

Nr. van het arrest **BEROEP IN CASSATIE**

Nr. *1054* Corr. Follo

Nr. **2004 CV 221** van het parket (1^{ste} aanleg : nr.: LE66.05.435-01)

Nr. **2004 BC 1039** van de griffie

ARREST
BEROEP IN CASSATIE
Verkoepen op *19 mei 2015*

Het Hof van Beroep te Brussel, 15^{de} kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

2444
R
2221

|, geboren te |, wonende te |

eiser op grond van artikel 1385 quinquies Ger. W.,
vertegenwoordigd door meester Isabelle Verhelle, loco meester Frederick Bruloot,
beiden advocaat aan de balie van Gent,

tegen :

2445
ritul **DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor het grondgebied
van Vlaams-Brabant, handelend in naam van het Vlaams Gewest, met burelen te 3000
Leuven, Dirk Boutsgebouw, Diestsepoort 6 bus 93,

verweerder op grond van artikel 1385 quinquies Ger. W.,
vertegenwoordigd door meester Dennis Muñoz, loco meester Philippe Declercq,
beiden advocaat aan de balie van Leuven.

Teneinde te horen beslissen tot de opheffing van de dwangsom vanaf 2 augustus 2013
conform artikel 1385 quinquies Ger. W.

Gezien het arrest van het hof van beroep te Brussel, 15^{de} kamer, d.d. 17 januari 2012 waarbij onder andere inzake de herstellvordering als volgt werd beslist :

"Beveelt op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op het perceel te aan de , gekadaastreerd en het herstel van de plaats in de vorige toestand door de afbraak van de opgerichte woning met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van alle sloopafval binnen een termijn van ACHTTIEN MAANDEN vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden, onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging".

Gehoord het verslag van voorzitter Papen.

Gehoord het Openbaar Ministerie.

Gehoord de verzoeker in zijn middelen, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Verhelle.

Gehoord de verweerder in zijn middelen, zoals ter zitting ontwikkeld door meester Mufiz.

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

Het hof van beroep te Brussel, vijftiende kamer, heeft bij arrest van 17 januari 2012 de heer veroordeeld voor zowel het oprichtingsmisdrijf als het instandhoudingsmisdrijf met betrekking tot : het volledig vernieuwen van de uitbouw achteraan de woning gelegen aan de te , en het oprichten van een volledige uitbouw tegen de linkerzijgevel, het oprichten van de rechterzijgevel met inkom in nieuw metselwerk, het vernieuwen van de voorgevel over ongeveer de helft van de lengte en het vernieuwen van het volledig dak zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke vergunning.

Het hof veroordeelde de eiser bij eenvoudige schuldigverklaring wegens de overschrijding van de redelijke termijn en beval het herstel van de plaats in de vorige staat door de afbraak van de opgerichte woning met inbegrip van eventuele funderingen en bevloeringen en het opruimen van alle sloopafval binnen een termijn van achttien maanden vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zou treden.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging bij niet vrijwillige uitvoering van het herstel der plaatsen in de vorige staat, binnen de gestelde termijn.

Op 25 juni 2013 werd dit arrest van 17 januari 2012 betekend met bevel aan de eiser met melding dat het herstel diende uitgevoerd te zijn op 1 augustus 2013.

Op 9 oktober 2013 werd een bevel tot betalen betekend aan de eiser voor de dwangsom voor de periode tussen 2 augustus 2013 en 8 oktober 2013 voor een bedrag van 17.000 euro.

Bij proces-verbaal van uitvoering van 22 oktober 2013 werd vastgesteld dat de woning volledig verwijderd werd.

Bij dagvaardingsexploot van 6 februari 2014 vordert de retroactieve afschaffing van de dwangsom opgelegd bij voormeld arrest en de veroordeling van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur tot de gerechtskosten, inclusief de rechtsplegingsvergoeding.

Krachtens artikel 1385quinquies Ger. W. is het uitsluitend de dwangsomrechter, d.i. de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, die de dwangsom kan opheffen, verminderen of de looptijd ervan opschorten.

Aangezien dit hof de dwangsom bij arrest van 17 januari 2012 heeft opgelegd, beslissing waartegen geen cassatieberoep werd ingesteld, is het hof dus de dwangsomrechter die aldus kennis heeft genomen van de vordering van eiser die gesteund wordt op het voormelde wetsartikel.

Inzake zwarigheden bij tenuitvoerlegging is krachtens artikel 1395, samen gelezen met artikel 1498 Ger. W., de beslagrechter bevoegd. Het hof heeft als dwangsomrechter terzake geen bevoegdheid.

Uit artikel 1385quinquies Ger. W. volgt dat alleen de vaststelling door het hof van de onmogelijkheid voor om de hoofveroordeling in voormeld arrest te voldoen, het hof in staat kan stellen gehele of gedeeltelijke vrijstelling of ontheffing van betaling van de dwangsom toe te staan (zie Cass. 31 oktober 2002, C.01.0400.F; Cass. 3 november 1994, A.C.1994, 926).

