

Hof van beroep
te Gent
14b Kamer

terechtzitting
van
1 oktober 2013

code : A.23.n

2012/AR/1063 in de zaak van:

wonende te
appellant,

hebbende als raadsman mr.

advocaat te

tegen:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR
BEVOEGD VOOR HET GRONDGEBIED VAN DE PROVINCIE
OOST-VLAANDEREN, optredend namens het Vlaamse
Gewest,

met kantoren te 9000 Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 2-6,
WOONSTKEUZE doende op het kantoor van diens raadsman
te

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

voormeld

Wijst het hof het volgende arrest :

Het Hof nam kennis van de beschikking van 9 september 2011 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, waartegen appellant, met zijn op 13 april 2012 ter griffie neergelegd verzoekschrift hoger beroep heeft ingesteld.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd in acht genomen.

I. Voorgaanden

1.1. Appellant werd bij vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 10 december 2003 veroordeeld wegens inbreuken op artikel 146 van het Decreet Ruimtelijke Ordening (DRO) tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van zijn perceel weidegrond gelegen te
ten kadaster gekend onder
groot 1ha 8a 40ca.

De veroordeling van appellant luidt meer bepaald als volgt:

...
Dienvolgens, beveelt aan beklaagde over te gaan tot herstel van de plaats in haar oorspronkelijke toestand conform de vordering daartoe van het college van burgemeester en schepenen dd.17.06.2002 (stuk 41 strafdossier 2) én van de stedenbouwkundig inspecteur dd.09.08.2002 (st.28 ev dossier 1) ertoe strekkende de stal af te breken, de aangebrachte ophogingen van het terrein te verwijderen, de eventuele vloerplaat en funderingen te verwijderen evenals alle afbraakmaterialen;

Bepaalt de termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregel op 2 jaar vanaf de dag waarop onderhavig vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden;

Zegt voor recht dat, na het verstrijken van deze termijn van uitvoering, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur, door de veroordeelde een dwangsom verschuldigd zal zijn van 125 EUR per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de voormelde herstelmaatregel;

Beveelt dat, voor het geval de plaats niet binnen de door de rechtbank gestelde termijn in de vorige staat wordt hersteld, het College van Burgemeester en Schepenen dan wel de Stedenbouwkundig Inspecteur ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien overeenkomstig hetgeen is bepaald in art.153 van het Decreet van 18.05.1999 houdende de Organisatie van de R.O.°.

Het vonnis werd betekend op 18 maart 2004. De uitvoeringstermijn liep tot 25 december 2005, zijnde twee jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis.

Op 7 juni 2006 laat geïntimeerde een bevel betekenen tot betalen van verbeurde dwangsommen.

Op 27 september 2006 stelt de gewestelijk inspecteur in een proces-verbaal vast dat het herstel in de oorspronkelijke toestand, zoals bepaald in het vonnis, nog niet is uitgevoerd. In een daarop volgend schrijven bevestigt geïntimeerde aan de raadsman van appelland dat volgens het vonnis de stal dient afgebroken te worden en dat op het ogenblik van het plaatsbezoek de oorspronkelijke fundering nog niet verwijderd was en er nog een stal van 7m x 8m aanwezig was. Op 17 november 2006 laat geïntimeerde opnieuw een bevel betekenen tot betalen van de ondertussen verbeurde dwangsommen.

1.2. Op 8 juni 2007 laat geïntimeerde uitvoerend beslag leggen op roerend goed lastens appelland voor een bedrag van 63.371,81 EUR, zijnde de dwangsommen verbeurd sedert 25 december 2005.

Bij brief van 13 juni 2007 vraagt de vorige raadsman van appelland aan de gerechtsdeurwaarder betalingsfaciliteiten a rato van maximum 100 EUR/maand om het verschuldigde bedrag af te lossen, omdat zijn cliënt meer dan 66% arbeidsongeschikt is en slechts een ziekte-uitkering heeft van gemiddeld 800 EUR per maand.

In juli 2007 schreef de nieuwe raadsman van appelland de gerechtsdeurwaarder opnieuw aan met een verzoek overeenkomstig artikel 1526bis Ger.W, waarbij een bedrag van 6.197,34 EUR werd aangeboden, wat door geïntimeerde niet werd aanvaard.

1.3. Bij exploit van 31 juli 2007 stelt appelland verzet in tegen het uitvoerend beslag op roerend goed van 8 juni 2007 en vraagt hij te zeggen voor recht dat geen dwangsommen verschuldigd zijn, minstens het bedrag van de dwangsommen te herleiden en geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

Op 30 oktober 2007 laat geïntimeerde een nieuw bevel tot betalen betekenen. Op 31 december 2008 meldt de raadsman van appelland dat het vonnis werd uitgevoerd, wat vervolgens bij proces-verbaal van 14 januari 2009 ook wordt vastgesteld.

1.4. Bij tussenbeschikking van 5 september 2008 wordt het debat heropend met het oog op het innemen door partijen van een standpunt omtrent de termijn voor het verbeuren van de dwangsommen.

Bij eindbeschikking dd.17 februari 2009 wordt het verzet van appellant voor een beperkt gedeelte gegrond verklaard. Het uitvoerend roerend beslag wordt herleid tot de invordering van de verbeurde dwangsommen voor een bedrag van 51.875,00 EUR, meer de uitvoerings- en de gerechtskosten, voor de periode van 19 maart 2006 tot en met 8 mei 2007.

1.5. Op 11 februari 2009 laat geïntimeerde een nieuw bevel tot betalen betekenen.

1.6. Op 2 juni 2009 laat geïntimeerde de eindbeschikking dd.17 februari 2009 aan appellant betekenen, samen met een nieuw bevel tot betalen. De afrekening bedraagt op dat ogenblik 129.134,20 EUR.

Op 2 juli 2009 stelt appellant hoger beroep in tegen de tussenbeschikking van 5 september 2008 en de eindbeschikking van 17 februari 2009 van de beslagrechter te Dendermonde. De zaak is gekend bij het hof onder het algemeen rolnummer

1.7. Daags nadien, op 3 juli 2009 legt geïntimeerde voor de tweede maal uitvoerend beslag op roerend goed, ditmaal voor een bedrag van 129.488,72 EUR. Op 11 augustus 2009 wordt een proces-verbaal van aanplakking opgemaakt en een verkoopdag vastgesteld op 20 augustus 2009.

Appellant stelt verzet in tegen het tweede uitvoerend roerend beslag op 18 augustus 2009. Dit verzet tegen het tweede uitvoerend roerend beslag van 18 augustus 2009 maakt het voorwerp huidig van het thans door het hof te beoordelen geschil.

Het verzet van appellant strekt ertoe te zeggen voor recht dat ook het beslagexploot van 3 juli 2009 nietig is, minstens dat geen dwangsommen verschuldigd zijn, minstens het bedrag van de dwangsommen te herleiden en geïntimeerde te horen veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Geïntimeerde vraagt de afwijzing van het verzet als onontvankelijk, minstens als ongegrond.

Bij de thans voor dit hof bestreden beschikking van 9 september 2011 wordt het verzet van appelllant ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Appellant wordt veroordeeld tot de gedingkosten, begroot op 1.320,00 EUR.

Volgens de eerste rechter bewijst appelllant niet dat hij vroeger dan 30 december 2008 het opgelegde herstel heeft uitgevoerd.

1.8. Bij arrest van 15 mei 2012 in de zaak gekend onder algemeen rolnummer doet het hof uitspraak over het hoger beroep van appelllant tegen de beschikking van 17 februari 2009, waarbij zijn eerste verzet tegen het eerder uitvoerend beslag op roerend goed van 8 juni 2007 zeer gedeeltelijk gegrond werd verklaard. Het hoger beroep van appelllant tegen deze beschikking werd toelaatbaar, doch ongegrond verklaard.

Het incidenteel beroep van geïntimeerde werd toelaatbaar en gegrond verklaard. De bestreden beschikking van 17 februari 2009 werd teniet gedaan en er werd voor recht gezegd dat de dwangsom verbeurd is van 25 december 2005 tot de dag van de afrekening, vermeld in het bestreden exploit van uitvoerend beslag van 8 juni 2007.

Tegen dit arrest heeft appelllant op 29 oktober 2012 een voorziening in cassatie ingesteld.

1.9. Op 3 augustus 2012 werd een nieuw bevel tot betalen betekend voor de verbeurde dwangsommen met in het totaal een bedrag van 141.677,62 EUR. Op 19 oktober 2012 liet geïntimeerde opnieuw uitvoerend beslag leggen op roerende goederen voor een bedrag van 142.095,86 EUR (verbeurde dwangsommen van 25 december 2005 tot en met 30 december 2008). Tegen dit uitvoerend beslag heeft appelllant opnieuw verzet aangetekend bij exploit van 20 november 2012 bij de Beslagrechter te Dendermonde.

II. Hoger beroep

2.1. Appellant stelde op 13 april 2012, hetzij kort voor de uitspraak van het arrest van 15 mei 2012 in de eerste verzetsprocedure, hoger beroep in tegen de beschikking van 9 september 2011 waarin zijn verzet tegen het uitvoerend roerend beslag van 3 juli 2009 toelaatbaar, doch ongegrond werd verklaard.

Hij vraagt de bestreden beschikking teniet te doen, te zeggen voor recht dat het uitvoerend beslag zal worden opgeheven en dat geen gevolg moet worden gegeven aan de verschillende bevelen tot betaling van een dwangsom en geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van eerste aanleg en hoger beroep.

In het overwegende gedeelte van zijn beroepsconclusie vraagt appellant verder om de behandeling van het hoger beroep te verdagen tot wanneer het Hof van Cassatie uitspraak zou hebben gedaan over zijn cassatievoorziening tegen het eerder arrest van dit hof van 15 mei 2012, alsook om de verbeurde dwangsommen te verminderen.

2.2. Geïntimeerde vraagt het hoger beroep toelaatbaar, doch ongegrond te verklaren en appellant te veroordelen tot de kosten van het geding.

III. Beoordeling

A. Wat betreft het hoofdberoep

3.1. Het Hof dient de gegrondheid te onderzoeken van het verzet van appellant tegen het uitvoerend beslag op roerend goed dat geïntimeerde op 3 juli 2009 liet leggen ter invordering van een bedrag van 129.488,72 EUR, zijnde het bedrag van de dwangsommen meer kosten, die volgens geïntimeerde verbeurd zijn ten laste van appellant op grond van het vonnis van 10 december 2003 van de correctionele rechtbank te Dendermonde (verbeurde dwangsommen van 18 maart 2006 tot en met 30 december 2008).

Daarbij moet in het bijzonder worden nagegaan of geïntimeerde op regelmatige en rechtmatige wijze is overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van voornoemd vonnis van 10 december 2003 waarbij aan appellant het bevel werd gegeven:

- zijn met miskennis van de stedenbouwkundige voorschriften op het perceel opgetrokken stal af te breken en de op het perceel aangebrachte verhogingen, eventuele vloerplaat en funderingen, alsook alle afbraakmaterialen te verwijderen;
- binnen een termijn van twee jaar vanaf de dag waarop het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden;
- onder verbeurte van een dwangsom van 125 EUR per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de voormelde herstelmaatregel na het verstrijken van de termijn van uitvoering.

3.2. Appellant steunt zijn verzet tegen het uitvoerend roerend beslag van 3 juli 2009 op precies dezelfde gronden als deze, die hij reeds heeft aangevoerd en ontwikkeld in een eerdere procedure op verzet tegen een eerder uitvoerend beslag op roerende goederen dd.8 juni 2007.

Dit eerder verzet werd bij arrest van dit hof van 15 mei 2012 ongegrond verklaard.

Het gezag van gewijsde van dit arrest betreffende dringt zich thans op aan het hof, aangezien de oorzaak en het voorwerp van de vordering nagenoeg identiek zijn en het verzet van appellant op dezelfde gronden berust. In het arrest kwam het hof tot het besluit dat de dwangsommen - gevorderd in het exploit van uitvoerend beslag van 8 juni 2007 - verbeurd zijn van 25 december 2005 tot de dag van de afrekening, vermeld in het bestreden exploit van uitvoerend beslag van 8 juni 2007.

De omstandigheid dat appellant cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest, belet het hof niet om uitspraak te doen over het hoger beroep van appellant tegen de thans bestreden beschikking.

Het bestreden uitvoerend roerend beslag dd.3 juli 2009 beoogt de invordering van de dwangsommen die tot op de datum van het beslag verbeurd waren, meer bepaald een bedrag van 129.488,72 EUR, verbeurde dwangsommen van 18 maart 2006 tot en met 30 december 2008.

3.3. In de inleidende verzetsakte voor de eerste rechter steunt appellant zijn verzet op de overweging dat geïntimeerde in dezelfde zaak reeds op 8 juni 2007 uitvoerend roerend beslag liet leggen maar dan voor een bedrag van 63.372,81 EUR en dat de beslagrechter te Dendermonde bij beschikking van 17 februari 2009 het bedrag van de verbeurde dwangsommen heeft herleid tot 51.875 EUR. Hij stelt dat het thans gevorderde bedrag zonder recht of titel meer dan verdubbeld werd.

Verder voert hij aan dat de in beslag genomen roerende goederen geen exclusieve eigendom van hem zijn, maar in onverdeeldheid toebehoren aan zijn tussen welke partijen nog steeds een procedure van vereffening-verdeling hangende is. Hij beschuldigt geïntimeerde van rechtsmisbruik, omdat het haar toegelaten was om zelf tot de uitvoering van de afbraak over te gaan, maar zij de voorkeur eraan geeft de dwangsommen steeds verder te laten oplopen.

Voor het hof blijft appellant de rechtmatigheid van het beslag aanvechten op grond van:

- de onwettigheid van de opgelopen veroordeling;
- de wettelijke verplichting om eerst het voorafgaand advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals voorgeschreven door artikel 153 van het Decreet;
- inbreuk op de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het zekerheidsbeginsel;
- de tijdige uitvoering van het vonnis waarbij de herstelmaatregel werd bevolen;
- rechtsmisbruik van geïntimeerde aan wie reeds in 2006 de uitvoering van de herstelmaatregel is gemeld doch die in augustus 2008 liet vaststellen dat nog geen enkele herstelling zou zijn uitgevoerd.

Ondergeschikt vraagt appellant dat het hof de verbeurde dwangsommen zou verminderen, rekening houdend met het feit dat hij intussen en tijdig de essentie van de opgelegde herstelmaatregel heeft uitgevoerd, dat hij te goeder trouw is, lange tijd zwaar ziek is geweest en een beperkt inkomen genoot tijdens de nuttige periode voor de uitvoering van de herstelwerken zodat hij niet in staat was vlug tot het uitvoeren ervan over te gaan en ten slotte intussen een nieuwe vergunning heeft aangevraagd om alles te regulariseren.

A.1. Wat betreft de onwettigheid van de veroordeling

3.4. Appellant stelt dat hij een onwettige veroordeling zou hebben opgelopen, omdat het vonnis dat hem de herstelmaatregel heeft opgelegd, zich baseert op bepalingen die niet meer van toepassing zouden geweest zijn op het ogenblik van de uitspraak. Meer concreet werpt hij op dat op het ogenblik van de uitspraak reeds het lid 3 en 4 van artikel 146 DRO, ingevoerd door het Decreet van 4 juni 2003, toepasselijk waren ten gevolge waarvan de hem ten laste gelegde inbreuken op het DRO niet langer strafbaar waren en hij een totaal onwettelijke veroordeling heeft opgelopen. Ten gevolge van de nieuwe wetgeving zou volgens appelland de uitvoerbare titel zijn actualiteit verloren hebben. De straf die hij bij de correctionele veroordeling heeft opgelopen is volgens hem totaal onwettelijk.

3.5. Het Hof treedt dit standpunt niet bij gelet op het gezag en de kracht van het gewijsde van het vonnis van 10 december 2003, betekend aan appelland op 18 maart 2004, waarin de bevoegde

rechter ten gronde definitief uitspraak deed omtrent de herstellvordering van geïntimeerde op basis van de door hem toepasselijk geachte bepalingen van het Decreet Ruimtelijke Ordening.

Er is geen sprake van verlies van actualiteit van de uitvoerbare titel door nieuwe wetgeving, nu de door appelland voor dit hof ingeroepen artikelen van het DRO niet in werking traden na de uitspraak van de ten uitvoer gelegde titel maar reeds van toepassing werden op 22 augustus 2003, hetzij meerdere maanden vóór de uitspraak van de ten uitvoer gelegde titel en appelland zich hierop niet heeft beroepen voor de bevoegde bodemrechter, noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep.

Appelland heeft geen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 10 december 2003 en is gehouden om dit vonnis, dat in kracht van gewijsde is getreden, uit te voeren. De materieelrechtelijke verhouding tussen partijen werd definitief vastgelegd in het vonnis van 10 december 2003.

A.2. Wat betreft de verplichting tot voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid

3.6. Appelland stelt dat geïntimeerde op grond van artikel 153, lid 2 DRO verplicht was om voorafgaand aan de uitvoering het voorafgaandelijk advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Geïntimeerde voert aan dat de adviesverplichting slechts zou bestaan vooraleer wordt overgegaan tot de effectieve uitvoering van de herstelmaatregel, maar niet wanneer de veroordeelde middels dwangsommen wordt gedwongen zélf over te gaan tot de afbraak, of nog wanneer een hypotheek wordt genomen tot dekking van de uitvoeringskosten.

3.7. Krachtens artikel 153 DRO (thans art.6.1.7 VCRO) wordt aan het bestuur de verplichting opgelegd om het voorafgaand (thans positief) advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (sinds 1 september 2009 genoemd: Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) te vragen, alvorens tot de ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel kan worden overgegaan.

In zijn eensluidend (thans positief) advies moet de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (thans Handhavingsbeleid) aangeven of zij het opportuun acht dat geïntimeerde aandringt op de uitvoering

van de herstelmaatregel. Het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid heeft onder meer betrekking op het tijdstip en de nadere uitvoeringsregelen van die herstelmaatregel (*Parl.St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr.1566/1, p.8-9). Het was de bedoeling van de wetgever om een "uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van arresten en vonnissen" te verwezenlijken en de Hoge Raad te laten evalueren en onderzoeken of het gebruik dat de stedenbouwkundig inspecteur beoogt te maken van de hem door de rechter gegeven machtiging, geschiedt met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en billijkheid (*Parl.St.*, Vlaams Parlement, 2002-2003, nr.1566/7, p.7 en 39).

Naar aanleiding van zijn onderzoek gaat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid na of de uitvoering van de hoofdveroordeling nog steeds wenselijk is, bijvoorbeeld wanneer intussen op planologisch vlak wijzigingen zouden zijn opgetreden of wanneer intussen de situatie op het terrein zou gewijzigd zijn.

Door het nieuwe mechanisme van de tussenkomst van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt het daadwerkelijk nastreven van de ambtshalve uitvoering door de overheid van de herstelmaatregel afhankelijk gesteld van het beschikken door geïntimeerde over een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

3.8. De vraag is of deze verplichting ook van toepassing is wanneer - zoals in huidig geschil - het bestuur wenst over te gaan tot de gedwongen invordering van de dwangsommen die verschuldigd zijn wegens de niet-nakoming van de hoofdveroordeling door de veroordeelde zelf.

Het Hof is van mening dat dit niet het geval is. De decreetgever geeft de overheid de mogelijkheid om bij inbreuken op de regelgeving te kiezen tussen twee drukingsmiddelen, enerzijds de veroordeling van de overtreder onder verbeurte van een dwangsom en anderzijds de machtiging van de gewestelijk inspecteur tot ambtshalve uitvoering. De keuze tussen het middel van de dwangsom of de ambtshalve uitvoering ligt volledig bij de gewestelijke inspecteur. Alleen wanneer hij overgaat tot ambtshalve uitvoering, dient hij vooraf het advies van de Hoge Raad in te winnen. De keuze is een discretionaire beslissing van de overheid, waaromtrent de rechter niet bevoegd is een opportunitetstoets te maken.

Wanneer een stedenbouwkundige herstelmaatregel wordt bevolen, is het in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf om de door de rechter opgelegde maatregel uit te voeren. Zodra het rechterlijke bevel tot herstel definitief is, vereist het algemeen belang dat de veroordeelde binnen het door de rechter bepaalde tijdsvak tot uitvoering overgaat. Pas wanneer de veroordeelde in gebreke blijft, zullen de stedenbouwkundige overheden van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien. De ambtshalve uitvoering is derhalve het gevolg van de niet-naleving door de overtreder van een definitieve rechterlijke uitspraak die in beginsel vrijwillig door hem moest worden uitgevoerd (zie: Arbitragehof van 28 april 2004).

De veroordeelde kan zich niet verzetten tegen de keuze om de dwangsom te laten verbeuren. Hij is verplicht om over te gaan tot de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en kan de verbeurte van de dwangsom beletten door aan de hoofdveroordeling te voldoen (zie *Jaarverslag Hoge Raad voor het Herstelbeleid 2006*, p.1/11, stuk 16 geïntimeerde).

De verplichting tot voorafgaandelijk advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd dus enkel opgelegd aan het bestuur dat wenst over te gaan tot ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel waartoe het werd gemachtigd. De ambtshalve uitvoering is het uitvoeren door de overheid van een rechterlijk bevel gericht tot de veroordeelde in de plaats en op kosten van de veroordeelde.

De gedwongen uitvoering van de accessoire veroordeling tot een dwangsom lastens de overtreder, die tot een herstelmaatregel werd veroordeeld en deze niet vrijwillig is nagekomen, staat volledig los van deze ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel door de overheid. De veroordeling tot een dwangsom beoogt de veroordeelde, niet de overheid, ertoe aan te zetten om de hoofdveroordeling na te komen. De accessoire veroordeling tot een dwangsom, gekoppeld aan de hoofdveroordeling ten laste van de veroordeelde, houdt geen verband met het rechterlijk bevel dat de herstellende overheid machtigt tot ambtshalve uitvoering. De dwangsom wordt trouwens voorzien in een volledig ander artikel, nl. art.149, §1, laatste lid DRO.

De invordering van de verbeurde dwangsommen kan niet worden beschouwd als de start van de ambtshalve uitvoering, zoals bedoeld in artikel 153 DRO (zie M. Boes, "Kroniek Ruimtelijk Ordening (1999-2007)", *R.W.* 2007-2008, 1799, nr.157). Het is slechts in zoverre de herstelmaatregel niet tijdig, dit is voor het verstrijken van de hersteltermijn, ten uitvoer wordt gelegd door de

veroordeelde dat de overheid kan uitvoeren in de plaats van de veroordeelde. Het betreft een machtiging. Deze machtiging vormt voor de herstellende overheid een titel waaruit zij het recht put om op de wijze en het ogenblik dat zij zelf kiest tot reële executie over te gaan.

De toelating voor de gemachtigde ambtenaar om bij niet uitvoering door de veroordeelde zelf in het herstel of de uitvoering van de werken te voorzien, doet niets af aan het door de rechter aan de veroordeelde gegeven bevel om de plaats in de vorige staat te herstellen. Dergelijk bevel houdt de hoofdveroordeling in als bedoeld in artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij een dwangsom kan worden opgelegd (zie Cass.7 november 1995, www.cass.be).

Er is bijgevolg geen verplichting voor geïntimeerde om, voor het invorderen van de dwangsommen, advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De Hoge Raad kan zich niet uitspreken over de uitvoerbare kracht van een strafrechtelijke veroordeling, maar enkel over de vraag van de stedenbouwkundig inspecteur of hij/zij gebruik kan maken van de machtiging toegekend door de rechter om ambtshalve in de uitvoering te voorzien.

3.9. Het onderscheid tussen enerzijds de ambtshalve uitvoering, die onderworpen is aan een verplicht voorafgaand advies enerzijds en de invordering van verbeurde dwangsommen, waarvoor deze voorafgaande adviesplicht niet geldt, anderzijds, maakt geen inbreuk uit op het gelijkheidsbeginsel.

In haar arrest van 15 januari 2009 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat artikel 153, tweede lid van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij het decreet van 4 juni 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

Het Hof diende zich uit te spreken over de vraag of het in de gegeven interpretatie van artikel 153, tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij het decreet van 4 juni 2003, discriminerend is dat de stedenbouwkundig inspecteur niet verplicht is het (eensluidend) advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen vooraleer hij

ten aanzien van de ene categorie van personen overgaat tot het invorderen van de dwangsom, terwijl hij dat wel verplicht is wanneer hij ten aanzien van een andere categorie van personen de ambtshalve herstelmaatregel uitvoert.

Dit onderscheid berust volgens het Grondwettelijk Hof op een objectief criterium, namelijk de aard van de dwangmaatregel bij niet-vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel door de betrokkene zelf. Dit criterium is bepalend voor het al dan niet optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en houdt verband met de doelstelling van de decreetgever, om enkel de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist aan het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te onderwerpen.

Aangezien de dwangsomrechter reeds heeft geoordeeld over de opportuniteit van een aanvullende veroordeling tot een dwangsom, kan het volgens het Grondwettelijk Hof redelijk verantwoord worden geacht dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet wordt betrokken bij de eventuele invordering van de dwangsom, die losstaat van de ambtshalve herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist.

Aangenomen moet worden dat het verschil in behandeling tussen de categorie van personen lastens wie wordt overgegaan tot het invorderen van dwangsommen en de categorie van personen lastens wie ambtshalve wordt uitgevoerd berust op een objectief criterium, met name de aard van de dwangmaatregel die wordt opgelegd. De aard van de twee drukingsmiddelen - invorderen van dwangsommen of ambtshalve uitvoering - is erg verschillend. Het gelijkheidsbeginsel wordt niet geschonden.

3.10. In hetzelfde arrest van 15 januari 2009 acht het Grondwettelijk Hof het bovendien niet onredelijk om geen advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te eisen over de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om de dwangsom te eisen. Een dergelijke beslissing is enkel het mogelijke gevolg van de niet-vrijwillige uitvoering van een in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissing die gepaard gaat met de bevoegdheid van de rechter om de veroordeling met een dwangsom kracht bij te zetten.

Bovendien kan enkel de rechter die de dwangsom heeft bevolen, op vordering van de veroordeelde en zonder tijdsbepanking, krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Dit betekent dat het hof in geen geval kennis kan nemen van de in ondergeschikte orde gestelde vordering van appelland om de verbeurde dwangsommen te verminderen wegens uitvoering van de 'essentie' van het vonnis, zijn goede trouw, zijn ziekte en invaliditeit en het aanvragen van een nieuwe vergunning. Enkel de dwangsomrechter is krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. bevoegd om de dwangsom op te heffen, te verminderen of te schorsen, bij gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling.

A.3. Wat betreft de inbreuk op de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur

3.11. Appelland stelt dat door geïntimeerde een inbreuk werd gepleegd op het zorgvuldighedsbeginsel door een onwettelijk vonnis uit te voeren en dat ook het zekerheidsbeginsel werd geschonden, door steeds opeenvolgende bevelen tot betaling en een beslagexploot te laten betekenen met de uitsluitende bedoeling om de dwangsommenvergoeding op te drijven. De rechtszekerheid gebiedt volgens appelland dat de rechtsonderhorige, die onderworpen werd aan een eerste daad van uitvoering, zijnde de betekening van het bevel, binnen korte termijn uitsluitsef krijgt over de daadwerkelijk verdere uitvoering of het afzien daarvan door het bestuur.

Hij werpt op dat, mocht er nog één of ander onderdeel van het herstel in de oorspronkelijke toestand niet zijn uitgevoerd, geïntimeerde het recht had om zelf tot ambtshalve uitvoering over te gaan, wat zij echter niet deed, zodat geïntimeerde de indruk wekte dat het herstel was uitgevoerd of dat hetgeen nog overbleef niet de moeite was om op te treden.

3.12. Hierboven is reeds vastgesteld dat er geen sprake is van een onwettige veroordeling zodat er ook geen schending kan zijn van het zorgvuldighedsbeginsel door de uitvoering van een onwettige veroordeling.

De keuze van geïntimeerde om de verbeurde dwangsommen in te vorderen eerder dan tot ambtshalve herstel over te gaan, maakt geen schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook het zekerheidsbeginsel werd niet geschonden. Appellant wist van bij de aanvang zeer goed dat geïntimeerde de uitvoering wenste van de strafrechtelijke veroordeling.

A.4. Wat betreft het rechtsmisbruik

3.13. Appellant stelt dat de houding van geïntimeerde een vorm van rechtsmisbruik uitmaakt aangezien geïntimeerde dwangsommen vordert, terwijl zij kon overgaan tot ambtshalve uitvoering.

Hij voert aan dat geïntimeerde telkens opnieuw overgaat tot uitvoerend roerend beslag op basis van een vonnis dat door nieuwe wetgeving achterhaald is en verwijt geïntimeerde om het bedrag van de dwangsommen te hebben laten aangroeien tot enorme proporties, terwijl zij in het vonnis van de correctionele rechtbank ook gemachtigd werd om zelf over te gaan tot het herstel.

Hij meent dat geïntimeerde haar recht tot herstel had kunnen uitoefenen op een minder schadelijke manier maar dat zij verkoos haar recht uit te oefenen op een wijze die niet in verhouding was tot het aanzienlijk grotere nadeel dat aan hem werd berokkend. Hij stelt dat geïntimeerde misbruik maakt van haar recht om het herstel door appellant af te dwingen aan de hand van dwangsommen, die zij laat oplopen tot buitensporige proporties, terwijl hij de financiële noch de fysieke middelen meer heeft om tot dit herstel over te gaan. Geïntimeerde had zelf met de minste kosten tot dwanguitvoering kunnen laten overgaan op kosten van appellant, maar deed dit niet. Het is volgens appellant onverantwoord om dwangsommen te eisen van 129.488,72 EUR voor het niet verwijderen van een paar houten planken.

3.14. Het verwijt van appellant dat geïntimeerde ten onrechte opeenvolgende bevelen tot betaling heeft betekend en de dwangsommen verder liet oplopen, zonder zelf te voorzien in de ambtshalve uitvoering, is onterecht.

De machtiging voor de gemachtigde ambtenaar om in de ambtshalve uitvoering van de veroordeling te kunnen voorzien, belet niet dat het in eerste instantie de taak was van appellant om de herstelmaatregel tijdig, dit is voor het verstrijken van de uitvoeringstermijn van 2 jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis, hetzij uiterlijk op 25 december 2005, uit te voeren. Slechts in zoverre appellant de veroordeling niet tijdig heeft

uitgevoerd, was geïntimeerde gemachtigd – doch niet verplicht – over te gaan tot ambtshalve uitvoering.

Geïntimeerde heeft de keuze om te kiezen welk drukkingsmiddel zij gebruikt, hetzij het laten verbeuren van dwangsommen en de invordering ervan, hetzij overgaan tot ambtshalve uitvoering. Het kan geïntimeerde niet worden verweten dat zij ervoor kiest om het middel van de dwangsom te gebruiken en de veroordeelde aan te zetten tot volledige nakoming van de hoofdveroordeling.

Appellant kan niet in redelijkheid voorhouden dat geïntimeerde bij hem rechtmatige verwachtingen zou hebben gewekt dat hij reeds volledige uitvoering had gegeven aan de hoofdveroordeling.

De omstandigheid dat geïntimeerde geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering, maar overging tot invordering van de dwangsommen, die verbeurd waren wegens niet nakoming van de hoofdveroordeling door appellant, maakt geen rechtsmisbruik uit. Door de betekening van het vonnis en het herhaaldelijk invorderen van de dwangsommen, maakte geïntimeerde duidelijk aan appellant dat hij de nakoming van de hoofdveroordeling wenste.

Dat geïntimeerde opteert voor het invorderen van de verbeurde dwangsommen, en geen gebruik maakt van de hem geboden mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering, waarvoor hij krachtens artikel 153 DRO (sedert 01.09.2009 art.6.1.7 VCRO) over een voorafgaand eensluidend (thans positief) advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid dient te beschikken, is een keuze die het vonnis hem heeft geboden en waarvan het gebruik niet als rechtsmisbruik kan worden bestempeld.

Bovendien heeft appellant zelf gedurende lange tijd de verplichting tot herstel die hem in het vonnis van 10 december 2003 was opgelegd en waarbij hem een ruime termijn was gegund om over te gaan tot uitvoering, miskend, omdat hij hoopte vooralsnog een vergunning te verkrijgen voor het bouwen van een paardenstal/schulthok die hij vele jaren voordien tegen alle regels in had opgericht. Pas tegen eind 2008 heeft appellant het bevolen herstel uitgevoerd.

Er is geen sprake van rechtsmisbruik in hoofde van geïntimeerde.

A.5. Wat betreft het tijdig uitvoeren van de herstelmaatregel

3.15. Appellant meent dat hij binnen de toegekende uitvoeringstermijn de stal heeft afgebroken, de aangebrachte verhogingen van het terrein heeft verwijderd en ook de eventuele vloerplaat en funderingen heeft verwijderd. Hij benadrukt, onder verwijzing naar rechtsleer, dat de plicht tot het herstel in de oorspronkelijke toestand met gezond verstand moet worden benaderd en dat dit herstel verschillende vormen kan aannemen en niet noodzakelijk bestaat in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die bestond voor de bouwovertreiding.

Hij stelt dat hij *de essentie* van de herstelmaatregel tijdig heeft uitgevoerd, te weten het afbreken van de stal en het verwijderen van de ophogingen en dat na het verwijderen van de verhogingen van het terrein en na de afbraak van de stal slechts nog enkele materialen ter plaatse aanwezig waren, die in het kader van zijn nieuwe aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning nuttig konden worden aangewend.

Hij betwist ten stelligste de bewering in het proces-verbaal van vaststelling van niet uitvoering van het vonnis dd.22 augustus 2008, dat er op dat tijdstip nog geen enkele herstelling zou zijn uitgevoerd, aangezien de stal reeds was afgebroken en de ophogingen van het terrein verwijderd.

3.16. Het herstel in de oorspronkelijke staat wordt in de ten uitvoer gelegde titel zeer duidelijk omschreven: afbreken van de stal, verwijderen van de aangebrachte ophogingen van het terrein, verwijderen van de vloerplaat en funderingen en alle afbraakmaterialen.

De uitvoering diende te geschieden binnen 2 jaar vanaf de dag waarop onderhavig vonnis in kracht van gewijsde zal zijn getreden. Het vonnis trad in kracht van gewijsde op 25 december 2003, zijnde 15 dagen na de uitspraak ervan, zodat de uitvoering had moeten voltooid zijn tegen 25 december 2005.

Ten onrechte beweert appellant dat hij "de essentie" van de herstelmaatregel, volgens hem beperkt tot de afbraak van de stal en de verwijdering van de aangebrachte ophogingen, tijdig zou hebben uitgevoerd en hierdoor de veroordeling zou zijn nagekomen. Hij werpt op dat uit het vonnis enkel zou blijken dat een stal moet worden afgebroken en geen schuilhok en dat hij

niet gehouden zou zijn tot het verwijderen van materialen die in het kader van een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een vergunning nuttig konden worden aangewend. Het komt appelllant niet toe de duidelijke draagwijdte en inhoud van de uitvoerbare titel naar eigen goeddunken te beperken.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de opgelegde herstelmaatregel op het tijdstip van het bestreden beslag voor de dwangsommen verbeurd tot en met 30 december 2008, nog niet volledig was uitgevoerd zodat de dwangsommen tot die datum verschuldigd zijn. Pas op 30 december 2008 werd aan geïntimeerde gemeld dat het herstel was uitgevoerd.

Uit het proces-verbaal van vaststelling van 22 augustus 2007 blijkt dat het herstel nog niet was uitgevoerd. De foto's tonen duidelijk dat de stal (minstens een deel ervan) nog aanwezig is, dat de vloerplaat er nog ligt alsook heel wat afbraakmaterialen.

Op 4 februari 2008 schrijft appelllant aan het College van Burgemeester en Schepenen van _____ dat hij reeds geruime tijd zou zijn overgegaan tot uitvoering van het vonnis van 10 december 2003, met name de afbraak van de stal en de verwijdering van de aangebrachte ophogingen.

Hij benadrukt dat het vonnis enkel beveelt dat een stal diende te worden afgebroken en dat dit in geen enkel opzicht slaat op een schuilhok. Meer concreet schrijft appelllant:

"Hetgeen thans nog van de constructie overblijft is in geen enkel opzicht dienstbaar als een stal en blijft enkel ter plaatse behouden in het kader van een nieuwe aanvraag die ik heb ingediend tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor een schuilhok".

Appelllant erkent dus vele maanden na het bestreden beslag dat de stal nog niet volledig is afgebroken maar geeft een eigen interpretatie van het begrip "stal" tot staving van zijn stelling dat hij toch aan de veroordeling zou hebben voldaan.

Het hof treedt dit standpunt niet bij. Uit de foto's, genomen op 7 maart 2008 en gevoegd bij de vaststelling door geïntimeerde blijkt zeer duidelijk dat de stal op die dag nog maar gedeeltelijk was gesloopt en dat er nog steeds een schuilhok was aan te treffen op het perceel. Het vonnis van 10 december 2003 werd bijgevoeg slechts gedeeltelijk uitgevoerd en pas volledig op 30 december 2008.

De dwangsommen zijn verbeurd tot op het moment dat de herstellvordering werd uitgevoerd krachtens het thans voor dit hof bestreden beslagexploot dd.3 juli 2009.

D. Herleiding van de dwangsommen

3.17. Op het verzoek van appellant om de dwangsommen te verminderen, kan niet worden ingegaan. Enkel de rechter die de dwangsom heeft bevolen kan op vordering van de veroordeelde en zonder tijdsbepanking, krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeeling te voldoen.

E. Wat betreft de kosten

3.18. Appellant dient als in het ongelijk gestelde partij in te staan voor de kosten van het geding aan de zijde van geïntimeerde, die evenwel niet nader worden begroot bij gebrek aan opgave.

OM DEZE REDENEN HET HOF

Verklaart het hoger beroep van appellant toelaatbaar, doch ongegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking in al haar onderdelen;

Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde niet nader begroot bij gebrek aan opgave.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **VEERTIENDE** bis **KAMER**, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **1 oktober 2013**

Aanwazi:

**Raadsheer wn. Voorzitter
griffier**