

Nr. C/642/10
van het arrest

Nr. 2010/1767
van het repertorium

Nr. 400 P 2005
401 P 2005
2009 BV 126
van het parket-generaal

- urbanisatie

- ontvanger

ARREST

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

I. 401 P 2005

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

1.
geboren te op
werknemer,
wonende te

rechtstreeks dagende partij

2.
geboren te op , arbeidster,
wonende te

rechtstreeks dagende partij

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

tegen

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR
bevoegd voor de
wiens kantoren gevestigd zijn te

rechtstreeks gedaagde partij

vertegenwoordigd door Mr. , advocaat bij
de balie van

Rechtstreeks gedaagd

op 28 augustus 2009 bij exploit van
gerechtsdeurwaarder met kantoor te

de rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

Verzoekers werden m.b.t. hun woning aan de
veroordeeld door het Hof
van Beroep te Antwerpen bij arrest d.d. 02/11/2005,
tot

"Het slopen van de hangar en het verwijderen van de
parking (incl. eventuele bodemplaat/funderingen en de
bodem in oorspronkelijke staat te herstellen);
bovendien dienen alle afbraakmaterialen worden
afgevoerd; de vrijgekomen ruimte dient te worden
aangeplant met driejarige planten (1 jaar zaaibed, 2
jaar verspeend) in plantverband 2,5 m x 2,5 m; dat er
dient te worden voorzien in een individuele
bescherming tegen konijnenvraat; dat geschikte bomen
voor deze heraanplanting zijn es, zomereik, boskers
en haagbeuk en in struiklaag: hazelaar, kornoeltje,
meidoorn en kardinaalsmuts"

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 125
€/dag vertraging (na 12 maanden vanaf het in kracht
van gewijsde treden van het betreffende arrest).

In het voorjaar van 2006 werd door verzoekers de
hangar afgebroken, terwijl het afgraven van de
parking half oktober 2006 werd beëindigd.

In het arrest wordt de parking als volgt omschreven:
'Het aanleggen, achter de hangar, van een parking
(9,10 m x 19,5 m) in grove kiezel'.

Gelet op het feit dat de parking zich echter op de
eigendom van bevindt namen

verzoekers contact op met de milieudienst van de gemeente alvorens over te gaan tot aanplanting.

De gemeente verzocht verzoekers voorlopig niet over te gaan tot aanplanting daar de gemeente het ganse terrein (niet alleen het gedeelte van de parking dat het voorwerp uitmaakt van het herstel in de oorspronkelijke toestand) wenste te saneren en verzoekers achteraf dan de beplanting dienden te vergoeden aan (hetgeen werd betaald op 19/01/2007).

Doordat deze werken niet tijdig klaar kreeg, vroeg zij aan gedaagde het controlebezoek met enkele weken uit te stellen, daar zij de toegezegde aanplantingswerken niet tijdig kon uitvoeren.

Begin december 2006 werden de aanplantingen door de gemeente uitgevoerd, met uitzondering van de bescherming tegen konijnvraat, "daar het aanbrengen van wildremmers bij deze maat van beplanting niet gangbaar is en meer kost dan het eventueel nadien vervangen van het plantgoed" (conform het schrijven van de milieudienst te d.d. 31/03/2007, gericht aan verzoekers).

Desalniettemin ontvingen verzoekers op datum van 23/01/2007 een bevel tot betalen van de dwangsom sinds 18/11/2006 t.e.m. 22/01/2007 ten bedrage van toen 8.250 €, betekend door gerechtsdeurwaarder

De raadsman van verzoekers richtte d.d. 24/01/2007 een schrijven aan gerechtsdeurwaarder met het bovenvermelde relaas van de feiten, meerbepaald dat verzoekers niet overgingen tot aanplanting op uitdrukkelijk verzoek van , die de stedenbouwkundig inspecteur om een uitstel van controlebezoek vroeg.

Op 23/02/2007 gaat gedaagde over tot opstelling van een FV van vaststelling, waarbij werd vastgesteld dat het arrest d.d. 02/11/2005 werd uitgevoerd, met de enkele uitzondering van de bescherming tegen konijnenvraat ..

Verzoekers gaan hierop alsnog over tot het plaatsen van de bescherming tegen konijnenvraat, dit ondanks de gemeente alle werken had uitgevoerd en volgens de milieudienst deze bescherming niet gangbaar is. Dit werd aan verweerder gemeld bij schrijven d.d. 20/03/2007 en 09/05/2007 door de raadsman van verzoekers.

Gedaagde repliceerde bij schrijven d.d. 10/05/2007 dat hij ten uitzonderlijken titel bereid is gezien 'de bijzondere omstandigheden van het dossier', de datum van uitvoering van het arrest op 24/01/2007 te laten intreden, dit onder voorwaarde dat de bescherming tegen konijnenvraat effectief werd aangebracht en dit alsnog kan worden vastgesteld door de stedenbouwkundig inspecteur (PV 24 juli 2007).

