

21 APRIL 2015

P.13.2085.N/1

AFSCHRIJF BESTEMD VOOR BESTUURLIJKE INLICHTINGEN

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.13.2085.N

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR bevoegd voor
het grondgebied van de provincie Limburg, met kantoor te 3500 Hasselt, Ko-
ningin Astridlaan 50 bus 1,

gedaagde tot opheffing van een dwangsom, eiser tot herstel,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

753

, geboren te

wonende te

eiseres tot opheffing van een dwangsom, beklaagde,

verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 25 november 2013, gewezen op verwijzing bij arrest van het Hof van 28 mei 2013.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Luc Decreus heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF**Beoordeling****Middel**

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 1385*bis*, 1385*quater* en 1385*quinquies* Gerechtelijk-Wetboek, artikel 70 Strafwetboek, de artikelen 149, § 1, eerste en vijfde lid, en 160, vijfde lid, Stedenbouwdecreet 1999 en de artikelen 4.2.24, § 1, 4.6.2, § 1, 6.1.57, tweede lid, en 6.2.1, vijfde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: het arrest neemt ten onrechte aan dat het voor de verweester materieel en moreel onmogelijk was om vanaf 4 april 2012 uitvoering te geven aan de bij arrest van 15 november 2006 bevolen herstelmaatregel; er bestaat immers geen juridisch tegenstrijdige situatie tussen een herstelmaatregel tot sloop van een onroerend goed, namelijk een tot woning omgevormde garage, en een stedenbouwkundige vergunning waarbij een deel van het goed kan worden behouden teneinde het te gebruiken bij de heropbouw van een garage; het arrest kan deze onmogelijkheid ook niet afleiden uit de vergunning van 2 februari 2012 en het starten van de werken door de nieuwe eigenaar aangezien op grond van de vaststellingen van het arrest niet blijkt dat die werken reeds waren gestart op de datum van het verbeuren van de dwangsommen, namelijk 4 april 2012; indien wordt aangenomen dat het arrest de onmogelijkheid afleidt uit de vergunning van 2 februari 2012 en het starten van de werken dan kon het arrest op grond van de vaststellingen die het bevat niet wettig beslissen tot de volledige opheffing van de

dwangsom; het arrest stelt immers niet vast dat de onwettige toestand waaraan de herstelmaatregel beoogde een einde te maken, op 4 april 2012 op enigerlei wijze beëindigd was en de aanvaarde onmogelijkheid aldus blijvend is.

2. Volgens artikel 1385*quinquies*, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende een 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.

3. Er is sprake van een onmogelijkheid in de zin van deze bepaling indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om de nakoming van de veroordeling zoveel als mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest. Dat is het geval indien het onredelijk zou zijn om van de veroordeelde meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht.

4. De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het bestaan, de aard en de gevolgen van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Het Hof gaat enkel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden aangenomen.

5. De enkele omstandigheid dat de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning verkrijgt tot sloop en heropbouw van een constructie waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, levert als dusdanig in hoofde van de vorige eigenaar geen onmogelijkheid op om uitvoering te geven aan het bevolen herstel, tenzij blijkt dat de aan de nieuwe eigenaar verleende vergunning ook daadwerkelijk is uitgevoerd.

6. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

= ingevolge de verwerping van het cassatieberoep tegen het arrest van 15 november 2006 waarbij het herstel in de vorige plaats werd bevolen door integrale slooping van een tot woning omgevormde garage inclusief de vloerplaat, de

aan de verweerster toegestane uitvoeringstermijn voor het herstel een aanvang nam op 3 april 2007 en eindigde op 3 april 2012;

- het pand op 18 september 2007 werd verkocht;
- ingevolge de betekening van het arrest van 15 november 2006 de dwangsommen opeisbaar waren vanaf 4 april 2012;
- aan de nieuwe eigenaar op 2 februari 2012 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend tot het gedeeltelijk slopen van het bijgebouw (de onvergunde woning) en het heropbouwen van de garage met berging;
- bij proces-verbaal van 9 juli 2012 werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar was begonnen met de uitvoering van de werken conform de plannen.

7. Het arrest oordeelt dat het voor de verweerster zowel materieel als moreel onmogelijk is uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling tot het volledig slopen van het kwestieuze gebouw, gelet op de juridisch tegenstrijdige situatie met betrekking tot het desbetreffende onroerend goed waarbij enerzijds de onvergunde woning moet worden gesloopt en anderzijds door de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning werd verkregen om een deel van deze woning te behouden teneinde te gebruiken bij het heropbouwen van een garage, alsook gelet op het starten van de werken. Het stelt evenwel niet vast dat de nieuw vergunde werken overeenkomstig de aan de nieuwe eigenaar verleende stedenbouwkundige vergunning werden uitgevoerd. Het kan dan ook in hoofde van de verweerster geen materiële of morele onmogelijkheid vaststellen om uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling tot het volledig slopen van het kwestieuze gebouw.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Veroordeelt de verweerster tot de kosten.

