

283

Nr.
van het arrest

Nr. 2004/644
van het repertorium

Nr. 1355 P 99
van het parket-generaal

Beroep in cassatie d.d. 28/02/2007 door
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van
haar minderjarige zoon , rechtstreeks dagende
partijen, tegen alle beschikkingen van het arrest

BEROEP IN CASSATIE
verworpen op 04.03.2007

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

1.
zonder beroep
geboren te op
wonende te

rechtstreeks dagende partij

vertegenwoordigd door Mr. , advocaat
bij de balie van

2.
helper
geboren te op
wonende te

overleden

het geding wordt hernomen door

wonende te
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger
van haar minderjarige zoon

rechtstreeks dagende partij

vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat
bij de balie van _____

tegen

DE STEDENBOUKUNDIG INSPECTEUR
van de Provinciale Afdeling
wiens kantoren gevestigd zijn te

rechtstreeks gedaagde partij

vertegenwoordigd door Mr. _____ loco
Mr. _____, beiden advocaat bij de
balie van _____

Rechtstreeks gedaagd bij exploit van
 _____, gerechtsdeurwaarder in het Gerechtelijk
 Arrondissement _____, er kantoor houdende te

de rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

Mijn verzoekers werden bij arrest van de 7^e kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 7 maart 2002 veroordeeld om de plaats in de vorige staat te herstellen, door de verwijdering van de wederrechtelijk aangelegde verhoogde parking en door de verwijdering van de wederrechtelijk gebouwde uitbreiding van de pluimveeslachterij

binnen een termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 247,00 euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de termijn van één jaar nadat het arrest in kracht van gewijsde is getreden.

Mijn verzoeker is sinds 8 maart 2005, minstens sinds 27 mei 2005, in de onmogelijkheid om aan de voormelde hoofdveroordeling te voldoen omwille van de hierna volgende redenen die de opheffing, ondergeschikt de opschorting of vermindering van de dwangsom wettigen overeenkomstig artikel 1385 quinquies Ger. Wb. vanaf 8 maart 2005, minstens vanaf 27 mei 2005.

Ingevolge de aflevering van een positief planologisch attest door het College van Burgemeester en Schepenen van

d.d. 8 maart 2005 wordt een toestand gecreëerd die de regularisatie van de uitbreiding van de pluimveeslachterij mogelijk maakt. Immers, het planologisch attest is een "informatief" document dat aangeeft of een bestaand bedrijf al dan niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is, maar het is ook deels een bindend document (F. SCHRAM, 'Informatieverplichtingen', in Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, B. HUBEAU en W. VANDE VYVERE (eds.), die keure, Brugge, 2004, 663, met verwijzing naar Memorie van Toelichting, Parl. St., Vl. Parl., 2001-02, nr. 1.203/1,8).

Op grond van dit planologisch attest hebben mijn verzoekers op 27 mei 2005 een regularisatieaanvraagdossier bij ingediend.

Dat gelet op voormelde toestand (de expliciete erkenning van de mogelijkheid tot regularisatie) het opleggen van een dwangsom niet gerechtvaardigd is. Die omstandigheid was echter niet gekend op het moment van de in beraadneming van de zaak door het Hof van Beroep te Antwerpen, zodanig dat het Hof daar geen rekening mee heeft kunnen houden.

Nu kan die omstandigheid wel in rekening gebracht worden om de dwangsom af te schaffen vanaf het verkrijgen van een positief planologisch attest, d.i. 8 maart 2005, minstens vanaf het indienen van de regularisatieaanvraag, d.i. 27 mei 2005.

In vergelijkbare omstandigheden heeft het Hof van Beroep te Antwerpen (7^e kamer) een door haar opgelegde dwangsom opgeheven (zie Antwerpen, 14 juni 2002, RABG, 2003, 83, met noot W. Rasschaert,

'De opheffing van de dwangsom en de regularisatievergunning').

De rechter die bevoegd is om de dwangsom op te heffen, op te schorten of te verminderen is de rechter die de dwangsom opgelegd heeft. In casu is dit de 7^e kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen.

TEN EINDE

De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dientengevolge op grond van artikel 1385 quinquies Ger. Wb. de dwangsom opgelegd door het arrest van de 7^e kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen op te heffen vanaf 8 maart 2005 (datum van het positief planologisch attest), minstens vanaf 27 mei 2005 (datum aanvraag regularisatievergunning).

Ondergeschikt, de dwangsom in ieder geval substantieel te verminderen tot 0,50 EUR per dag.

De kosten ten laste te leggen van de Belgische Staat.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen op 7 maart 2002 door het Hof van Beroep te Antwerpen, 7^e kamer, dewelke onder meer als volgt heeft beslist:

...

Vult de tenlastelegging I aan met de woorden: "dat de feiten nog steeds strafbaar zijn gebleven en thans strafbaar zijn gesteld bij de artikelen 2, 99, 146, 147, 160 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door het decreet van 28 september 1999 in werking getreden op 1 mei 2000";

Heromschrijft feit I.B als volgt:

"in strijd met de bouwvergunning een achterbouw opgericht te hebben, met afmetingen 24,50 meter x 17 meter (i.p.v. 12,4 m x 7 m) en met een dubbele deur in de westkant en een rolpoort en een dubbele deur in de achterkant"

Preciseert de tijdsbepaling van feit I.A.2 als volgt:

"van 15 september 1995 tot 8 januari 1998"

Preciseert de tijdsbepaling van het feit I.B.2 als volgt:

"van 1 maart 1996 tot 8 januari 1998"

...

Beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen, door de verwijdering van de wederrechtelijk aangelegde verhoogde parking en door de verwijdering van de wederrechtelijk gebouwde uitbreiding van de pluimveeslachterij binnen een termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen één jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, dat de stedenbouwkundige inspecteur, het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de overtreder die in gebreke blijft, verplicht is alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, opgesteld door de overheid die het arrest uitvoert, of begroot en uitvoerbaar verklaard door de beslagrechter in de burgerlijke rechtbank;

Veroordeelt beklaagden ieder, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling van een dwangsom van 247,00 euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de termijn van één jaar nadat dit arrest in kracht van gewijsde zal getreden zijn, met dien verstande dat die dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van dit arrest;

en dit wegens een vervolging uit hoofde van:

De eerste () en de tweede ()

I. te , op hiernavermelde data

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 van de wet van 22 december 1970, zonder voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen,

de eerste en de tweede,

die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting hebben toegestaan of gedoogd, en/of die tot de werken opdracht hebben gegeven,

op het onroerend goed gelegen te ,

gekadaastreerd als

met een globale oppervlakte van 11 a 29 ca en 22 a 20 ca

eigendom van eerste en tweede verdachte,

de hierna vermelde werken in art. 44 omschreven, in casu:

A) doorvoeren van een reliëfwijziging:

1. tussen 1 juni 1995 en 15 september 1995 te hebben uitgevoerd

2. tussen 15 september 1995 en 8 januari 1998 te hebben in stand gehouden

B) oprichten van een achterbouw (hal-berging) met afmetingen 24,50 op 17 meter zonder drie rolpoorten in de westgevel, maar met een rolpoort in de achtergevel in plaats van een aluminium deur

1. tussen 2 januari 1996 en 1 maart 1996 te hebben uitgevoerd

2. tussen 1 maart 1996 en 8 januari 1998 te hebben in stand gehouden

II. ...

Gelet op de overschrijving der dagvaarding op het hypotheekkantoor te op 3 februari 1998,

Gelet op de akte verleden voor , notaris te d.d. 20 december 1995

* * *

Gelet op het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 11 februari 2003 waarbij voormeld arrest werd vernietigd in zoverre het uitspraak doet over de aan iedere eiser op te leggen vervangende gevangenisstraf en de aldus beperkte zaak verwezen werd naar het Hof van Beroep te Gent.

* * *

Gelet op het proces-verbaal van de terechtzitting van de 13de Kamer van dit Hof d.d. 24 november 2005 waarbij de zaak op onbepaalde datum werd uitgesteld.

Gelet op de toewijzing van de zaak door de Eerste Voorzitter aan deze kamer van het Hof d.d. 2 oktober 2006.

Gelet op de dagstelling d.d. 29 september 2006 betekend op 7 oktober en 3 november 2006.

* * *

I. Procedure

De heer Voorzitter doet verslag.

De rechtstreeks dagende partijen worden gehoord in hun middelen, ontwikkeld door hun raadsman, voornoemd;

De rechtstreeks gedaagde partij wordt gehoord in haar middelen van verdediging ontwikkeld door haar raadsman voornoemd;

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn advies.

