

14 00
10 e Kamer

2005/ST/0002
Nr. 675/99
VAN HET PARKET

Nr. 96047
VAN HET ARREST

De gewestelijke
stedenbouwkundige
inspecteur

4 november 2005

Het Hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak:

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

Na arresten met nrs. 89.540 en 93.282

Dagvaarding tot opheffing dwangsom

not. 66.77.467/96 van

handelsvertegenwoordiger, geboren te op
, wonende te

- eiser -

tegen:

Nr. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van de afdeling ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen voor de provincie , met burelen gevestigd te Gent, Gebroeders van Eycklaan 2-4-6.

- verweerder -

De dagvaarding werd eveneens betekend aan het Openbaar Ministerie.

* * *
Het Hof hoorde in het Nederlands:

in zijn eis bij monde van meester loco
meester , beiden advocaat aan de balie te

de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur in zijn middelen van verdediging bij monde van meester loco meester
beiden advocaat aan de balie te

het Openbaar Ministerie in zijn vordering bij monde van advocaat-generaal.
* * *

1. De zaak werd op de terechtzitting van 22 september 2005 hernomen voor de gewijzigde samenstelling van het Hof.

2. Bij arrest van 22 juni 2001 van deze kamer van het Hof werd huidige eiser schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens het zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning bouwen en instandhouden van 'een constructie, omvattende een schuilplaats voor paarden en een bergplaats, en een bergplaats bestaande uit twee containers'. Bij arrest van deze kamer van het Hof van 19 december 2003 werd, beslissend wat de strafvordering betreft, aan eiser bevel gegeven over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat "dit door afbraak van het schuilhok voor paarden en de stapelplaats voor stro, binnen een termijn van zes maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden". Verder werd nog beslist dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 30 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van zes maanden vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zal treden.

Eiser heeft in voormeld arrest berust.

3. Eiser houdt voor dat hij in de onmogelijkheid verkeert om aan voormelde hoofdveroordeling uitgesproken op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur te voldoen en vordert op grond daarvan de dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten of te verminderen, dit steeds vanaf het begin van de looptijd ervan. Hij steunt zijn vordering op het feit dat de bestendige deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen op 10 juni 2004 een regulariserende stedenbouwkundige vergunning voor een schuilhok toekende; deze beslissing werd hem betekend bij brief van 17 juni 2004, door hem ten vroegste op 18 juni 2004 ontvangen. Binnen de wettelijke termijn, en derhalve vooraleer de beslissing uitvoerbaar werd, tekende de gemachtigde ambtenaar beroep aan tegen de beslissing van de bestendige deputatie. Het wordt niet betwist dat dit beroep werd ingewilligd en dat de beslissing tot regularisatie werd vernietigd bij besluit van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening van 26 april 2005.

De vordering heeft geen betrekking op de enigszins andersluidende en ruimere hoofdveroordeling bij voormeld arrest van 19 december 2003 uitgesproken op vordering van de burgerlijke partij

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, op wiens vordering destijds de hoofdveroordeling en de veroordeling tot verbeurte van een dwangsom werd uitgesproken, betwist de onmogelijkheid van de uitvoering van de hoofdveroordeling.

4. De vraag wanneer de dwangsom desgevallend begon te lopen en of al dan niet effectief een dwangsom is verbeurd, betreft een executiegeschil; het Hof is in het kader van de huidige procedure niet bevoegd om hierover te beslissen.

Wanneer het Hof hierna uitspraak doet over de aangevoerde onmogelijkheid spreekt het zich geenszins uit over de vraag of de wederrechtelijk opgerichte constructie voor regularisatie in aanmerking

komt en beslist het niet over de herstellvordering. Het gezag van gewijsde van het arrest van 19 december 2003 staat op zich niet in de weg aan een gehele of gedeeltelijke inwilliging van de vordering gesteund op art. 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

5.1. Naar luid van art.1385 quinquies 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. Deze bepaling vindt haar grondslag in de billijkheid in die zin dat niemand tot het onmogelijke kan gehouden zijn.

5.2. Het bestaan van een materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, om aan de hoofdveroordeling te voldoen wordt niet aangevoerd, laat staan door enig middel, aangehaald in de dagvaarding, de conclusies of de pleidooien, aangetoond.

5.3. De vordering steunt op een psychische of morele onmogelijkheid. In de dagvaarding wordt meer bepaald verwezen naar het gegeven dat de bestendige deputatie van de Provincieraad van een regularisatievergunning verleende.

Het feit een regularisatievergunning te hebben aangevraagd brengt op zich geen blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid mee om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Het feit daarentegen dat door een bevoegde administratieve overheid een weze het niet uitvoerbare regularisatievergunning wordt verleend voor een constructie die krachtens de hoofdveroordeling dient te worden afgebroken, brengt zolang zij niet is vernietigd dergelijke onmogelijkheid wel mee; menselijkerwijs kan dan niet worden verwacht dat aan de hoofdveroordeling wordt voldaan.

Ter zake is het evenwel zo dat uit de vergelijking van het plan gevoegd bij de regularisatieaanvraag met de foto's van de constructie waarop de hoofdveroordeling betrekking heeft blijkt dat het niet gaat om een regularisatievergunning in de strikte zin van het woord; het gaat immers om een in niet onbelangrijke mate ander project; meer bepaald betreft de constructie waarop de hoofdveroordeling betrekking heeft een schuilhok voor paarden en een bergplaats voor stro waarvan de westzijde gevormd wordt door een grote container, terwijl de door de bestendige deputatie vergunde constructie aan de westzijde open is. De bestendige deputatie merkte dit ook op en verleende de vergunning trouwens "onder voorwaarde dat de container verwijderd wordt". Volledigheidshalve onderstreept het Hof dat het hier niet gaat om de constructie bestaande uit twee zeecontainers waarop de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur geen betrekking had. Er is derhalve slechts sprake van een gedeeltelijke onmogelijkheid tot uitvoering van de hoofdveroordeling; de wand gevormd door de container diende volgens de eigen regularisatieaanvraag te worden verwijderd; van eiser kon in redelijkheid worden verwacht dat hij op dit punt aan de hoofdveroordeling zou voldoen ook in de hierna vermelde periode.

De gedeeltelijke onmogelijkheid is verder slechts tijdelijk; zij hield op van zodra eiser kennis had van de beslissing van de Minister waarbij de beslissing van de bestendige deputatie werd vernietigd en opnieuw de (beperkte) nodige maatregelen kon treffen om de hoofdveroordeling uit te voeren; dit tijdstip kan worden bepaald op 4 mei 2005. De tijdelijke gedeeltelijke onmogelijkheid verantwoordt een tijdelijke vermindering van de dwangsom van € 30 naar € 10.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

gelet op art. 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek,
art. 24 van de wet van 15 juni 1935 van de taalwet,
art. 190 Wetboek van Strafvordering,

verklaart de vordering ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond:

vermindert het bedrag van de dwangsom opgelegd in voormeld arrest van 19 december 2003 op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van € 30 tot € 10 voor zover de dwangsom is verbeurd in de periode gaande vanaf 18 juni 2004 tot en met 3 mei 2005,

verwerpt het meer of anders gevorderde als niet gegrond,

gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk, zegt dat elke partij haar eigen kosten dient te dragen.

