard is zodat ook de herstellvordering nog niet verjaard kan zijn. Luidens artikel 26 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering kan de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf immers niet verjaren vóór de strafvordering.

Hier rijst de vraag of met het derde lid van artikel 146 D.O.R.O., ingevoegd bij artikel 7 van het decreet van 4 juni 2003 (B.S. 22 augustus 2003) luidend :

" De strafsancie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden, voorzover ze geen onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden of voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan

of plan van aanleg",

een strafuitsluitingsgrond werd ingevoerd voor sommige instandhoudingsmisdrijven dan wel dat deze instandhoudingsmisdrijven werden opgeheven,

met dien verstande dat inmiddels door het Arbitragehof onder meer bij de arresten van 22 juli 2004 en 19 januari 2005 geoordeeld werd dat de tweede en derde opheffingsvoorwaarde voorzien in artikel 146, derde lid D.O.R.O., het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 Grondwet schenden, derwijze dat thans de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, niet geldt voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdig gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

3.2. Deze rechtbank is van oordeel dat met het derde lid van artikel 146 D.O.R.O. wel degelijk het misdrijf van instandhouden in deze gebieden werd opgeheven én geen strafuitsluitingsgrond werd ingevoerd.

Uitgaande van de leerstelling dat de strafbaarheid een constitutief bestanddeel is van het misdrijf, dient besloten dat waar er geen strafwaardigheid meer is en dus geen strafsanctie meer wordt toegepast, er ook geen misdrijf meer is.

Deze interpretatie van artikel 146, lid 3 D.O.R.O. sluit aan bij de wil van de decreetgever zoals deze tot uiting is gekomen bij de parlementaire voorbereidingen, welke interpretatie van de wettekst derhalve dient te primeren.

In de parlementaire voorbereiding wordt er steeds op gewezen dat het stedenbouwmisdrijf in de regel niet langer een voortdurend misdrijf kan zijn (wat de opheffing van de strafbaarstelling van de instandhouding impliceert) (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 7, 15) of nog wordt gesproken over de schrapping van de strafbaarstelling van de instandhouding (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/1, p. 6, 7 en 9, nr. 1566/7, p. 9, 22, 26 en 38; zie ook nr. 1566/8, p. 4). Ook de Raad van State begreep de bepaling in die zin (Parl. St. VI. Parl. 2002-03, nr. 1566/4, p. 6). Zie ook het verslag van de bespreking in de plenaire vergadering (zitting 28 mei 2003, nr. 58, p. 22, 23, 35).

Ook procureur-generaal beaamde in zijn advies met betrekking tot de door het Hof van Cassatie bij arrest van 13 december 2005 beoordeelde zaak onder nr. . voornoemde wil van de decreetgever. In dit advies stelde hij tevens dat de door de decreetgever gebruikte term "strafsanctie" geen courante term is. Ofschoon het begrip spontaan met de "straf" zelf geassocieerd wordt, betekent sanctie 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, besluit hij.

De decreetgever had dus duidelijk een kwalificatiewijziging voor oog. De wijziging houdt, naar het oordeel van deze rechtbank, bijgevolg niet in dat het misdrijf van instandhouding behouden blijft, doch wel slechts strafbaar is in de drie opgesomde

uitzonderingen, waarvan er inmiddels twee ongrondwettelijk bevonden werden door het Arbitragehof, zodat in afwachting van een reparatiedecreet, er enkel nog tot een misdrijf van instandhouding kan besloten worden wanneer dit zich situeert in ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Er kan ook verwezen worden naar de "Beleidsbrief 2004" van de minister van ruimtelijke ordening dat bouwmisdrijven niet langer kunnen worden vervolgd voor instandhouding tenzij ze zijn gelegen in kwetsbare gebieden (er onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder is of ze een ernstige inbreuk op een essentieel bestemmingsvoorschrift plegen). De afschaffing van het instandhoudingsmisdrijf heeft tot gevolg dat er sneller moet worden opgetreden tegen de oprichters van bouwmisdrijven, luidt het in voornoemde beleidsbrief.