Vervolgens gaan verzoekers over tot dagvaarding in verzet voor de beslagrechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen op 17/08/2007.

De beslagrechter te Mechelen velde hierop een vonnis d.d. 23/05/2008 waarbij het door verzoekers aangekaarte rechtsmisbruik en toepassing van het overmachtsbeginsel werden afgewezen.

Verzoekers deden al hetgeen wat redelijkerwijze kon verwacht worden, teneinde het arrest d.d. 02/11/2005 uit te voeren.

De dwangsom dient bijgevolg te worden opgeheven conform art. 1385quinquies Ger.W., daar verzoekers al het mogelijke hebben gedaan wat redelijkerwijze binnen hun mogelijkheden lag.

Het is verzoekers dan ook geheel en blijvend onmogelijk aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Minstens dient te worden vastgesteld dat er overmacht in hoofde van verzoekers dient weerhouden te worden tot tijdige uitvoering van het arrest van 02/11/2005.

In de meest ondergeschikte orde dient te worden vastgesteld dat het arrest d.d. 02/11/2005 werd uitgevoerd op 01/12/2006 en enkel tot dan de dwangsom kon worden verbeurd verklaard.

Verzoekers, stellen, in geval van toepassing van art. 747 §2 Ger.W., navolgende procedurekalender voor:

- Conclusie hiernagedaagde: 1 maand na de tussen te komen beschikking,
- Conclusie verzoekers: 1 maand na verloop voorgaande termijn,
- 2e conclusie hiernagedaagde: 1 maand na verloop voorgaande termijn,
- Syntheseconclusie verzoekers: 1 maand na verloop voorgaande termijn,
- Syntheseconclusie hiernagedaagde: 1 maand na verloop voorgaande termijn,
- Een rechtsdag te bepalen, na verloop van 30 dagen na het verstrijken van de voorgaande termijn.

TEN EINDE:

De vordering toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te horen verklaren.

Om hogervermelde redenen en alle andere en verdere aan te halen in de loop van het geding, de dwangsom opgelegd bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 02/11/2005 op te heffen.

Minstens - in ondergeschikte orde - te zeggen voor recht dat de dwangsom opgelegd bij arrest d.d. 02/11/2005 werd uitgevoerd op 01/12/2006 en enkel tot dan de dwangsom kan worden verbeurd verklaard.

Gedaagde te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding.

Zonder nadeel aan haar gevolgen en alle andere schulden, eisen en rechten, onder het bijzondere voorbehoud van gelijk welke feiten en zonder enige nadelige erkenning.

De veroordelingen draagbaar te horen verklaren en het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of vermogen tot kantonnement.

Eis gesteund op de hiervoor aangehaalde redenen, het werkelijk verschuldigd zijn der gevorderde bedragen, het gebrek of de weigering tot betaling, de wettelijke beschikkingen inzake en alle andere redenen en middelen tijdig te doen gelden.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 2 november 2005, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

-

Overwegende dat conform de vordering van het Openbaar Ministerie, de feiten dienen geactualiseerd te worden als volgt:

"... de feiten thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153, 160 en 204 van het decreet van 18 mei

1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 28 september 1999, artikelen 16, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, artikelen 4 en 10 van het decreet van 13 juli 2001, artikelen 2 en 3 van het decreet van 1 maart 2002, artikelen 6 en 7 van het decreet van 8 maart 2002, artikelen 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003 en artikelen 46, 47 en 48 van het decreet van 21 november 2003 -";

Dat tevens de tenlastelegging dient aangepast nl.

" , ononderbroken van 4 januari 2001 tot 12 februari 2002";

--

Actualiseert en past de feiten aan zoals hiervoor gezegd;

--

Beveelt beklaagden de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert

- het slopen van de hangar en het verwijderen van de parking;
- het slopen van een constructie houdt in dat niet enkel de bovenbouw wordt afgebroken doch dat tevens de funderingen/vloerplaat dienen verwijderd te worden en de bodem in de oorspronkelijke staat wordt hersteld; bovendien dienen alle afbraakmaterialen worden afgevoerd; dat verder de vrijgekomen ruimte aangeplant dient te worden met driejarige planten (1 jaar zaaibed, 2 jaar verspeend) in plantverband 2,5 m x 2,5 meter; dat er dient te worden voorzien in een individuele bescherming tegen konijnenvraat; dat geschikte bomen voor deze heraanplanting zijn es, zomereik, boskers en haagbeuk en in struiklaag: hazelaar, kornoelje, meidoorn en kardinaalsmuts; dit alles binnen de termijn van EEN JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen een jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, zoals hiervoor gezegd, dat de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen afkomstig van de herstelling van de plaats of van de staking van het strijdig gebruik 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 beide beklaagden, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, solidair tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van HONDERD VIJFENTWINTIG 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;

en dit uit hoofde van:

de eerste en de tweede

a. om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben

b. om, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden

c. om, door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, dit misdrijf rechtstreeks uitgelokt te hebben

d. om, hetzij door woorden in openbare bijeenkomsten of plaatsen gesproken, hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld, aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het feit rechtstreeks uitgelokt te hebben

te , ononderbroken tussen 4 januari 2001 en 12 februari 2002

In overtreding met artikelen 2, 99, 146, 147, 149, 153, 160, 161, 171, 197 en 204 van het Decreet d.d. 18 mei 1999 houdende de organisatie van de

