

Nr. 12/3216 Rep.

Vonnis van 08.05.2012

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

In de zaak 05/461/A (A7Z)

**DE _____ GEWESTELIJKE _____ STEDENBOUWKUNDIGE
INSPECTEUR BIJ HET MINISTERIE VAN DE VLAAMSE
GEMEENSCHAP, van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor de
Provincie**

- met kantoren gevestigd te _____ ,
- woonst kiezende ten kantore van meester _____ ,
hierna vermeld,
- EISER -**
- vertegenwoordigd door en pleitend meester _____ loco
meester _____ , beiden advocaat te _____ ,

tegen :

- 1.** _____ nijveraar,
- geboren te _____ op _____ ,
- voorheen zonder gekende woon- of verblijfplaats in België of in
het buitenland thans wonende te _____ ,
- 2.** _____ , bediende,
- geboren te _____ ,
- wonende te _____ ,
- **VERWEERDERS -**
- vertegenwoordigd door en pleitend meester _____ ,
advocaat te _____ ,
_____),

Gelet op de artikelen 2 en volgende van de taalwet van 15 juni 1935;

Gelet op het eerste tussenvonnissen van deze rechtbank van 9 mei 2006 waarbij de heropening van debatten werd bevolen teneinde eiser toe te laten het bewijs voor te leggen van de overschrijving van de herstellvordering op het hypotheekkantoor van het gebied waar het kwestieus onroerend goed is gelegen;

Gelet op het tweede tussenvonnissen van deze rechtbank van 6 maart 2007 waarbij een adviesaanvraag werd gericht aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Gelet op het niet-eensluidend advies van de Raad voor het Herstelbeleid van 25 oktober 2007;

Gelet op het derde tussenvonnissen van deze rechtbank van 27 oktober 2009 waarbij de heropening van de debatten werd bevolen teneinde partijen standpunt te laten innemen omtrent:

In artikel 6.1.1., 3^o lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt bepaald:

"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken vermeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7° geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden. Voor de strafbare instandhouding is uitsluitend vereist dat de wederrechtelijke handelingen op het ogenblik van de instandhouding gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied."

terwijl het 4 de lid van dit artikel voorziet:

"Een herstellvordering die door de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen is ingesteld op grond van de instandhouding van handelingen, kan vanaf 1 september 2009 niet langer worden ingewilligd indien deze instandhouding op het ogenblik van de uitspraak niet meer strafbaar is gesteld."

Bij synnesebesluiten neergelegd ter griffie op 13 oktober 2011 vordert eiser dat:

1. verweerders solidair, in solidum, minstens de ene bij ontstentenis van de andere zou worden veroordeeld tot het staken van het strijdige gebruik om zonder in het bezit te zijn van een voorafgaandelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen te een grond te hebben gebruikt voor het optrekken van een houten constructie (vier garages) zonder bouwvergunning;
2. verweerders solidair, in solidum, de ene bij ontstentenis van de andere zouden worden veroordeeld om voormeld perceel te herstellen in de oorspronkelijke toestand, hetgeen inhoudt:
 - het slopen van de garages inclusief de funderingen en alle mogelijke aangebrachte (ondergrondse) voorzieningen;
 - verwijderen van het gesloopte materiaal van het terrein;
 - herstel van de schoolmuur in de oorspronkelijke toestand;
 en dit binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de betekening van het het tussen te komen vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 100,00 euro per dag vertraging, zonder toekenning van dwangsomtermijnen, zoals voorzien in artikel 1385 bis, laatste lid van het Gerechtelijk Wetboek;
3. aan eiser machtiging zou worden verleend om overeenkomstig artikel 153 DORO (sinds 01/09/2009 art. 6.1.46 VCRO) ambtshalve over te gaan tot afbraak van de beschreven bouwwerken zo verweerders in gebreke blijven en dit op kosten van verweerders;
4. voor recht zou worden gezegd dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder;
5. verweerders solidair, in solidum, minstens de ene bij ontstentenis van de andere zouden worden veroordeeld tot de kosten van het geding;
6. voor recht zou worden gezegd dat er in huidige procedure door geen van de partijen een rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd; ondergeschikt, alvorens recht te doen nopens de gedingkosten, desaan gaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, verder ondergeschikt wat de toekenning van de rechtsplegingsvergoeding betreft, zo niet kan worden ingegaan op de prejudiciële vraag te oordelen conform art. 1022 Ger. W.;
7. in subsidiaire orde, de vordering van verweerders tot het bekomen van een rechtsplegingsvergoeding zou worden afgewezen;
8. het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonement;