Er is sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies Ger. W. indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest.

Dit wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan heeft betracht (zie Cass. 30 mei 2002, C. 99.0298.N; Benelux Gerechtshof 25 september 1986, R.W. 1986-87, 1333).

Eiser betwist niet dat hij geen volledige uitvoering heeft gegeven aan de hoofdveroordeling bij voormeld arrest van 17 januari 2012 tot 13 oktober 2013, datum waarop hij het herstel gemeld heeft (datum van proces-verbaal van vaststelling van uitvoering op 22 oktober 2013).

De eiser roept overmacht in, meer bepaald zou hij op 17 juni 2013 slachtoffer geworden zijn van een fietsongeval waardoor hij zich in de tijdelijke onmogelijkheid bevond de veroordeling uit te voeren nu hij, gelet bij gebrek aan de nodige financiële middelen eigenhandig het herstel aan het uitvoeren was.

Uit de door hem voorgebrachte stukken blijkt inderdaad dat eiser op 17 juni 2013 het slachtoffer was van een verkeersongeval waarbij hij de tweede en zevende nekwerfel, zijn borstbeen en verscheidene ribben, vier rugwervels en het vijfde handwortelbeen brak waardoor hij een volledige arbeidsonbekwaamheid opliep tot 31 januari 2014.

In zijn eerste verklaring van de eiser, zoals afgelegd in het kader van het strafdossier met betrekking tot de ten laste gelegde misdrijven, heeft de eiser uiteengezet dat hij de verbouwingen eigenhandig heeft uitgevoerd.

Het is dan ook geloofwaardig, op grond van zijn vroegere verklaring en de voorgebrachte lijst met de betalingen aan het containerpark na juni 2013, dat hij na zijn ongeval overging tot het eigenhandig uitvoeren – afbreken van de woning, zoals door hem voorgehouden.

In casu moet het hof echter onderzoeken of de eiser-veroordeelde sinds zijn veroordeling bij arrest van 17 januari 2012, blijkbaar in kracht van gewijsde gegaan op 2 februari 2012, redelijkerwijze al het mogelijke heeft gedaan om aan de hoofdveroordeling te voldoen waarbij het uitgangspunt moet zijn de inspanningen en zorgvuldigheid die de veroordeelde sedert de uitspraak aan de dag heeft gelegd.

De eiser houdt voor dat hij reeds in 2012, dus na de veroordeling tot afbraak, begonnen is met afbreken hetgeen zou moeten blijken uit de door hem niet gedateerde foto's (stuk 2 van zijn bundel) en een lijst met mensen die dit zouden kunnen getuigen.

Voormelde stelling is ongeloofwaardig nu de beklaagde enkel de betalingen aan het containerpark na juni 2013 (dit is na het ongeval en na het betekening arrest - bevel tot uitvoering van 25 juni 2013) overmaakt daar waar het toch zeer relevant ware geweest ook de eventuele betalingen vanaf februari 2012 tot juni 2013 over te maken ten titel van

bewijs van hetgeen hij voorhoudt, namelijk dat hij vanaf de veroordeling reeds was overgegaan tot afbraak.

Daarenboven is het relevant te verwijzen naar het feit dat hij de identiteit opgeeft, op de door hem genaamde getuigenlijst nr. 9 van zijn bundel, van zijn kinderen die hebben meegeholpen "na zijn ongeval".

Zelfs indien de beklaagde eigenhandig zou zijn begonnen aan de afbraak dan is dit aan een dermate traag en kleinschalig tempo geweest dat hij de hoofdbrok der werkzaamheden toch laten liggen heeft tot aan het bevel tot afbraak d.d. 25 juni 2013, zodat hij, gelet op het tussengekomen ongeval van 17 juni 2013, deze hoofdbrok niet meer tijdig kon wegwerken.

Het is niet onredelijk meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen van de eiser dan hij heeft betracht om aan de hoofdveroordeling (afbraak) te voldoen.

De heer _____ toont aldus geen materiële of morele onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, aan om de hoofdveroordeling geheel uit te voeren.

Aldus beschouwt het hof deze door eiser _____ ingeroepen "overmacht" geenszins als een situatie, onafhankelijk van zijn wil, ten gevolge waarvan hij in de morele of materiële onmogelijkheid verkeerde om de bevolen herstelmaatregel binnen de wettelijke voorwaarden, meer bepaald vóór 2 augustus 2013, ervan uit te voeren.

Ten onrechte vordert de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur de eiser te veroordelen tot de rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro.

Het optreden van de stedenbouwkundige inspecteur, die hier bij een vordering tot opheffing van de dwangsom conform art. 1385quinquies Ger. W een wettelijke opdracht in het algemeen belang uitoefent en geen particulier belang nastreeft, kan niet worden gelijkgesteld met het optreden van een burgerlijke partij in de zin van art. 162bis Sv.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de hierna aangehaalde wetsbepalingen, namelijk de artikelen:

