RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 221.251 van 31 oktober 2012
in de zaak A. 201.404/X-14.752.

In zake : de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christian Lemache
kantoor houdend te 3800 SINT-TRUIDEN
Tongersesteenweg 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
woonplaats kiezend bij
de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid
gevestigd te 1030 BRUSSEL
Koning Albert II-laan 35, bus 80

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 20 mei 2011 van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid "waarbij beslist wordt dat de, op basis van een in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 30.11.2005 aan de heer Mathijs LENAERS bevolen herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat, opeisbare dwangsommen ten bedrage van 67.875,00 EUR gedeeltelijk invorderbaar zijn ten belope van 2.047,50 EUR, onverminderd de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2012.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die loco advocaat Christian Lemache verschijnt voor de verzoekende partij, en dhr. Andy De Backer, adviseur, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest, behoudens wat de kosten betreft, eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Bij arrest van 30 november 2005 van het hof van beroep te Antwerpen wordt de heer Mathijs LENAERS schuldig verklaart aan de hem ten laste gelegde feiten, meer bepaald de instandhouding in de periode van

7 december 1995 tot 23 maart 1999 van “een kalverenstal met daaraan een opslagplaats en een garage in betonsteen en daken in golfplaten en een opslagplaats voor kuilvoer” op percelen gelegen te Kinrooi, Fosheiweg, kadastraal bekend sectie D, nrs. 961/n5 en 961/p5.

Het hof van beroep beveelt de heer LENAERS in datzelfde arrest “de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert de integrale sloping op Belgisch grondgebied van: een kalverenstal met daaraan een opslagplaats en een garage, een open loods met daaraan een werkplaats (en) een open opslagplaats voor kuilvoer binnen de termijn van twee jaar ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest” en veroordeelt hem “voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van driehonderd vijfenzeventig euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend”.

4. Bij arrest van 6 juni 2006 verwerpt het Hof van Cassatie het cassatieberoep dat de heer LENAERS instelde tegen het voormelde arrest van 30 november 2005.

5. Op 28 augustus 2006 wordt het arrest van 6 juni 2006 van het Hof van Cassatie samen met het arrest van 30 november 2005 van het hof van beroep te Antwerpen in opdracht van de stedenbouwkundige inspecteur betekend aan de heer LENAERS.

6. Op 24 juli 2008 geeft de stedenbouwkundige inspecteur aan de heer LENAERS bevel tot betalen van de inmiddels verbeurde dwangsommen.

7. Op 9 februari 2009 wordt op verzoek van de stedenbouwkundige inspecteur uitvoerend beslag gelegd op enkele onroerende goederen van de heer LENAERS voor een bedrag van 88.532,72 EUR uit hoofde van in de periode van 6 juni 2008 tot en met 16 januari 2009 verbeurde dwangsommen.

8. Bij beschikking van 12 maart 2009 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren wordt het verzoek van de stedenbouwkundige inspecteur tot aanstelling van een notaris op grond van artikel 1580 van het Gerechtelijk Wetboek ingewilligd.

9. Bij beschikking van 3 september 2009 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren wordt het verzet van de heer LENAERS tegen het uitvoerend beslag op onroerende goederen ontvankelijk en gegrond verklaard en wordt voor recht gezegd dat er in hoofde van de heer LENAERS geen dwangsommen verbeurd zijn op basis van het arrest van 30 november 2005 van het hof van beroep te Antwerpen.

Deze beschikking is onder meer als volgt gemotiveerd:

> "Aanlegger beweert dat hij (aan het arrest van 30 november 2005 van het hof van beroep te Antwerpen) uitvoering heeft gegeven vóór 6 juni 2008 (dit is twee jaar na het in kracht van gewijsde treden van het arrest van het hof van beroep), behoudens voor de garage die op 5 december 2008 werd gesloopt.
>
> Deze garage, 3,68 meter breed en 11,59 meter diep, ligt voor ongeveer 3/5 op Belgisch grondgebied en voor ongeveer 2/5de in Nederland.
>
> (…)
>
> 2. De factuur van het loonbedrijf GEUTJENS en de schriftelijke verklaring van Anita Geutjens bewijzen naar genoegen van recht dat aanlegger de kwestieuze percelen, op de garage na, hersteld heeft in hun oorspronkelijke staat tegen 6 juni 2008.
>
> (…)
>
> 4. Het staat weliswaar vast dat de garage niet tijdig afgebroken werd, doch het verbeuren van een dwangsom van 375,00 EUR per dag voor de garage alleen, maakt rechtsmisbruik uit.
>
> Het gedeelte van de garage dat in België ligt, is immers circa 25 m² klein, en maakt dus slechts een minieme fractie uit van de totale af te breken oppervlakten.
>
> Bovendien kon het Nederlands gedeelte van de garage blijven staan, zodat het voordeel dat verweerder had bij de afbraak van het Belgisch gedeelte van de garage verwaarloosbaar was.
>
> De garage werd blijkbaar afgebroken op 5 december 2008, zodat het doel dat door het arrest van het Hof van beroep werd benaarstigd uiteindelijk bereikt werd, zonder relevante hinder voor de gemeenschap wier belangen verweerder geacht wordt te behartigen.
>
> Uiteindelijk blijkt aanlegger de gehele garage gesloopt te hebben, zodat hij meer gedaan heeft dan strikt noodzakelijk, met een gunstig gevolg voor de ruimtelijke ordening in het Belgisch Koninkrijk, mits de "visuele hinder" veroorzaakt door de garage thans volledig verdwenen is.

Het wederrechtelijk in stand houden van het gedeelte van een garage gedurende enkele maanden (…) rechtvaardigt niet dat dwangsommen ten bedrage van 84.000,00 EUR zouden verbeuren.

Verweerder begaat derhalve een fout door betaling van dwangsommen te vorderen voor de garage. De sanctie voor deze fout is dat verweerder geen recht heeft op betaling van deze dwangsommen".

10. Tegen de voormelde beschikking van 3 september 2009 stelt de stedenbouwkundige inspecteur hoger beroep in.

Bij arrest van 16 november 2010 verklaart het hof van beroep te Antwerpen het hoger beroep gegrond. De beschikking van 3 september 2009 van de beslagrechter wordt teniet gedaan.

In dit arrest wordt onder meer het volgende overwogen:

"11. Terecht betwist appellant de toelaatbaarheid van geïntimeerdes vorderingen voorhoudend dat de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging niet meer in vraag kan gesteld worden gelet op de beschikking d.d. 12.03.2009 van de eerste rechter op grond van artikel 1580 Ger.W. waarbij notaris F. DEBUCQUOY te Kinrooi aangesteld werd om over te gaan tot verkoop van de beslagen goederen en de verrichtingen van rangregeling, die kracht van gewijsde heeft bekomen.

12. In deze beschikking heeft de beslagrechter zich immers, minstens impliciet, uitgesproken over de regelmatigheid tot op dat ogenblik en de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging.

Betwistingen over de rechtmatigheid van het beslag en die dus het bestaan en de kwaliteit van de titel betreffen (uitlegging, opeisbaarheid, actualiteit) kunnen dus slechts worden ingesteld zolang derdenverzet mogelijk is tegen de beschikking tot aanstelling van de notaris (…).

Deze beschikking werd aan geïntimeerde betekend op 07.05.2009, zodat het verzet dat hij op donderdag 25.06.2009 instelde alleszins laattijdig was (art. 1034 Ger.W.) zelfs indien de toepasselijke termijn van één maand verlengd zou worden met 15 dagen overeenkomstig art. 55 Ger.W.

Aldus werd verhinderd dat de beslagene te elfder ure nog chicanes kon opwerpen omtrent de rechtmatigheid van het beslag waardoor de tenuitvoerlegging kan worden lamgelegd (…).

De regels inzake bewarend en uitvoerend beslag zijn van openbare orde (…).

Appellant kan voormeld middel dan ook voor het eerst in hoger beroep laten gelden.

De beslagrechter dient overigens om dezelfde reden ambtshalve de regelmatigheid en de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging na te gaan.

(…)

Het verzet van geïntimeerde is dan ook ontoelaatbaar en bestreden beschikking dient hervormd".

11. Met een op 12 januari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de heer LENAERS de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: HRH) “in toepassing van artikel 6.1.21 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening te zeggen voor recht dat de opeisbaar geworden dwangsom voor een bedrag van 84.000 € door de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaams Gewest slechts gedeeltelijk ingevorderd zal worden ten belope van een bedrag van 2.047,50 € in hoofdsom, onverminderd de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten”.

12. Met het bestreden besluit beslist de HRH dat de opeisbare dwangsommen gedeeltelijk invorderbaar zijn ten belope van 2.047,50 euro, onverminderd de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten.

In dit besluit wordt onder meer gesteld:

> “Gelet op de quasi verwaarloosbare ruimtelijke weerslag die het niet tijdig afbreken van een deel van de garage met zich heeft meegebracht (…), het voldoende zorgvuldige optreden van verzoeker, en de beperkte tijdspanne tussen de betekening op 24 juli 2008 van het voornoemde arrest van 30 november 2005 en de integrale uitvoering van het bevolen herstel op 5 december 2008, past het de invordering van de opeisbare dwangsommen te beperken ten belope van 2.047,50 euro, onverminderd de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten”.

13. Op 16 juni 2011 richt de Administrateur-generaal van het Agentschap Inspectie RWO een verzoek tot heroverweging van de voormelde beslissing aan de HRH, waarin onder meer gesteld wordt dat de beslissing “mede tot stand (kwam) op basis van een determinerende feitelijk(e) vergissing”.

14. De HRH gaat in op het verzoek van de Administrateur-generaal, dat gekwalificeerd wordt als een willig beroep, en trekt de bestreden beslissing in met een besluit van 23 september 2011.

Met hetzelfde besluit beslist de HRH op basis van een nieuwe feitenanalyse dat de opeisbare dwangsommen gedeeltelijk invorderbaar zijn ten belope van 2.047,50 euro, onverminderd de vaststaande gerechts- en uitvoeringskosten.

IV. Ontvankelijkheid

15. Ambtshalve dient te worden onderzocht of de Raad van State rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het voorliggende annulatieberoep.

16. Artikel 6.1.41, §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) luidde ten tijde van het bestreden besluit als volgt:

> "§ 1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt, onverminderd artikel 6.1.7 en 6.1.18, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, vermeld in artikel 6.1.1, werden uitgevoerd. De herstelvordering wordt ingesteld met inachtneming van volgende regelen :
>
> 1° voor misdrijven die bestaan, of ondermeer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, wordt gevorderd :
>
> a) hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik,
>
> b) hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;
>
> 2° voor andere misdrijven dan deze, vermeld in 1°, wordt de betaling van de meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstelvordering instelt, aantoont dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd.
>
> Voor de diverse onderdelen van eenzelfde misdrijf kunnen verschillende herstelmaatregelen worden gevorderd, indien deze voldoende individualiseerbaar zijn".

Artikel 6.1.41, §3 VCRO bepaalt wat volgt:

> "§ 3. De rechtbank bepaalt een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en kan, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, eveneens een dwangsom bepalen".

Artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt wat volgt:

> "De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan 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.
>
> Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen".

De aan de herstelmaatregel gekoppelde dwangsom zoals bedoeld in artikel 6.1.41, §3 VCRO en de artikelen 1385bis tot en met 1385nonies van het Gerechtelijk Wetboek is onafscheidbaar van de gerechtelijke procedure. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht om de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat "de opeisbare dwangsommen gedeeltelijk invorderbaar zijn ten belope van 2.047,50 euro" op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of zij strookt met de wet, dan wel of zij op machtsoverschrijding berust. De rechtsmacht van deze rechter sluit die van de Raad van State uit. Het komt de Raad van State bijgevolg niet toe van het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kennis te nemen.

17. Het beroep is niet ontvankelijk.

V. Kosten

18. Gelet op de mededeling door de verwerende partij van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, past het de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen.

Het betoog van de verwerende partij dat beide partijen organen zijn van het Vlaamse Gewest, doet hieraan niets af, gelet op artikel 6.1.56 VCRO met betrekking tot het Herstelfonds.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig oktober 2012, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,

bijgestaan door

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Roger Stevens**