Toepassing makend van de leer dat de strafwaardigheid een constitutief element van het misdrijf uitmaakt (zie o.m. Dupont L. en Verstraeten R., Handboek Belgisch Strafrecht, 1989-1990, nr.248), kon de decreetgever voorhouden dat met de door haar voorgestelde tekst hetzelfde bereikt werd als met de schrapping van het woord "instandhouden". Zo men het woord instandhouden had geschrapt uit artikel 146 D.O.R.O., maar toch het misdrijf in de voorziene drie omstandigheden (waarvan er slechts één grondwettelijk werd bevonden) wou behouden dan was het nodig geweest alle gevallen van instandhouding die betrekking hebben op één van de geviseerde omstandigheden opnieuw te omschrijven, reden waarom de decreetgever gekozen heeft voor een techniek die het misdrijf van instandhouding opheft, zonder het woord effectief te moeten schrappen.

Wanneer men er van uitgaat dat artikel 146 derde lid slechts een strafuitsluitingsgrond heeft willen creëren dan blijven de burgerlijke gevolgen van het misdrijf bestaan en kan in alle gevallen nog een herstel gevorderd worden. Precies om deze herstellvordering, door de burgers beschouwd als de werkelijke sanctie, was het echter de decreetgever te doen. Door de opheffing van het misdrijf van instandhouding wou de decreetgever verhinderen dat jaren na de begane initiële inbreuk, het herstel nog kon bevolen worden. Beoogd werd de oude, onregelmatige toestanden te laten voor wat ze waren. Met de interpretatie dat het decreet van 4 juni 2003 een strafuitsluitingsgrond gecreëerd heeft, holt men het decreet volledig uit, wat bezwaarlijk de bedoeling van de decreetgever kan geweest zijn.

3.3. De rechtbank heeft kennis van het cassatiearrest van 13 december 2005 nr. _____ waarin het Hof het heeft over de strafuitsluitingsgrond van artikel 146, derde lid dat bepaalt dat de strafsancie voor het instandhouden van de inbreuken bedoeld in het eerste lid niet geldt voorzover de wederrechtelijke opgerichte constructies niet gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied. Evenwel dient ook vastgesteld dat zulks een antwoord uitmaakte op de grief dat het strafbaar feit van het instandhouden van een wederrechtelijk opgerichte constructie niet in al zijn wettelijke bestanddelen werd beschreven in het vonnis.

Het is nog maar de vraag of het Hof geconfronteerd met de uitdrukkelijke vraag of artikel 146 lid 3 D.O.R.O. een strafuitsluitingsgrond invoert dan wel dient geïnter-

preteerd te worden als een bestanddeeluitsluiting, tot dezelfde oplossing zou zijn gekomen.

Het dient trouwens gezegd dat in haar andere arresten van dezelfde datum het Hof van Cassatie niet spreekt van een strafuitsluitingsgrond doch enkel stelt dat de opheffing van het strafbare karakter van het misdrijf van instandhouding alleen het verval van de op dat misdrijf gesteunde strafvordering tot gevolg heeft én dat, bij ontstentenis van andersluidende bepaling, deze wijziging niet meebrengt dat de instandhouding, die strafbaar was in de periode waarin zij plaatsvond, niet langer de grondslag kan uitmaken van een herstelvordering, noch dat de strafrechter voor wie de herstelvordering werd ingesteld op het ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, daardoor zijn bevoegdheid verliest.

3.4. Nu eisende partij zich ingevolge het decreet van 13 juni 2003 niet meer kan beroepen op artikel 26 V.T.Wb.Sv. om te stellen dat de vordering nog niet verjaard is, dient in acht genomen de bij artikel 2262 bis §1, 2de al. B.W. verstreken vijfjarige verjaringstermijn van de herstelvordering, welke niet gestuit of geschorst werd, besloten te worden dat de vordering van eisende partij wel degelijk verjaard is.

DE RECHTBANK, rechtdoend in eerste aanleg en op tegenspraak,

Verklaart de vordering van eisende partij onontvankelijk wegens ingetreden verjaring.

Veroordeelt eisende partij tot de gedingkosten, aan zijde van verweerder begroot op 356,98 euro rechtsplegingsvergoeding én aan zijde van eisende partij geen begroting vereisend.

Aldus behandeld en uitgesproken in openbare terechtzitting gehouden in de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, vijfde kamer op **negentien oktober tweeduizend en zes.**

Aanwezig:

, rechter, voorzitter van deze kamer;
, griffier;