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

Ontvankelijkheid van de vordering

De vordering is gesteund op artikel 1385 quinquies van het gerechtelijk wetboek en strekt tot het horen opheffen van de dwangsom van 247 euro opgelegd bij het arrest van 7 maart 2002.

Ten onrechte stelt de rechtstreeks gedaagde partij dat de correctionele rechter in Tongeren, die het bestreden vonnis d.d. 22 oktober 1999 heeft uitgesproken, de dwangsomrechter zou zijn.

Immers uit het dictum van het arrest van 7 maart 2002 blijkt duidelijk en ontegensprekelijk dat het Hof, anders dan het vermelde vonnis louter te bevestigen, zelf en opnieuw heeft recht gedaan en daarbij een van het bestreden vonnis afwijkende beslissing heeft genomen.

II. Motivering ten gronde

Op geen enkele wijze wordt door de rechtsreeks dagende partijen aangetoond dat zij in de absolute onmogelijkheid zouden (geweest) zijn om aan de bij het arrest van 7 maart 2002 bij wijze van hoofdveroordeling opgelegde verplichtingen na te komen.

Hierbij dient erop gewezen dat de aanvraag van een regularisatievergunning niet schorsend werkt en dat een planologisch attest niet gelijkstaat aan een verkregen schriftelijke stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen.

Het feit dat ingevolge decreetwijziging een regularisatie mogelijk wordt, geeft evenwel geen zekerheid tot op het ogenblik dat de vergunning daadwerkelijk verkregen is. Tot dan blijft de vastgestelde en bewezen verklaarde onrechtmatige en onwettige toestand bestaan. In deze zaak werd pas op 10 januari 2006 een regularisatievergunning bekomen.

De situatie die is ontstaan door het aanvragen van een regularisatievergunning is een toestand die zelf door de rechtstreeks dagende partijen gecreëerd is. Bovendien staat een aanvraag tot regularisatie een opgelegd herstel niet in de weg. Daarbij wordt tevens vastgesteld dat de hoofdveroordeling opgelegd bij het arrest van 7 maart 2002 diende uitgevoerd per 11 februari 2004 (zijnde één jaar na het in kracht van gewijsde treden) en dit arrest reeds betekend werd op 12 februari 2004, terwijl de aanvraag tot het bekomen van een planologisch attest pas op 19 oktober 2004 ontvankelijk en volledig verklaard werd en de regularisatieaanvraag pas dateert van 27 mei 2005.

Het was en is aan de veroordeelde rechtstreeks dagenden om binnen de voorziene periode de door het Hof bevolen herstelmaatregel uit te voeren wat zij bewust hebben nagelaten.

Er dient in deze zaak geen advies gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nu het basisarrest d.d. 7 maart 2002 waarvan de tenuitvoerlegging werd benaarstigd definitief is (behoudens het aspect van de vervangende gevangenisstraf, hier niet ter zake doende). Bovendien werpt de rechtstreeks gedaagde terecht op dat in deze zaak niet is overgegaan tot ambtshalve uitvoering in de zin van artikel 153 DRO.

Er is bij gebrek aan enige valabele argumentatie desbetreffend geen reden om het bedrag van de dwangsom te verminderen.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 182, 183, 185, 190, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7 strafwetboek
- 1385 quinquies gerechtelijk wetboek

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond en wijst ze af.

De kosten:

Verwijst de rechtstreeks dagende partijen in solidum tot de kosten, deze voorgeschoten door de openbare partij begroot op 42,94 euro.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare
terechtzing van de
TWAALFDE KAMER van het HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN
op
VEERTIEN FEBRUARI TWEEDUIZEND EN ZEVEN

waar aanwezig waren

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Advocaat-generaal

Griffier

Op het oogenblik van de uitspraak van huidig
arrest, waarover , Raadsheer, mede
beraadslaagd heeft overeenkomstig artikel 778 van
het Gerechtelijk Wetboek, wordt deze magistraat
wettig verhinderd zijnde vervangen door
, Raadsheer, daartoe aangewezen
overeenkomstig artikel 779 van het Gerechtelijk
Wetboek, bij bevelschrift van de Eerste Voorzitter
van het Hof van beroep alhier, in datum van heden;