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 zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door zijn raadsman, voornoemd.

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

II. Motivering ten gronde

1. Na onderzoek ter terechtzitting door het Hof, en door de stukken van het dossier, dient de vordering van de rechtstreeks dagende partijen te worden afgewezen.

2. Op geen enkele wijze wordt door de rechtstreeks dagende partijen aangetoond dat zij in de absolute materiële en/of morele onmogelijkheid zouden geweest zijn om de hen opgelegde verplichtingen na te komen.

Bij arrest van deze Kamer van het Hof d.d. 2 november 2005 werd aan de als hoofdveroordeling opgelegde verplichting tot herstel, na te komen binnen de opgelegde hersteltermijn van 1 jaar, een dwangsom van 125 euro per dag vertraging gekoppeld, een aanvang nemend op de dag volgend op de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde treedt, te weten 17 november 2006.

Derhalve konden de dwangsommen in principe beginnen te verbeuren vanaf 18 november 2006, het arrest betekend zijnde op 22 december 2005.

3. Er kan geen onmogelijkheid worden afgeleid uit het enkele feit dat niet tijdig het nodige zou hebben gedaan, nl. eerst de beplanting en daarna de plaatsing van bescherming tegen konijnenvraat.

Deze verplichting is immers niet opgelegd aan en onderlinge afspraken tussen beklagden en de gemeente zijn niet tegenstelbaar aan de stedenbouwkundig inspecteur.

4. De maatregel tot herstel is een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave die ertoe strekt een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en

waardoor het openbaar belang geschaad wordt. Het bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat kan lastens de veroordeelde worden uitgesproken zelfs wanneer deze niet de eigenaar is.

De vordering tot herstel heeft immers geen persoonlijk karakter, maar strekt tot het doen verdwijnen van de onrechtmatige toestand die met betrekking tot het onroerend goed is ontstaan. Ook de eigenaar moet de gevolgen van de definitief geworden uitspraak en haar gevolgen ondergaan.

5. De materiële en/of morele onmogelijkheid om zelf het arrest uit te voeren kan niet voortvloeien uit de onderlinge afspraken tussen de rechtstreeks dagende partijen en de gemeente Puurs nu, zoals reeds gezegd, deze niet tegenstelbaar zijn aan de stedenbouwkundig inspecteur en geen afbreuk doen aan de eigen verantwoordelijkheid.

Er is dus geen situatie van overmacht vast te stellen.

Er is evenmin aangetoond dat de rechtstreeks dagende partijen niet zelf tijdig de nodige bescherming tegen konijnenvraat hadden kunnen aanbrenge(n) (de uitvoering daarvan werd pas op 14 mei 2007 vastgesteld en zou alleszins pas na 23 februari 2007 hebben plaatsgevonden). Zoals hoger gezegd hadden zij daarvoor niet de toelating nodig.

6. Nu er geen onmogelijkheid is vast te stellen, is geen wettige reden voorhanden om de dwangsom af te schaffen, te verminderen, of in tijd of omvang te beperken.

Het aangehaalde feit dat de stedenbouwkundig inspecteur in het kader van de tenuitvoerlegging zou zijn akkoord gegaan de datum van uitvoering van het arrest te laten ingaan op 24 januari 2007 doet hieraan geen afbreuk.

De vordering van de rechtstreeks dagende partijen dient afgewezen.

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, 50 strafwetboek
- 1385quinquies gerechtelijk wetboek
- 162bis wetboek van strafvordering
- 1022 gerechtelijk wetboek
- 2 van het K.B. van 26 oktober 2007

Verklaart de vordering op grond van artikel 1385quinquies GER.W. ontvankelijk doch ongegrond en wijst ze af;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot de kosten van huidige procedure, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op nihil;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot betaling aan de rechtstreeks gedaagde partij van een rechtsplegingsvergoeding van DUIZEND TWEEHONDERD EURO.

Dit arrest is gewezen te ANTWERPEN door het
HOF VAN BEROEP, TWAALFDE KAMER,
samengesteld uit

Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

VEERTIEN APRIL TWEEDUIZEND EN TIEN

uitgesproken door Raadsheer wnd.
Voorzitter,

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier