

Griffienummer: *2159*
 Notitienummer: 66.B.99.46/2009
 Datum vonnis: 2/09/2011

De Rechtbank van Eerste Aanleg van het Gerechtelijk Arrondissement Tongeren zetelend in Correctionele Zaken, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

**INZAKE
 HET OPENBAAR MINISTERIE en**

3358 **DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR van het VLAAMS GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de provincie , met diensten gevestigd te 3500 HASSELT, Koningin Astridlaan 50/1.**

Rechtstreeks dagende partij; hebbende als raadsman mr. , advocaat te

TEGEN

3359 kraanman (loontr.), geboren te op wonende te

Rechtstreeks gedaagde partij; hebbende als raadsman mr. , advocaat te

GEDAAGD middels rechtstreekse dagvaarding dd. 2/02/2009 om te verschijnen voor de Correctionele Rechtbank;

Ten einde:

Aangezien gedaagde eigenaar is van een onroerend goed te gelegen , gekadastriseerd
 ingevolge akte van aankoop verleden voor notaris
 te op overgeschreven op het tweede
 hypothekantoor te op 19.07.1990, onder deel

Aangezien, gedaagde bij vonnis door de Correctionele Rechtbank van Tongeren van 02.02.1996 werd veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige toestand, zijnde de afbraak van een wederrechtelijk opgerichte woning, het aanplanten van dennen, de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat, binnen een termijn van 1 jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis;

Dat bij gebreke aan hoger beroep, het vonnis kracht van gewijsde verkreeg op 17.02.1996 en de afbraak diende gerealiseerd uiterlijk op 17.02.1997;

Dat ingevolge exploit door het ambt van gerechtsdeurwaarder te dd. 20.08.1998 en exploit door het ambt van gerechtsdeurwaarder te dd. 11.08.2008 betekening plaatsvond van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren.

Dat gedaagde tot op heden nalaat voormeld vonnis uit te voeren;

Dat gedaagden in voormeld vonnis achter niet werd veroordeeld tot het betalen van een dwangsom, bij gebreke aan uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn;

Dat verzoeker op grond van de hem door het Decreet Ruimtelijke Ordening toegekende bevoegdheid alleszins belang heeft bij de effectieve uitvoering van de herstelmaatregel en ook hoedanigheid om thans bijkomend een dwangsom te vorderen, nu bewezen is uit het tijdsverloop dat gedaagde niet de bedoeling heeft zonder accessoire dwangmaatregelen gevolg te geven aan het rechterlijk gewijsde;

Dat aldus is komen vast te staan dat de veroordeling tot een dwangsom noodzakelijk is om uitvoering te bekomen;

Dat de manifeste weigering van gedaagde om over te gaan tot het herstel van de plaats en de afbraak van de wederrechtelijke constructies dient te worden gekwalificeerd als een nieuw feit dat op het ogenblik van de oorspronkelijke vordering niet gekend was.

Dat het derhalve hic et nunc passend voorkomt bij wijze van hoofdveroordeling gedaagde het gebod op te leggen de vroegere veroordeling na te leven, met hieraan gekoppeld een dwangsom van 125 euro per dag, bij niet-uitvoering van het gebod binnen een termijn van drie maand na het in kracht van gewijsde treden van huidig vonnis.

Dat tevens gevorderd wordt het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, met uitsluiting van kantonnement.

Dat de zaak gekend is onder

Notitieur: TG 66/1749 n.93

Grieffie nr: 201/96

OM DEZE REDENEN EN ALLE ANDERE REDENEN ZO NODIG TE DOEN GELDEN IN DE LOOP VAN HET GEDING EN ALHIER UITDRUKKELIJK VOORBEHOUDEN,

Be eis ontvankelijk en gegrond te horen verklaren.

Bij wijze van hoofdveroordeling gedaagde het gebod op te leggen de vroegere veroordeling, begrepen in het vonnis van de Correctionele Rechtbank van Tongeren dd. 02.02.1996 in kracht van gewijsde getreden op 17.02.1996, na te leven, met andere woorden de afbraak van een wederrechtelijk opgerichte woning, het aanplanten van dennen, de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat, binnen een termijn van 3 maand na het in kracht van gewijsde treden van voorliggend vonnis.

Te horen zeggen voor recht dat aan deze herstelveroordeling een dwangsom zal gekoppeld worden van 125 euro per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn en mits voorafgaandelijke betekening van het tussen te komen vonnis;

Te zeggen voor recht dat de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbaurdverklaring van de dwangsom.

Gedaagde geen bijkomende termijn in de zin van artikel 1385bis, 4° lid van het Gerechtelijk Wetboek toe te staan.

Gedaagde te veroordelen tot betaling van de kosten (inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding conform art. 1022 Ger.Wb.)

Het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling of kantonnement,

Onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten en middelen;

HERDAAGD middels rechtstreekse dagvaarding dd. 3/02/20 te verschijnen voor de Correctionale Rechtbank:

Ten einde:

Aangezien gedaagde eigenaar is van een onroerend goed te gelegen
 geldaestraad Ingevolge akte van aankoop vertoed voor
 notaris te op 26.03.1990, overgeschreven op het tweede hypotheekregister
 te op 19.07.1990, onder deel nummer

Aangezien, gedaagden bij vonnis door de Correctionale Rechtbank van Tongeren van 02.02.1998 werd veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige toestand, zijnde de afbraak van een wederrechtelijk opgerichtte woning, het aanplanten van dennen, de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat, binnen een termijn van 1 jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis.

Dat de strafzaak het notienummer draag.

Dat bij gebreke aan hoger beroep, het vonnis kracht van gewijsde verkreeg op 17.02.1998 en de afbraak diantse gerealiseerd uiterlijk op 17.02.1997.

Dat ingevolge exploit door het ambt van gerochtdaerwaerder te dd.
 20.08.1998 en exploit door het ambt van gerochtdaerwaerder te dd.
 11.08.2008 betekening plaatsvond van het vonnis van de Correctionale Rechtbank te Tongeren;

Dat gedaagde tot op heden nalaat voormeld vonnis uit te voeren;

Dat gedaagde in voormeld vonnis echter niet werd veroordeeld tot het betalen van een dwangsom, bij gebreke aan uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn;

Dat verzoeker op grond van de hem door het Decreet Ruimtelijke Ordening toegekende bevoegdheid alszins belang heeft bij de effectieve uitvoering van de herstelmaatregel en ook hoederigheid om thans bijkomend een dwangsom te vorderen, nu bewezen is uit het lijdenverloop dat gedaagde niet de uitvoering heeft zonder noodzakelijke dwangmaatregelen gancij in geven aan het rechterlijk gewijsde;

Dat inmiddels het Benelux gerechtshof zich op 17.12.2008 heeft uitgesproken voor de veroordeling tot een dwangsom in een latere procedure;

"Artikel 1, §§ 1 en 2, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat de hoofveroordeling en de veroordeling tot betaling van een dwangsom niet noodzakelijk in een en dezelfde uitspraak moet worden vervat. De dwangsom kan ook in een latere uitspraak worden opgelegd."

"Artikel 1, §§ 1 en 2, moet aldus worden uitgelegd dat in geval de rechter die de hoofveroordeling heeft uitgesproken, zonder voorbehoud en bereidvaard de oplegging van een dwangsom alsnog kunnen opleggen. Dit betel evenwel niet dat wanneer krachtens het nationale recht de inhoud van de hoofveroordeling ingevolge gewijzigde omstandigheden opnieuw een rechter kan worden voorgelagd, de rechter in dit kader alsnog een dwangsom of gewijzigde dwangsom kan opleggen."

Dat is komen vast te staan dat de veroordeling tot een dwangsom noodzakelijk is om uitvoering te bekomen;

Dat de manifeste weigering van gedaagde om over te gaan tot het herstel van de plaats en de afbraak van de wederrechtelijke constructies dient te worden gekwalificeerd als een nieuw feit dat op het ogenblik van de oorspronkelijke vordering niet gekend was.

Dat het derhalve hic et nunc passend voorkomt bij wijze van hoofveroordeling gedaagde het gebod op te leggen de vroegere veroordeling na te leven, met hieraan gekoppeld een dwangsom van 126 euro per dag, bij niet-uitvoering van het gebod binnen een termijn van drie maand na het in kracht van gewijsde treden van huidig vonnis.

Dat levens gavoerd word. het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, met uitsluiting van kantonnement.

OM DEZE REDENEN en alle andere te doen gelden in de verdere loop van het geding en hier uitdrukkelijk voorbehouden.

Na toepassing van de strafwet oprichtens gedaagde.

De eis ontvankelijk en gegrond te horen verklaren.

Bij wijze van hoofdveroordeling gedaagde het gebod op te leggen de vroegere veroordeling, begrepen in het vonnis van de Correctionale Rechtbank van Tongeren dd. 02.02.1996 in kracht van gewijsde getreden op 17.02.1996, na te leven, met andere woorden de afbraak van een wederrechtelijk opgerichte woning, het aanplanten van dennen, de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat, binnen een termijn van 3 maand na het in kracht van gewijsde treden van voorliggend vonnis.

Te horen zeggen voor recht dat aan deze herstelveoordeling een dwangsom zal gekoppeld worden van 125 euro per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn en mits voorafgaandelijke betekening van het tussen te komen vonnis;

Te zeggen voor recht dat de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbeurdverklaring van de dwangsom.

Gedaagde geen bijkomende termijn in de zin van art. 1365bis, 4^{de} lid van het Gerachtelijk Wetboek toe te staan.

Gedaagde tevens te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig art. 1022 G.W.

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhael, zonder borgstelling noch kantonnement;

Onder voorbehoud van alle rechten en middelen.

Gehoord in openbare zitting de voordracht van de zaak.

Gezien het vonnis van deze rechtbank van 2 februari 1996.

Gezien de rechtstreeks dagvaarding van 2 februari 2009.

Gezien de rechtstreekse dagvaarding (herdaging) van 3 februari 2011.

Gehoord de rechtstreeks dagende partij, vertegenwoordigd door Mr.

te , gezien de neergelegde besluiten en stukken.

, advocaat

Gehoord de rechtstreeks gedaagde partij

, advocaat te

, vertegenwoordigd door Mr.

gezien de neergelegde besluiten.

Allen gebruikten de Nederlandse taal.

Feiten en voorgevallen

De rechtstreeks gedaagde partij (verder genoemd : de heer) werd bij vonnis van deze rechtbank van 2 februari 1996 schuldig bevonden aan het oprichten van een woning en het kappen van een bos enerzijds en het instandhouden van deze werken anderzijds, dit in strijd met de bepalingen van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

De heer werd veroordeeld tot een geldboete van 200 frank (x 200 opdecimes). Hij werd tevens bevolen om de plaats in de originele toestand te herstellen door de woning af te breken en dennen aan te planten, dit binnen de termijn van een jaar. De gemachtigde ambtenaar werd toegelaten om op kosten van de heer het herstel zelf uit te voeren voor zover de heer niet tijdig het nodige zou doen.

In het vonnis oordeelde de rechtbank uitdrukkelijk dat er aan de heer geen dwangsom werd opgelegd, om volgende reden :

"Omwille van de tegenstrijdigheid tussen het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente dat een regularisatie voorstelt en het advies van de gemachtigde ambtenaar die het herstel vordert, wordt geen dwangsom verbeurd verklaard."

Het vonnis is in kracht van gewijsde getreden. Het werd betekend aan de heer op 20 augustus 1998. De heer betwist niet dat hij tot op heden niet is overgegaan tot het vereiste herstel in de oorspronkelijke toestand.

De rechtstreeks dagende partij (verder genoemd : De Inspecteur) vordert in de huidige procedure dat aan de heer zou worden bevolen om het vonnis van 2 februari 1996 na te leven en dat hieraan alsnog een dwangsom zou worden gekoppeld van 125 euro per dag bij niet uitvoering.

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid

1.1

De heer meent dat de vordering van de Inspecteur onontvankelijk zou zijn en beroept zich op de exceptie van gewijsde. Hij verwijst naar het vonnis van 2 februari 1996, waarin de dwangsom gemotiveerd wordt afgewezen.

Uit het arrest van het Benelux Gerechtshof van 17 december 2009 (stuk 5 van de Inspecteur, ook gepubliceerd in *R.W.* 2010-11, afl. 20, 829, met conclusie advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ en noot K. WAGNER) blijkt echter dat de dwangsom wel degelijk ook in een latere uitspraak kan worden opgelegd. Deze latere uitspraak kan ook gebeuren door een andere rechter dan degene die de hoofdveroordeling heeft opgelegd.

Dit geldt onder bepaalde voorwaarden ook wanneer de rechter die de hoofdveroordeling heeft opgelegd, de dwangsom gemotiveerd heeft afgewezen. De exceptie van gewijsde is niet aan de orde. In het geval in de eerste procedure een dwangsom reeds gevorderd werd maar niet werd toegekend, is wel vereist dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. (K.

WAGNER, "Dwangsom in latere procedure: controversie passend beëindigd", R.W. 2010-11, 839).

De Inspecteur stelt dat er gewijzigde omstandigheden zijn. De vraag of dit effectief zo is, betreft niet de ontvankelijkheid maar de grond van de vordering.

1.2

De heer werpt nog een tweede grond van onontvankelijkheid op, namelijk dat er geen enkel advies werd aangevraagd bij de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

De artikelen 6.1.7 tot 6.1.23 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) bepalen wanneer een (positief) advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid vereist is. Dit is onder meer het geval wanneer de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen willen overgaan tot het inleiden van een herstellvordering voor de rechter of tot het ambtshalve uitvoeren van een herstelmaatregel.

Er wordt echter nergens bepaald dat dergelijk advies vereist zou zijn om naderhand een dwangsom te laten koppelen aan een eerder reeds toegekende herstellvordering. Er is dan ook geen grond van onontvankelijkheid.

De vordering van de Inspecteur is ontvankelijk.

2. Gegrondheid

In het bovenvermeld arrest van 17 december 2009 heeft het Benelux Gerechtshof aangegeven dat er in een latere procedure geen dwangsom mag worden opgelegd wanneer uit de uitspraak waarin de hoofdveroordeling is verrat, blijkt dat de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken, zonder voorbehoud en beredeneerd heeft uitgesloten dat aan zijn veroordeling een dwangsom zou worden verbonden. Dit wordt ook bevestigd in het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 3 mei 2011 (stuk 6 van de Inspecteur).

De rechtbank is van oordeel dat uit de vordering tot het opleggen van een dwangsom in het vonnis van 2 februari 1996 wel degelijk beredeneerd en zonder voorbehoud werd afgewezen. Het vonnis stelt immers:

"Omwille van de tegenstrijdigheid tussen het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente dat een regularisatie voorstelt en het advies van de gemachtigde ambtenaar die het herstel vordert, wordt geen dwangsom verbeurd verklaard."

In tegenstelling tot wat de Inspecteur stelt, is de rechtbank bovendien van oordeel dat er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden. Het loutere feit dat een rechterlijke uitspraak niet wordt nageleefd kan in sommige gevallen wel een reden zijn om in een latere procedure alsnog een dwangsom te vorderen als dat voorheen niet werd gevraagd, maar rechtvaardigt op zichzelf nog niet om later een dwangsom te vorderen, wanneer dit in de eerste procedure wel werd gevorderd maar niet werd verkregen. Als de loutere niet-naleving van de vroegere uitspraak het enige probleem is, kan men bezwaarlijk spreken van gewijzigde omstandigheden (cf. K. WAGNER, o.c., 841-842).

Het huidige dossier verschilt van de situatie vermeld in het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 3 mei 2011. Uit het arrest blijkt dat er oorspronkelijk geen dwangsom was opgelegd omdat men ervan uitging dat de geïntimeerde tijdig tot herstel zou overgaan. Geïntimeerde deed echter niet het nodige. In die omstandigheden kan het gebrek aan uitvoering inderdaad wel een gewijzigde omstandigheid vormen.

In het huidige dossier werd de dwangsom in het vonnis van 2 februari 1996 echter niet afgewezen omdat de rechtbank er van uitging dat het vonnis zou worden nageleefd, maar wel om andere redenen, namelijk de tegenstrijdigheid van de adviezen. De niet-uitvoering van het vonnis verandert daar niets aan.

Er is dan ook geen reden om alsnog een dwangsom te koppelen aan het bevel tot herstel. Indien de heer in gebreke blijft om het herstel uit te voeren, kan er altijd gebruik worden gemaakt van de machtiging verleend in het vonnis van 2 februari 1996 om van ambtswege het herstel uit te voeren.

De vordering van de Inspecteur is ongegrond en wordt afgewezen.

Gezien de artikelen:

- Wetboek van Rechtspleging in Strafzaken: art. 162a1 2 – 162bis - 194
- Gerechtelijk wetboek: art. 1022
- Wet van 15/06/1935 art. 11, 12, 14, 23, 31, 32, 34, 35, 36, 37 en 41

OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK UITSPRAAK DOENDE OP TEGENSpraak

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partij ontvankelijk maar ongegrond.

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partij tot betaling van de kosten van het geding, in hoofde van de rechtstreeks dagende partij begroot op 216,81 euro dagvaardingskosten en 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding en in hoofde van de rechtstreeks gedaagde partij begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare zitting te TONGEREN op 2 september 2011.

Aanwezig:

Dhr. , Alleenzettelend Rechter,
Dhr. , 1^e Substituut-Procureur des Konings,
, Griffier.