

10 e Kamer

2007/ST/08

Nr. 641/03
VAN HET PARKET

Nr. C/138/08
VAN HET ARREST

Het hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak van:

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Opheffing of vermindering
dwangsom;

verstek

1 februari 2008

. wonende te

- oorspronkelijke beklagde, eiseres,

tegen:

Nr. **De stedenbouwkundige Inspecteur van de provincie**
- met kantoren
gevestigd te .

- oorspronkelijk eiser tot herstel, verweerder,

en legen:

Nr. ; met maatschappelijke zetel te
, met ondernemingsnummer

- gedaagde in gemeenverklaring,

in tegenwoordigheid van **het Openbaar Ministerie**.

1. Het hof hoorde op de terechtzitting van 4 januari 2008:

in haar middelen van verdediging en eisen bij monde van
meester , advocaat aan de balie te

Het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van
substituut-procureur-generaal.

De gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur in zijn middelen van
verdediging en eisen bij monde van meester voor meester
, beiden advocaat aan de balie te

is niet verschenen en werd niet vertegenwoordigd.

2. Bij arrest van 1 september 2006 van deze kamer van het Hof, dat kracht van gewijsde heeft, werd eiseres schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens:

“A. Bij inbreuk op de artikelen 42 § 1-1°, 66 (1°, 2° en 5° lid) en 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15.03.1997), door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, door het verkavelen van grondeigendom of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, door namelijk zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, te hebben afgebroken, herbouwd of een bestaande woning te hebben verbouwd (instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd), in casu:

1. door op het terrein, gelegen te *ten kadaster*
gekend onder *), in eigendom*
toebehorende aan *, een houten*
terras en trapje op bestaand terras aangelegd te hebben te
op niet nader te bepalen data in de periode gaande van
20 juli 1997 tot 31 maart 1999.”

De vordering van de eiser tot herstel, thans verweerder, werd in die mate ingewilligd dat aan de beklagde bevel werd gegeven om over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het slopen van de houten vloerbedekking en het trapje aangelegd op het bestaand terras binnen een termijn van zes maanden vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zou treden. Verder werd nog beslist dat op vordering van de eiser tot herstel door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 25 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Eiseres heeft tegen het arrest beroep in cassatie aangetekend. Het cassatieberoep werd verworpen.

3.1. Het wordt niet betwist:

- dat krachtens voormelde veroordeling en rekening houdende met de gedane betekeningen het herstel diende te zijn uitgevoerd op 6 augustus 2007,
- dat het trapje tijdig werd verwijderd en dat de houten vloerbedekking behouden bleef,
- dat op 17 september 2007 het college van burgemeester en schepenen van *!* *:* een niet geschorste noch bestreden stedenbouwkundige vergunning verleende waarbij, onder meer, de houten vloerbedekking werd geregulariseerd,

- dat bij proces-verbaal van 20 november 2007 de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in uitvoering van art.152, 1° lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening vaststelde dat het bevel tot herstel als uitgevoerd te beschouwen was.

3.2. Eiser tot herstel stelt dat eiseres de dwangsom verbeurde in de periode vanaf 6 augustus 2007 tot en met 16 september 2007, aanvaardend dat het bewijs van het herstel op 17 september 2007 werd geleverd (2° lid van voormeld art.152).

4. Eiseres voert aan dat zij sedert de aanvraag tot het bekomen van de regularisatievergunning op 9 juli 2007 tot het tijdstip dat de vergunning werd verleend in de morele onmogelijkheid verkeerde de hoofdveroordeling tot herstel (geheel) uit te voeren en vordert de bij arrest van 1 september 2006 opgelegde dwangsom op te heffen of te verminderen voor de periode van 6 augustus 2007 tot en met 16 september 2007. Zij steunt deze vordering op art.1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

Zij vordert dat het arrest gemeen zou worden verklaard aan de eigenaar, waarvan zij de zaakvoerder blijkt te zijn.

Verweerder, op wiens vordering destijds de hoofdveroordeling en de veroordeling tot verbeurte van een dwangsom werd uitgesproken, betwist de ontvankelijkheid van de vordering en, ondergeschikt, dat sprake zou zijn van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

5. Eiseres heeft wel degelijk het rechtens vereiste belang, nu van haar nog betaling wordt gevorderd van dwangsommen die zouden zijn verbeurd in de periode van 6 augustus 2007 tot en met 16 september 2007. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de vordering pas na 16 september 2007 werd ingeleid, nadat pogingen tot een regeling in der minne, althans wat voormelde periode betreft, tot geen resultaat hadden geleid.

6.1. Naar luid van art.1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Deze bepaling vindt haar grondslag in de billijkheid in die zin dat niemand tot het onmogelijke kan gehouden zijn.