Bij synthesebesluiten neergelegd ter griffie 15 december 2011 vorderen verweerders dat :

1. de vordering niet toelaatbaar, niet-ontvankelijk, verjaard en ongeldig zou worden verklaard

- minstens zou worden afgewezen als ongegrond;
2. het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou worden afgewezen als ongegrond;
 3. eiser zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding;
 4. strikt subsidiair, alvorens recht te spreken ten gronde een plaatsbezoek zou worden bevolen teneinde na te gaan of de goede ruimtelijke ordening in die mate in het gedrang komt dat een herstellvordering bestaande in het herstel van de plaats in de vorige toestand verantwoord is;

De raadsliden van partijen hebben de zaak in openbare terechtzitting uiteengezet. Stukken werden neergelegd.

De debatten werden gesloten.

1. Standpunten van partijen

1.1. Verweerders zijn van oordeel dat de dagvaarding nietig is ten aanzien van eerste verweerder aangezien de dagvaarding dient te worden betekend met de luchtpost en met in acht name van de daartoe voorziene bijkomende betekeningstermijn zoals voorzien in artikel 40 Ger.W., wat niet is gebeurd.

Verweerders hernemen hun standpunt omtrent de niet-ontvankelijkheid van de herstellvordering aangezien zij geen eigenaars zijn/waren van het kwestieuze pand en ook niet de uitvoerders. Zij kunnen niet aangesproken worden tot het uitvoeren van een herstelmaatregel aangezien de vorige eigenaar failliet is verklaard en de huidige eigenaars niet in de procedure zijn betrokken.

Naar het oordeel van verweerders is de vordering in ieder geval verjaard.

Tenslotte is de vordering ongegrond ingevolge het niet-eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Teneinde na te gaan of de gevorderde herstelmaatregel niet onredelijk is vorderen verweerders dat een plaatsbezoek zou worden bevolen om na te gaan of het herstel van de plaats in de vorige toestand verantwoord is.

Ten onrechte vordert eiser dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou worden gesteld in verband met de kosten van het geding.

1.2. Eiser is van oordeel dat – vermits de woonplaats van eerste verweerder niet bekend was – hij terecht heeft betekend aan het adres van de Procureur des Konings, zodat de exceptie van nietigheid als ongegrond dient te worden afgewezen.

Verweerders waren respectievelijk afgevaardigd bestuurder en gedelegeerd bestuurder van en hebben deze vennootschap gebruikt om de bouwovertreiding te kunnen plegen .

Door zich te beroepen op een exceptie van niet-ontvankelijkheid pogen verweerders zich te verschansen achter een juridische entiteit teneinde op die manier aan de gevolgen van een door hen gepleegd misdrijf te ontsnappen.

De herstellvordering is een vordering in rem en de te bevelen herstelmaatregelen zijn tegenwerpetijk aan de niet-vervolgde eigenaar of mede-eigenaar. De vordering is ontvankelijk.

Naar het oordeel van eiser kan hem geen adviesverplichting worden opgelegd op een ogenblik dat

de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nog niet functioneel of samengesteld was. Ingevolge de tussenkomsst van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 juli 2010, is eiser van oordeel dat hij zijn vordering kan enten op een niet-verjaard oprichtingsmisdrijf en een voortdurend voortzettingmisdrijf, waaromtrent hij omstandig in besluiten heeft gemotiveerd.

Betreffende de gedingkosten heeft eiser een uitgebreide argumentatie ontwikkeld die intussen door een arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 werd beantwoord.

2. Beoordeling

2.1. Wat de nietigheid van de dagvaarding betreft, bepaalt artikel 40 Ger.W. dat:

“Ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats hebben, stuurt de gerechtsdeurwaarder bij een ter post aangetekende brief het afschrift van de akte aan hun woonplaats of aan hun verblijfplaats in het buitenland en met de luchtpost indien de plaats van de bestemming niet in een aangrenzend land ligt, onverminderd enige andere wijze van toezending overeengekomen tussen België en het land waar zij hun woon- of verblijfplaats hebben. De betekening wordt geacht te zijn verricht door de afgifte van de akte aan de postdienst tegen ontvangstbewijs in de vormen die in dit artikel worden bepaald.

Heeft de betrokkene in België noch in het buitenland een gekende woonplaats, verblijfplaats, noch gekozen woonplaats, dan wordt de betekening gedaan aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de rechter die van de vordering kennis moet nemen of heeft genomen, zitting houdt; is of wordt er geen vordering voor de rechter gebracht, dan geschiedt de betekening aan de Procureur des Konings, in wiens rechtsgebied de verzoeker zijn woonplaats heeft of, indien hij geen woonplaats in België heeft, aan de procureur des Konings te Brussel.
...”

Naar het oordeel van deze rechtbank bewijst eerste verweerder niet dat eiser zijn woonplaats in de Verenigde Staten had moeten kennen. Uit de wettelijke informatie, gevoegd bij het dagvaardingsexploot blijkt dat eerste verweerder op 3 mei 2004 werd afgeschreven naar het buitenland maar dat zijn adres onbekend was. In die omstandigheden kan het eiser niet ten kwade worden geduid dat hij de betekening aan het ambt van de procureur des Konings heeft gedaan. Trouwens het feit dat eerste verweerder steeds werd vertegenwoordigd door een raadsman en er geen verstek opzichts hem werd gevorderd, bevestigt dat hij kennis heeft gekregen van de dagvaarding.

2.2. Deze rechtbank is van oordeel dat eerste verweerder als gewezen bestuurder van niet kan voorhouden dat hij geen belang heeft bij de gepleegde overtredingen. Hij is het die steeds de officiële documenten heeft ondertekend en hij kan zich niet verschuilen achter de juridische entiteit van de failliete
Eens temeer nu de rechtbank – na consultatie van de balanscentrale - heeft vastgesteld dat eerste verweerder sedert 2007 opnieuw zaakvoerder is van
maar ditmaal een

2.3. De overtreder kan tot een herstelmaatregel worden bevolen alhoewel hij geen eigenaar (meer) is van het goed dat het voorwerp van het misdrijf uitmaakt. De rechtspraak is immers van oordeel dat het herstel van een overtreding moet worden bevolen ten aanzien van hem die ze heeft gepleegd. Het bevel tot afbraak van de onwettig opgerichte bouwwerken mag worden gegeven aan de dader van het misdrijf, niettegenstaande deze de eigenaar niet meer is van het onwettig bouwwerk.

De beslissing inzake de herstelmaatregel is eveneens tegenwerpelijk aan de niet-vervolgde (en niet tussengekomen) eigenaar of mede-eigenaar. Omdat de Codex RO niet als vereiste stelt dat de dader

van het bouw misdrijf ook de eigenaar moet zijn van de wederechtelijke constructie, kan de eigenaar niet-dader in het geding worden geroepen, doch dit is zeker geen vereiste.

Terecht merkt eiser op dat de herstellvordering een in rem karakter heeft. De vordering is toelaatbaar.

2.4. Wat de verjaring van de vordering betreft stelt de rechtbank vast dat eiser zijn vordering sedert het tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 juli 2010 niet meer ent op het instandhoudingsmisdrijf maar dat hij van oordeel is dat hij zijn vordering nog steeds kan enten op een niet-verjaard oprichtingsmisdrijf.

Wat de herstellvordering gebaseerd op het oprichtingsmisdrijf betreft, bepaakt artikel 6.1.41 § 5 van de toepasselijke VCRO:

“Het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart in afwijking van artikel 2262 bis § 1 tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

1. *in ruimtelijk kwetsbare gebieden: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd, evenwel met behoud van de toepassing van artikel 6.1.1., derde lid;*
2. *in openruimtegebied: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd;*
3. *door verloop van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. gepleegd werd: in de gebieden die niet sorteren onder 1. en 2.*

Het eerste lid doet geen afbreuk aan de gemeenrechtelijke schorsings- en stuitingsgronden betreffende burgerlijke rechtsvorderingen volgend uit een misdrijf, en aan de gelding van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.”

Vertrekpunt van de bijzondere vijfjarige verjaringstermijn voor de herstellvordering is dus de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1. werd gepleegd, hetgeen begrepen dient te worden als de dag waarop de illegale werken, wijzigingen of handelingen werden voleindigd.

Het aanvangspunt van de verjaringstermijn wordt gekoppeld aan het strafbaar feit zelf, en niet langer aan de kennisname door het bestuur van de “schade” en de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Eén en ander komt de rechtszekerheid ten goede, en het is zelfs de uitdrukkelijke intentie van de decreetgever om zodoende het bestuur te verplichten “stedenbouwmisdrijven adequaat en snel op te sporen en daaraan binnen een redelijke termijn passende consequenties te verbinden.”

Er is geen discussie dat de desbetreffende garages zonder bouwvergunning werden opgetrokken in september 1999 (wanneer de eerste klacht werd ingediend door de schooldirecteur van _____ in _____). Op dat ogenblik was het misdrijf beëindigd. Het tijdstip van kennisname door de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur speelt dus niet meer ingevolge de nieuwe VCRO.