21 APRIL 2015

P.13.2085.N/5


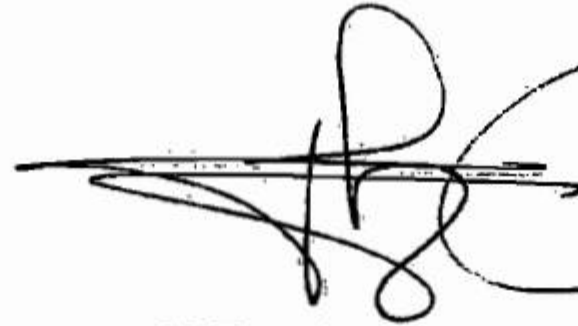
Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Bepaalt de kosten op 981,62 euro waarvan 172,92 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Luc Van hoogenbemt, als voorzitter, de raadsheren Filip Van Volsem, Peter Hoet, Antoine Lievens en Erwin Francis, en op de openbare rechtszitting van 21 april 2015 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Luc Van hoogenbemt, in aanwezigheid van advocaat-generaal Luc Decreus, met bijstand van griffier Frank Adriaensen.

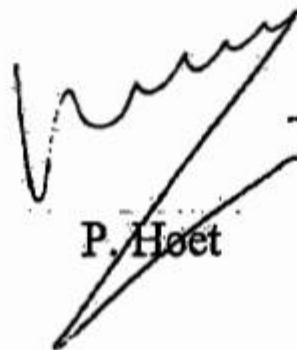


F. Adriaensen

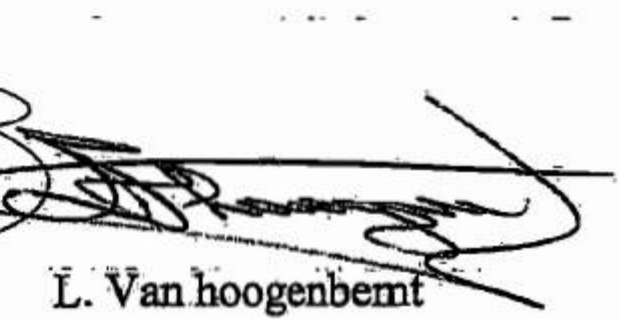



E. Francis

A. Lievens



P. Hoet



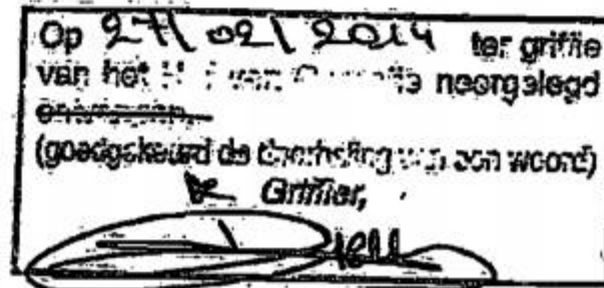
F. Van Volsem

L. Van hoogenbemt

Eerste blad.
P.13.2085.N/ 6.

Zesde blad.

Tweede kamer
P.13.2085.N



Karin MERCKX
Griffier-hoofd van dienst

MEMORIE

ter staving van het op 5 december 2013 door mr. Leen Vanbrabant loco mr. Christian Lemache aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, bevoegd voor het grondgebied van de Provincie Limburg, met burelen gevestigd te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50 bus 1,

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6,

tegen het arrest, gewezen op 25 november 2013 door de vijftiende kamer van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij eveneens partij waren:

1. mevrouw _____ geboren te _____
en wonende te _____

Verweerster in cassatie

2. het **OPENBAAR MINISTERIE**,

* * *

2
4

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer zijn tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Verweerster werd samen met wijlen haar echtgenoot

bij **arrest van 15 november 2006** van het Hof van Beroep te Antwerpen strafrechtelijk veroordeeld wegens de instandhouding (tussen 18 januari 1995 en 15 juni 2001) van een zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning **tot woning omgevormde garage** (van 8,3m op 13,5m) te

Bij hetzelfde arrest werd verweerster en wijlen haar echtgenoot, op de herstellvordering van eiser, eveneens veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat door **integrale sloping (inclusief vloerplaat) van de omgevormde garage tot woning** binnen de termijn van **vijf jaar** ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest. Voor het geval dat niet aan de veroordeling tot herstel zou worden voldaan, werden beklagden solidair veroordeeld tot betaling aan eiser van een dwangsom van 125€ per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de vermelde hersteltermijn, in zoverre het arrest vooraf werd betekend. Het cassatieberoep van toenmalige beklagden tegen het arrest van 15 november 2006, werd verworpen bij arrest van Uw Hof van 3 april 2007.

Het arrest van 15 november 2006 werd op 17 juli 2007 betekend, zodat de herstelperiode van 5 jaar na het in kracht van gewijsde gaan van dit arrest op 3 april 2007, afliep op **3 april 2012**.

Ingevolge gedwongen openbare verkoop op 18 september 2007, na onroerend beslag op verzoek van de _____, is het goed eigendom van de heer _____

Op **2 februari 2012** werd aan de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het gedeeltelijk slopen van het bijgebouw (onvergunde woning), en heropbouw van de garage met berging.

Bij proces-verbaal van **9 juli 2012** werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar begonnen was met de uitvoering van de werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd.

Op 2 juli 2012 werd aan verweerster bevel tot betaling betekend voor de dwangsommen vervallen **vanaf 3 april 2012** tot 29 juni 2012.

Op 11 juli 2012 dagvaardde verweerster eiser voor het Hof van Beroep te Antwerpen teneinde, met toepassing van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, voor recht te horen zeggen dat de dwangsom, opgelegd bij arrest van 15 november 2006, wordt opgeheven met ingang van 18 september 2007, minstens tot één euro per dag wordt verminderd.

Bij **arrest van 19 december 2012** schorste het Hof van Beroep te Antwerpen de tenuitvoerlegging van de dwangsommen gedurende de periode, waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning van 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd.

Ingevolge het cassatieberoep van eiser vernietigde Uw Hof, bij **arrest van 28 mei 2013** (A.R. P.13.0161.N), het arrest van 19 december 2012, oordelend dat het Hof van Beroep te Antwerpen, op grond van de vaststellingen die het bevat, niet wettig kon beslissen dat de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 is geschorst noch dat een dergelijke schorsing een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uitmaakt voor verweerster om het bevelen herstel in de oorspronkelijke toestand uit te voeren. Uw Hof verwees de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Bij **arrest van 25 november 2013** verklaarde het Hof van Beroep te Brussel de oorspronkelijke vordering van verweerster gegrond en besliste

4 4

voor recht dat de dwangsom, bepaald bij arrest van 15 november 2006, opgeheven is vanaf 4 april 2012.

Ter staving van het cassatieberoep tegen dit arrest, meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 1385bis, 1385quater, en 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikel 70 van het Strafwetboek;
- Artikel 149, §1, eerste en vijfde lid, van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort "Stedenbouwdecreet 1999"), zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 53, 1°, van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 160, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999;
- Artikelen 4.2.24., §1, 4.6.2. §1, 6.1.57., tweede lid, 6.2.1., vijfde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest, dat uitspraak doet op verwijzing, volgend op de vernietiging van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 december 2012 bij arrest van Uw Hof van 28 mei 2013 (A.R. P.13.0161.N), verklaart de vordering van verweerster ontvankelijk en gegrond als volgt: zegt voor recht dat de dwangsom, bepaald bij arrest van de twaalfde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 november 2006, opgeheven is vanaf 4 april 2012, en dit op volgende gronden:

"Bij arrest van 19 december 2012 heeft het hof van beroep te Antwerpen geoordeeld dat:

- *bij arrest van 15 november 2006 van hetzelfde hof het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand werd bevolen door integrale sloping (inclusief*

5
4

vloerplaat) van de tot woning omgevormde garage met afmetingen 8,3 m x 13,5 m gelegen te aan de binnen de termijn van vijf jaar vanaf het in kracht van gewijsde treden van het arrest en dit onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging bij niet-uitvoering binnen de gestelde termijn;

- de dwangsommen opeisbaar waren vanaf 4 april 2012;
- het pand op 18 september 2007 openbaar verkocht werd en in die akte de veroordeling tot herstel bij arrest van 15 november 2006 tekstueel werd opgenomen;
- op 2 februari 2012 de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning van onbepaalde duur verkreeg tot het gedeeltelijk slopen van een bijgebouw (onvergunde woning) en het herbouwen van de vergunde garage met berging;
- op 2 Juli 2012 aan (verweerster) bevel tot betalen betekend werd voor dwangsommen vanaf 3 april 2012 tot en met 29 juni 2012;
- bij proces-verbaal van 9 juli 2012 de Inspectie RWO vaststelde dat de nieuwe eigenaar begonnen was met de uitvoering van de werken doch dat de vergunning nog niet volledig uitgevoerd werd;
- vanaf 2 februari 2012 de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 geschorst was tot aan het verloop van de periode van de uitvoering of het verval van de verkregen stedenbouwkundige vergunning;
- de tenuitvoerlegging van de dwangsommen binnen die periode van schorsing viel;
- dergelijke schorsing een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uitmaakte voor (verweerster) om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren;
- de vordering op grond van art. 1385quinquies Ger.W. gegrond verklaard werd in de volgende mate:
- Schorst de tenuitvoerlegging van de dwangsommen opgelegd bij arrest d.d. 15 november 2006 gedurende de periode waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning d.d. 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd.

Het arrest van het Hof van Cassatie heeft dit arrest verbroken op grond van de volgende motieven:

De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het bestaan, de aard en de gevolgen van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Het Hof gaat enkel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden aangenomen.