6.2. Het bestaan van een materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, om aan de hoofdveroordeling te voldoen wordt niet aangevoerd.

6.3. Het gezag van gewijsde van het arrest van 1 september 2006 staat eraan in de weg dat de herstelmaatregel zelf zou worden ingetrokken of op een of andere wijze zou worden gemilderd onder het mom van een opheffen, intrekken of mildereren van de dwangsom.

6.4. Verder bracht geen van de in de dagvaarding en de conclusie van eiseres ingeroepen middelen, afzonderlijk of samen beschouwd, een blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke psychische of morele onmogelijkheid om in de betrokken periode aan de hoofdveroordeling te voldoen mee. Meer bepaald toont eiseres niet aan dat in de gegeven omstandigheden van haar niet meer inspanningen en zorgvuldigheid konden worden verwacht om tot het bevolen herstel over te gaan; tot de datum waarop de vergunning werd verleend had zij daartoe helemaal niets ondernomen. Zij koos er bewust en buiten elke dwang voor het risico te nemen het herstel niet uit te voeren wat de houten vloerbekleding betrof. Het arrest van het Hof van Cassatie van 6 februari 2007 waarbij haar cassatieberoep tegen het arrest van 1 september 2006 werd verworpen werd haar reeds betekend op 20 april 2007; zij had veel eerder dan op 9 juli 2007 een regularisatievergunning kunnen aanvragen, zodat een vergunning had kunnen bekomen worden vóór 6 augustus 2007. Er bestaat in Vlaanderen een onbeperkte mogelijkheid om aanvragen tot het bekomen van een regularisatievergunning in te dienen; stellen dat het feit alleen een regularisatievergunning te hebben aangevraagd een morele onmogelijkheid meebrengt om het herstel uit te voeren zou het middel van de dwangsom volkomen ontkrachten; bijkomende elementen om te doen aannemen dat in dit concreet geval de vergunningsaanvraag wel deze onmogelijkheid zou hebben meegebracht zijn niet aannemelijk gemaakt.

7. Het staat niet aan het hof zich uit te spreken over de vraag of in voormelde periode al dan niet dwangsommen zijn verbeurd. Het komt aan de beslagrechter toe zich over eventuele executiegeschillen uit te spreken.

8. De vordering tegen de gedaagde tot gemeenverklaring wordt niet gemotiveerd. Het verstek van deze partij moet worden gezien als een wijze van betwisting. Het belang bij een gemeenverklaring aan deze partij wordt niet aangetoond; deze vordering is niet ontvankelijk.

9. Verweerder vordert de veroordeling van eiseres, de in het ongelijk gestelde partij, tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van € 400 als forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en de erelonen van haar advocaat.

Eiseres die zelf ook aanspraak maakt op een rechtsplegingsvergoeding betwist terecht niet dat, ofschoon het ter zake niet gaat om een veroordelend vonnis tegen een beklaagde in de zin van art.162 bis van het Wetboek van Strafvordering zoals ingevoegd door art.9 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, noch om een burgerlijke partij in de zin van voormelde wetsbepaling, de regelen in

verband met de rechtsplegingsvergoeding verval in art.1022 van het Gerechtelijk Wetboek op de procedure gevoerd in toepassing van art.1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn. Zij vraagt wel het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding tot het minimum te beperken.

Ter zake gaat het om een geschil dat betrekking heeft op een niet in geld waardeerbare vordering in de zin van art.3 van het kb van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding genomen in uitvoering van voormelde wet van 21 april 2007.

Rekening houdende met de beperkte complexiteit van de zaak vraagt eiseres terecht de rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het minimum, dit is € 75.

OP DEZE GRONDEN,

Het hof, rechtsprekend op tegenspraak ten aanzien van eiseres en verweerder en bij verstek ten aanzien van de gedaagde in gemeenverklaring,

gelet op de hiervoor aangehaalde artikelen,
art.1385 quinquies Gerechtelijk Wetboek,
art. 24 van de wet van 15 juni 1935,
art. 190 Wetboek van Strafvordering,

verklaart de vordering tot het opheffen of het verminderen van de dwangsom ontvankelijk doch niet gegrond,


verklaart de vordering tot gemeenverklaring tegen
niet ontvankelijk,

veroordeelt eiseres tot de kosten, deze aan de zijde van verweerder begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 75 en niet begroot aan de zijde van
bij gebrek aan opgave.

Kosten:
Afschriften:
Opstelrecht ber.bekl.:
Dagvaarding:

+ 10 % :

Totaal :€



Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **1 februari 2008**.

Aanwezig :

kamervoorzitter,
raadsheer,
raadsheer,

advocaat-generaal,

griffier;