Ingevolge de toepasselijkheid van artikel 26 Voorafgaande titel Wetboek Strafvordering kan de herstellvordering niet verjaren voor de strafvordering. Ingevolge de rechtmatige stuiting van de strafvordering door tussenkomst van het kantschrift van 13 juni 2001 was de herstellvordering geënt op het oprichtingsmisdrijf nog niet verjaard op 24 februari 2005, datum dagvaarding.

2.5. Wat de vordering op basis van het voortzettingsmisdrijf betreft, volgt de rechtbank de redenering van eiser niet dat er naast het instandhoudingsmisdrijf nog een voortzettingsmisdrijf zou bestaan. Het is logisch dat "voortzetten" een vorm van "instandhouden" is en dat het gaat om één en dezelfde inbreuk. In die zin kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 2 mei 2006 waarbij het onderscheid wordt gemaakt tussen twee categorieën met name de oprichtingsfase en de instandhoudingsfase, er is geen zogenaamde derde categorie van voortzettingsfase.

2.6. De rechter kan nagaan of de door de herstellvorderende overheid gedane keuze van herstelmaatregel uitsluitend steunt op motieven van goede ruimtelijke ordening en gebeurlijk een herstellvordering, die zou steunen op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of die kennelijk onredelijk zouden zijn, zonder gevolg laten. Daartoe heeft hij enkel een marginaal toetsingsrecht.

De rechter gaat na of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen; hij moet de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten [Cass. 12e k.]
10 februari 2009

Uit het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 25 oktober 2007 blijkt dat de vastgestelde inbreuk als volgt wordt omschreven:

"het optrekken van een houten constructie (4 garages) zonder bouwvergunning"

Het toepasselijke gewestplan dateert van 4 november 1977 (cfr. pag. 3 aan het proces-verbaal stuk 1 bundel eiser) en voorziet in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

De herstellvordering van eiser is in het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 25 oktober 2007 als volgt omschreven:

"Op 24 september 1999 werd een proces-verbaal opgesteld voor het bouwen van garages zonder te beschikken over een stedenbouwkundige vergunning. Deze vergunning kwam er op klacht van de directeur van de naastliggende school. Zonder vergunning maar ook zonder rekening te houden met deze school werden garages opgetrokken die enerzijds steun vinden in de afsluitingsmuur van de school maar anderzijds ook een belemmering vormen voor een uitgang van die school. Er werd een initiële vordering ingesteld op 4 april 2000 en overgemaakt aan de procureur des Konings; Deze dossier werd door het parket voorlopig geklasseerd op 25 maart 2004.

De desbetreffende garageboxen werd opgetrokken in een gebied bestemd voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen. Het optrekken van constructies met privaat karakter zijn hiermee strijdig. Dat door het instandhouden van deze constructies alsook het gebruik ervan, de bestemming niet kan verwezenlijkt worden. Dat bovendien kan verwezen worden naar artikel 149 § 1, hierin wordt ondermeer gesteld dat een meerwaarde niet kan gevorderd worden indien de inbreuk onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaakt voor omwonenden. Door het onoordeelkundig aanbouwen tegen de school, werd deze genoodzaakt om klacht neer te leggen. Het mag duidelijk zijn dat door het overbouwen van een luchtaanzuigingsvenster, zie proces-verbaal, dat de school hierdoor nadeel oploopt. De werking van de chaffageketel kon hierdoor belemmerd worden. Daarenboven werd een uitgang van de school, die over een erfdiensbaarheid beschikt, afgesloten door de desbetreffende constructie. Het opleggen van aanpassingswerken zou evenzeer neerkomen op het volledig ontmantelen van de constructie. Derhalve worden er geen

bijkomende lasten opgelegd wanneer wordt gevraagd dat de toestand wordt hersteld in haar oorspronkelijke staat door het verwijderen van de garages."

Samen met de Hoge Raad is deze rechtbank van oordeel dat de herstellvordering dient te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening. Het feit dat een constructie strijdt met de planologische bestemming motiveert op zich niet de gevorderde herstelmaatregel.

De vordering is dan ook ongegrond.

2.7. Ingevolge het tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012, dienen geen van beide partijen te worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding.

**OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,**

Wijzende op tegenspraak;

Verklaart de vordering van eiser toelaatbaar doch ongegrond.

Aldus gevonnist en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Kortrijk in openbare terechtzitting van
VIERENTWINTIG APRIL TWEEDEUZEND EN TWAALF.

Aanwezig: alleenzetelend rechter,
 griffier.