Artikel 4.6.2, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt in welke gevallen een stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur van rechtswege vervalt. Noch uit die bepaling noch uit enige andere decretale bepaling volgt dat het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning tot sloop en heropbouw van een constructie waarvoor het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, als dusdanig een grond tot schorsing oplevert van de tenuitvoerlegging van het bevolen herstel'.

Vervolgens verwijst het Hof van Cassatie naar de hierboven uiteengezette vaststellingen van het hof van beroep om te stellen:

'Op grond van die vaststellingen kon het arrest niet wettig beslissen dat de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 is geschorst noch dat een dergelijke schorsing een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uitmaakt voor (verweerster) om het bevolen herstel in de oorspronkelijke toestand uit te voeren.

De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar van het onroerend goed waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, tijdens de uitvoeringstermijn van die herstelmaatregel een stedenbouwkundige vergunning verkrijgt tot sloop en heropbouw welke geen regularisatievergunning is, zonder dat die werken volledig werden uitgevoerd, kan in hoofde van de veroordeelde (verweerster) immers geen tijdelijke onmogelijkheid opleveren tot het uitvoeren van de hoofdveroordeling'.

Er is sprake van 'onmogelijkheid' zoals bedoeld in 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 laatste wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht.

Terecht stelt (eiser) dat de verkoop op zich van het onroerend goed geen onmogelijkheid meebracht in hoofde van de veroordeelde (verweerster) om de

74

herstelmaatregel uit te voeren nu deze maatregel ook aan de nieuwe eigenaar tegenstelbaar was vermits deze aan de zaak zelf kleefde.

Het staat vast dat de veroordeelde (verweerster) in principe tot en met 3 april 2012 het herstel in de oorspronkelijke toestand door het integraal slopen van de wederrechtelijk omgevormde garage tot woning kon bewerken vooraleer de dwangsommen werden verbeurd.

Daarnaast blijkt duidelijk uit het dossier dat ondertussen, dit is vóór de verbeuring van die dwangsommen, de nieuwe eigenaar een bouwvergunning had bekomen voor het 'gedeeltelijk' slopen van het bijgebouw (de onvergunde woning) en het heropbouwen van de vergunde garage en berging.

Hoewel deze vergunning geen regularisatievergunning inhield van de door het bewezen misdrijf ontstane wederrechtelijke toestand, is er aldus wel een juridisch tegenstrijdige situatie ontstaan op het desbetreffende onroerend goed waarbij enerzijds de onvergunde woning diende gesloopt te worden en anderzijds door de nieuwe eigenaar een bouwvergunning werd bekomen om een deel van deze woning te behouden teneinde te gebruiken bij het heropbouwen van een garage.

Het (hof van beroep) is dan ook van oordeel dat, vanaf het verlenen van deze vergunning en door het starten van deze werken, het voor de veroordeelde (verweerster) redelijkerwijze onmogelijk was geworden, zowel materieel als moreel, om nog uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling tot volledig slopen van het kwestieuze gebouw.

Aldus was de onmogelijkheid ingetreden vóórdat de dwangsom verbeurd was zodat aan deze voorwaarde van art. 1385quinquies Ger.W. voldaan werd. Er is geen reden de opheffing van de dwangsom te bevelen vanaf 2 februari 2012 nu deze slechts verbeurd was vanaf 4 april 2012.

De vordering van (verweerster) is in die mate gegrond; meer bepaald dat de dwangsom wordt opgeheven vanaf 4 april 2012" (arrest pp. 3-6).

Grieven

1. Overeenkomstig artikel 149, §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, kan de rechtbank, naast de straf, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, 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.

Krachtens artikel 149, §1, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, bepaalt de rechtbank een termijn, voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en kan zij, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, eveneens een **dwangsom** bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen.

De termijn die aan de veroordeelde wordt verleend om zelf in de uitvoering van de herstelmaatregel te voorzien, is een termijn die redelijkerwijze noodzakelijk wordt geacht voor de uitvoering van het herstel, en gedurende dewelke geen dwangsommen kunnen verbeuren.

De uitvoering van de veroordeling tot een herstelmaatregel vereist **geen** voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, en kan alleszins, gelet op het voorschrift van artikel 70 van het Strafwetboek, naar luid waarvan er geen misdrijf is wanneer het feit door de wet is voorgeschreven en door de overheid bevolen is, geen misdrijf opleveren. Sinds 1 september 2009 is uitdrukkelijk bepaald door artikel 6.1.57., tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat de bouw- of aanpassingswerken, vermeld in de titel VI "**Handhavingsmaatregelen**" van dezelfde Codex, nimmer vergunnings- of meldingsplichtig zijn.

2. Overeenkomstig artikel 160, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.2.1., vijfde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, is elke beslissing die in de zaak gewezen is, **steeds tegenstelbaar aan derden-verkrijgers**, van wie de titel van verkrijging niet was overgeschreven vóór de overschrijving van de dagvaarding, of vóór de inschrijving van de dag-

9 4

vaarding of het exploit tot inleiding van het geding, op de kant van de overschrijving van een eerdere titel van verkrijging.

De herstelmaatregel is dan ook een maatregel *in rem*, die kleeft aan het goed, en die door de nieuwe eigenaar van het goed moet worden **gedoogd**.

3. De herstelmaatregel strekt ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang van de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad.

De onwettige toestand bestaat **totdat** is overgegaan **tot herstel** in de oorspronkelijke toestand of tot aan de **regularisatie** van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning, in voorkomend geval zolang de daartoe nodige werken niet zijn uitgevoerd. Een regularisatievergunning is, naar luid van artikel 4.2.24., §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die **tijdens of na het verrichten** van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd.

De enkele omstandigheid dat een stedenbouwkundige vergunning is verkregen tot sloop en heropbouw van een constructie waarvoor het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, levert als dusdanig geen grond tot schorsing of opheffing op van **de tenuitvoerlegging van het bevolen herstel**. De herstelmaatregel wordt slechts zonder voorwerp wanneer de werken conform deze nieuwe vergunning zijn uitgevoerd.

Een stedenbouwkundige vergunning verleent louter **het recht** de vergunde werken uit te voeren, doch verplicht geenszins hiertoe. Zij vervalt immers, overeenkomstig artikel 4.6.2. §1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van rechtswege wanneer de verwezenlijking ervan niet binnen twee jaar na de afgifte van de vergunning in laatste administratieve aanleg wordt gestart, wanneer de werken gedurende meer dan twee jaar worden onderbroken, of wanneer de vergunde gebouwen niet winddicht zijn binnen drie jaar na de aanvang van de werken.

4. Naar luid van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter, op vordering van een der partijen, de wederpartij veroordelen tot

betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn (eerste lid). De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld (derde lid). De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren (vierde lid).

De dwangsom is een indirect executiemiddel, dat dient als geldelijke prikkel tot nakoming van de hoofdveroordeling, en wordt accessoir aan die hoofdveroordeling opgelegd.

Wanneer de rechter een uitvoeringstermijn verleent, kan de dwangsom verbeurd worden vanaf het verstrijken van die termijn, op voorwaarde dat de uitspraak die de dwangsom bepaalt, aan de schuldenaar is betekend.

Overeenkomstig artikel 1385quater van het Gerechtelijk Wetboek komt de dwangsom, eenmaal verbeurd, ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld

De door de strafrechter op de herstellvordering gewezen beslissing verkrijgt kracht van gewijsde en is derhalve uitvoerbaar, wanneer ze onherroepelijk wordt, wat het geval is bij verwerping van het cassatieberoep.

5. Naar luid van artikel 1385quinquies 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 (eerste lid). Voor zover de dwangsom verbeurd was **voordat** de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen (tweede lid).

De onmogelijkheid, bedoeld in artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, is die waarvan de rechter niet op de hoogte was op het ogenblik dat hij de hoofdveroordeling uitspreekt en de dwangsom beveelt, of-

wel omdat zij pas gebleken is na de uitspraak van die beslissing, ofwel omdat zij aan de rechter niet ter kennis gebracht is vooraleer hij uitspraak deed.

De rechter dient na te gaan of de onmogelijkheid voortkomt uit een toevallig feit, dan wel ontstaan is **door toedoen of door de schuld van de veroordeelde partij zelf.**

Er is sprake van een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om de nakoming van de veroordeling zoveel als mogelijk te verzekeren, **zijn zin verliest.** Dat is het geval indien het **onredelijk** zou zijn om van de veroordeelde meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht.

De onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek kan een materiële onmogelijkheid zijn, i.e. een fysische onmogelijkheid, dan wel een morele onmogelijkheid, i.e. een psychische onmogelijkheid.

De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het bestaan, de aard en de gevolgen van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, mits hij het wettelijk begrip "**onmogelijkheid**" niet miskent, door met name deze af te leiden uit feiten, waaruit **geen onmogelijkheid kan volgen.**

6. De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar van het onroerend goed waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, tijdens de uitvoeringstermijn van die herstelmaatregel een stedenbouwkundige vergunning verkrijgt tot sloop en heropbouw welke geen regularisatievergunning is, **zonder dat die werken volledig werden uitgevoerd**, kan in hoofde van de veroordeelde op de herstellvordering geen onmogelijkheid opleveren, in de zin van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, tot het uitvoeren van de hoofdveroordeling.

7. Uit de vaststellingen van het bestreden arrest en de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan, blijkt

dat verweerster bij **arrest van 15 november 2006** van het Hof van Beroep te Antwerpen strafrechtelijk werd veroordeeld wegens de instandhouding

(tussen 18 januari 1995 en 15 juni 2001) van een zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning tot woning omgevormde garage (van 8,3m op 13,5m) te

- dat verweerster bij hetzelfde arrest werd veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat door **integrale sloping van de omgevormde garage tot woning** (inclusief vloerplaat) binnen een termijn van vijf jaar ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest, en dat, voor het geval dat niet aan de veroordeling tot herstel zou worden voldaan, verweerster werd veroordeeld tot betaling, aan eiser, van een dwangsom van 125€ per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de vermelde hersteltermijn, in zoverre het arrest vooraf werd betekend;
- dat ingevolge de verwerping van het cassatieberoep tegen het arrest van 15 november 2006 bij arrest van Uw Hof van 3 april 2007, de veroordeling op de herstellvordering in kracht van gewijsde is getreden, en de aan verweerster toegestane uitvoeringstermijn voor het herstel **een aanvang nam op 3 april 2007, om te eindigen op 3 april 2012;**
- dat ingevolge de betekening van het arrest van 15 november 2006 de dwangsommen opeisbaar waren **vanaf 4 april 2012;**
- dat het pand op **18 september 2007** openbaar werd verkocht en in de verkoopakte melding werd gemaakt van de bij arrest van 15 november 2006 bevolen veroordeling tot herstel;
- dat de nieuwe eigenaar op **2 februari 2012** een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen tot het gedeeltelijk slopen van een bijgebouw (de onvergunde woning) en het heropbouwen van de vergunde garage met berging, en dat deze vergunning geen regularisatievergunning inhield van de door het bewezen misdrijf ontstane wederrechtelijke toestand;
- dat bij proces-verbaal van **9 juli 2012** werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar was begonnen met de uitvoering van de werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd.

Het bestreden arrest stelt **niet** vast dat de onwettige toestand waaraan de bij arrest van 15 november 2006 bevolen herstelmaatregel in afbraak van de wederrechtelijke constructie beoogde een einde te maken, op **4 april 2012**, tijdstip waarop de uitvoeringstermijn van vijf jaar verstreken was, op enigerlei wijze **beëindigd** was. Uit het bestreden arrest blijkt integendeel dat deze onwettige toestand ook na 3 april 2012 voortbestond, en dat derhalve de herstelmaatregel na 3 april 2007 niet zonder voorwerp geworden is. Bovendien stelt het bestreden arrest **niet** vast dat het bij proces-verbaal van 9 juli

2012 vastgestelde begin van uitvoering van de op 2 februari 2012 verleende stedenbouwkundige vergunning, reeds een aanvang had genomen op 4 april 2012.

8. Naar het bestreden arrest is het, vanaf het verlenen van de vergunning aan de nieuwe eigenaar op 2 februari 2012, en door het starten van deze werken, voor verweester redelijkerwijze onmogelijk geworden, zowel materieel als moreel, om nog uitvoering te geven aan de hoofdveroordeeling tot volledig slopen van het kwestieuze gebouw.

Hierbij nemen de appelrechters in aanmerking dat ingevolge de vergunning van 2 februari 2012, "een *juridisch tegenstrijdige situatie (is) ontstaan op het desbetreffende onroerend goed*". Deze tegenstrijdigheid betreft inzonderheid, naar de appelrechters, de toestand "waarbij enerzijds de onvergunde woning diende gesloopt te worden en anderzijds door de nieuwe eigenaar een bouwvergunning werd bekomen om een deel van deze woning te behouden teneinde te gebruiken bij het heropbouwen van een garage".

9. De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar een vergunning voor het gedeeltelijk slopen van de wederrechtelijke omgevormde garage tot woning en tot het heropbouwen van de garage en berging, heeft bekomen, doet evenwel geen "juridisch tegenstrijdige situatie" ontstaan met de bevolen herstelmaatregel:

- de afbraak van de wederrechtelijk tot woning omgebouwde garage, ingevolge de bevolen herstelmaatregel, is een **verplichting**, die op **verweester** rust, waarvoor verweester moet blijven instaan ook al wordt het goed verkocht, zodat verweester het nodige diende te doen opdat, ook na verkoop van het goed, het herstel tijdig zou worden uitgevoerd;
- de stedenbouwkundige vergunning die door de **nieuwe eigenaar**, nadat hij het goed op 18 september 2007 verworven heeft, op 2 februari 2012 werd bekomen, verleent, zoals elke stedenbouwkundige vergunning, de **mogelijkheid** om de vergunde werken uit te voeren, doch verplicht geenszins hiertoe.

Op het goed rust dan ook **geenszins** gelijktijdig een verplichting tot sloop van de onvergunde woning, en een verplichting gedeeltelijk behoud ervan (om te gebruiken bij het heropbouwen van een garage). De herstelmaatregel in afbraak enerzijds, en de stedenbouwkundige vergunning anderzijds,

sluiten elkaar derhalve niet noodzakelijk uit, zodat er geen juridisch tegenstrijdige situatie bestaat.

Uit de enkele omstandigheid dat de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning heeft bekomen, kan dan ook niet wettig een onmogelijkheid, in de zin van artikel 1385quinquies, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, worden afgeleid tot uitvoering van de hoofdveroordeling in herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

10. Bovendien bestaat geen juridisch tegenstrijdige situatie tussen de herstelmaatregel in afbraak, en de stedenbouwkundige vergunning voor een nieuw bouwproject, om reden dat de onwettige toestand waaraan de herstelmaatregel, zoals bevolen bij arrest van 15 november 2006, en bestaande uit het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door integrale sloping (inclusief vloerplaat) van de tot woning omgevormde garage, beoogt een einde te maken, niet alleen ophoudt wanneer dit herstel, zoals bevolen, wordt uitgevoerd, maar ook wanneer **hetzij** een regularisatievergunning voor de wederrechtelijke constructie wordt bekomen, wat te dezen, blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest, niet is gebeurd, **hetzij** een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de realisatie van een nieuw bouwproject, te dezen de vergunning van 2 februari 2012 tot gedeeltelijke sloping van de wederrechtelijke constructie en heropbouw van de (oorspronkelijk) vergunde garage met berging, op voorwaarde dat deze vergunning ook daadwerkelijk, en conform het vergunde, wordt uitgevoerd, wat te dezen, blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest, op 9 juli 2012 nog niet was gebeurd.

Nu aldus **niet** blijkt dat een onwettelijke toestand tegelijkertijd zou moeten beëindigd worden (op grond van de herstelmaatregel) en zou mogen behouden worden (op grond van de stedenbouwkundige vergunning), bestaat ook om die reden geen juridische tegenstrijdigheid tussen de herstelmaatregel bevolen bij arrest van 15 november 2006, en de stedenbouwkundige vergunning van 2 februari 2012.

De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning heeft bekomen, laat dan ook niet toe te besluiten tot een onmogelijkheid, in de zin van artikel 1385quinquies, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, tot uitvoering van de hoofdveroordeling in herstel van de plaats in

de oorspronkelijke toestand, wanneer niet tevens blijkt dat deze nieuwe vergunde werken, conform de vergunning, werden voltooid.

Besluit

11. Door derhalve een "juridisch tegenstrijdige situatie" te weerhouden tussen enerzijds het bestaan van de herstelmaatregel tot sloop van het goed, en anderzijds de stedenbouwkundige vergunning waarbij een deel van het goed kan behouden worden teneinde te gebruiken bij het heropbouwen van een garage, miskent het bestreden arrest artikel 70 van het Strafwetboek, artikel 149, §1, eerste en vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 160, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 4.2.24., §1, 4.6.2. §1., 6.1.57., tweede lid, 6.2.1., vijfde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Uit de feitelijke vaststellingen die het bestreden arrest bevat, en waaruit niet blijkt dat de onwettige toestand van het goed reeds beëindigd was op 4 april 2012, konden de appelrechters niet wettig een materiële en morele onmogelijkheid afleiden voor verweerster om uitvoering te geven aan de bij arrest van 15 november 2006 bevolen herstelmaatregel tot volledige sloping (schending van de artikelen 1385bis, 1385quater, en 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek).

12. In zoverre, naar het oordeel van Uw Hof, het bestreden arrest toch wettig kon besluiten dat het verlenen van de vergunning op 2 februari 2012 en het starten van de werken door de nieuwe eigenaar, voor verweerster een materiële en morele onmogelijkheid opleverde om nog uitvoering te geven aan de herstelmaatregel, *quod non*, dan nog kon het bestreden arrest, op grond van de vaststellingen die het bevat, en waaruit niet blijkt dat de werken die werden vergund op 2 februari 2012 ook reeds waren gestart op 4 april 2012, besluiten tot onmogelijkheid tot uitvoering van de herstelmaatregel vóórdat de dwangsom vanaf 4 april 2012 verbeurd was. Door niettemin de opheffing van de dwangsom reeds te bevelen vanaf 4 april 2012, miskent het bestreden arrest het verbod de dwangsom die verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, op te heffen (schending van artikel 1385quinquies, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

In zoverre, naar het oordeel van Uw Hof, het bestreden arrest toch wettig kon besluiten dat het verlenen van de vergunning op 2 februari 2012 en het starten van de werken door de nieuwe eigenaar, voor verweerder **vanaf 4 april 2012** een materiële en morele onmogelijkheid opleverde om nog uitvoering te geven aan de herstelmaatregel, *quod non*, dan nog kon het, op grond van de vaststellingen die het bevat, niet wettig tot volledige **opheffing** van de dwangsom besluiten. Het bestreden arrest stelt immers niet vast dat de onwettige toestand waaraan de herstelmaatregel beoogde een einde te maken, op 4 april 2012 op enigerlei wijze was beëindigd. Het stelt inzonderheid niet vast dat de werken die werden gestart in uitvoering van de vergunning van 2 februari 2012, conform de vergunning waren uitgevoerd en voltooid. Aldus blijkt niet dat de weerhouden onmogelijkheid blijvend is, en is niet uitgesloten dat de onmogelijkheid slechts tijdelijk is, m.n. zolang niet blijkt dat de gestarte werken conform de vergunning werden voltooid. Nu bij niet-, of, gelet op de vervalregeling van de stedenbouwkundige vergunning, niet tijdige voltooiing van de werken conform de vergunning van 2 februari 2012, een onwettige toestand blijft bestaan, is de onmogelijkheid om uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling, zoals die blijkt uit het bestreden arrest, niet blijvend, zodat niet wettig de **opheffing** van de dwangsom kon bevolen worden, eerder dan de schorsing ervan (schending van de artikelen 1385bis, 1385quater, en 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 149, §1, eerste en vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, artikel 160, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, de artikelen 4.6.2. §1., 6.1.57., tweede lid, 6.2.1., vijfde lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

TOELICHTING

1. Uit het door Uw Hof in huidige zaak gewezen arrest van 28 mei 2013 (A.R. P.13.0161.N) blijkt

- dat de enkele omstandigheid dat de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning tot sloop en heropbouw heeft bekomen van de constructie waarvoor het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, als dusdanig **geen grond tot schorsing oplevert van de tenuitvoerlegging van het bevolen herstel;**
- dat de omstandigheid dat de nieuwe eigenaar van het onroerend goed waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, tijdens de uit-

voeringstermijn van die herstelmaatregel een stedenbouwkundige vergunning verkrijgt tot sloop en heropbouw welke geen regularisatievergunning is, **zonder dat die werken volledig werden uitgevoerd**, in hoofde van de veroordeelde op de herstellvordering **geen tijdelijke onmogelijkheid kan opleveren tot het uitvoeren van de hoofdveroordeling.**

Deze beslissing ligt volledig in de lijn van de rechtspraak van Uw Hof dat het onwettig instandhouden van de zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken bestaat tot aan het herstel in de vorige staat of tot aan de regularisatie van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning, in voorkomend geval zolang de daartoe nodige werken niet zijn uitgevoerd (zie Cass. 28 maart 2006, A.R. P.05.1574.N, www.juridat.be; Cass. 11 december 2001, A.R. nr. P.00.0627.N, www.juridat.be).

De gevolgen, voor het voorwerp van de herstelmaatregel, van een regularisatievergunning die nog bepaalde werken vereist, dan wel van een vergunning die een nieuw bouwproject voor de wederrechtelijke constructie betreft, zijn dan ook wezenlijk dezelfde: zolang de werken niet conform de vergunning zijn voltooid, **behoudt de herstelmaatregel zijn voorwerp en blijft hij actueel.** Slechts wanneer de nieuw vergunde werken volledig zijn uitgevoerd conform de vergunning, kan worden vastgesteld dat geen wederrechtelijke constructie meer bestaat, dat een vergunde constructie voorhanden is, en dat er derhalve een einde gekomen is aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang van de goede ruimtelijke ordening werd geschaad.

Zowel de uitgevoerde regularisatievergunning als de uitgevoerde vergunning voor een nieuw bouwproject, vormen aldus een **alternatief** voor het bevolen herstel in de oorspronkelijke toestand (zie ook art. 6.1.41, §7, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat uitdrukkelijk voorziet dat zowel bij de herstelmaatregel in betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, als bij de herstelmaatregel van bouw- of aanpassingswerken uit te voeren, de veroordeelde zich op een geldige wijze kan kwijten door de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand of het strijdige gebruik te staken).

Achttiende en laatste blad.
P.13.2085.N/23.

Drieëntwintigste en laatste blad.

18 h

2. Het bestreden arrest besluit niettemin tot onmogelijkheid tot uitvoering van de hoofdveroordeling "vanaf het verlenen van (de) vergunning en door het starten van deze werken".

Deze beslissing is niet naar recht verantwoord:

- zolang de m.b.t. dezelfde constructie vergunde werken niet conform de vergunning voltooid zijn, blijft de onwettige toestand waaraan de herstelmaatregel beoogde een einde te maken, bestaan, behoudt de herstelmaatregel zijn voorwerp, en dient de veroordeelde hieraan gevolg te geven;
- de herstelmaatregel in sloop van de constructie, en de stedenbouwkundige vergunning die het behoud van een deel van de constructie voorziet, is niet "juridisch tegenstrijdig", nu de herstelmaatregel een verplichting is voor de veroordeelde, terwijl de vergunning alleen het recht verleent de vergunde werken uit te voeren, doch hiertoe niet verplicht (zie VANHERCK, K., "Materieel recht over vergunningen", in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2014, Mechelen, Kluwer, (309), 423, sub 6.2).

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing over de herstellvordering te vernietigen, de zaak en partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 25 februari 2014

Voor eensluidend afschrift,
De griffier,

H. Geinger

H. GEINGER