

Nr. C/1040/10
van het arrest

Nr. 2010/2869
van het repertorium

Nr.
2010 CO 361
2010 PGA 1925
2010 VJ11 371
van de zaak

- urbanisatie

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.
geboren te op
zonder beroep,
wonende te

rechtstreeks dagende partij

2.
geboren te op
zonder beroep,
wonende te

rechtstreeks dagende partij

beide rechtstreeks dagende partijen vertegenwoordigd
door Mr. , advocaat bij de balie van

tegen

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR
bevoegd voor de

doch woonplaats gekozen hebbende bij
gerechtsdeurwaarder te met

rechtstreeks gedaagde partij

vertegenwoordigd door Mr. advocaat bij
de balie van

Rechtstreeks gedaagd bij exploit d.d. 12 juni 2009
van , Gerechtsdeurwaarder,
kantoorhoudende te
bij hetzelfde exploit aangezegd aan de Procureur des
Konings te

de rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

Aangezien verzoekers bij vonnis van de Correctionele
Rechtbank van Mechelen d.d. 15 november 2006 o.m.
veroordeeld werden tot een geldboete wegens het
uitvoeren van een reliëfwijziging door ophoging van
het perceel met ongeveer 1 m tot 1,2 m over een
oppervlakte van 50 m op 40 m door het storten van
aarde vermengd met steenpuin en andere bodemvreemde
materialen (vonnis Corr. Mechelen, 11^{de} kamer, Not.nr.
ME66.L1.6817-02);

Dat het vonnis, rechtdoende op de herstellvordering
van het Openbaar Ministerie, het herstel van de
plaats, nader omschreven in de betichting beval, en
dit op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur
of het college van Burgemeester en Schepenen

"Wat impliceert dat het perceel wordt afgegraven tot
op zijn oorspronkelijk niveau.
Dit betekent dat over een oppervlakte van 50 m x 40 m
een afgraving van 1 m tot 1,2 m dient te gebeuren.
Het herstel kan als uitgevoerd worden aangezien na
aflevering van een gunstig bodemattest van OVAM.
Beveelt de termijn van herstel op zes maanden
beginnend op de dag volgend op de dag waarop
onderhavijg vonnis in kracht van gewijsde is getreden.
Voor het geval de plaats niet vrijwillig in de vorige
staat wordt hersteld binnen de gestelde termijn,
beveelt dat de gemachtigde ambtenaar, thans
Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, of het

college van Burgemeester en Schepenen, van ambtswege in de uitvoering van het vonnis kan voorzien voor wat het herstel betreft, onder zijn leiding en toezicht van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, deze desnoods bijgestaan door de openbare macht.

Zegt dat wie het vonnis doet uitvoeren, gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomstige materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een gekozen plaats; Zegt voor recht dat de veroordeelde gehouden is tot alle uitvoeringskosten, te verminderen met de opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen; verklaart de uitvoeringskosten invorderbaar op vertoon van een staat of afrekening, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter;

Zegt dat de herstelmaatregel wordt opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van 400,00 EUR per kalenderdag vertraging in het voltooid herstel van de plaats in de vorige staat en dit vanaf de dag volgend op de laatste dag van de gestelde hersteltermijn."

Aangezien het kwestieuze perceel van verzoekers destijds opgehoofd werd door toedoen van

, en dit zonder toestemming van
concluanten;

Dat verzoekers derhalve overgegaan zijn tot dagvaarding van

Dat het uitvoeren van de werken zoals voorzien in het vonnis meer dan 50.000,00 EUR bedragen, bedrag dat verzoekers niet onmiddellijk klaar hadden/hebben liggen;

Dat noch de Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, noch het college van burgemeester & schepenen van ambtswege in de uitvoering van het vonnis voorzien hebben, zodat de dwangsommen onredelijk hoog opliepen;

Dat zodoende op datum van 27 april 2009 volgens hiernagedaagde dwangsommen verschuldigd waren ten belope van 279.600,00 EUR en deze dwangsommen inmiddels nog verder oplopen;

Dat het vonnis van 15 november 2006 geen maximum aan invorderbare dwangsommen heeft voorzien;

Dat de Stedenbouwkundig Inspecteur inmiddels is overgegaan tot beslag op de hoeve van verzoekers en op 28 mei 2009 aan verzoekers aanmaning gegeven werd om kennis te nemen van een lastenkohier en

vaststelling van een verkoopdag, die zal plaatsvinden op 2 juli 2009 in een dorpscafé in

Dat verzoekers derhalve hun broodwinning verliezen;

Aangezien art. 1385 quinquies Ger. W. bepaalt: "de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan 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. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid, intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen."

Dat de vraag of er in een bepaald geval sprake is van onmogelijkheid, onderworpen blijft aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter, die oordeelt in "volledige vrijheid" en met een "ruime beoordelingsvrijheid";

Dat onder "onmogelijkheid" dient verstaan te worden "relatieve onmogelijkheid" en "wat redelijkerwijze onmogelijk is";

Dat van "onmogelijkheid" sprake is als zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, d.w.z. als geldende prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel als mogelijk te verzekeren, "zijn zin verliest";

Dat dit o.m. het geval is wanneer het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht ... (Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, Benelux-Gerechtshof, 25 mei 1999. R.W., 1999-2000, 914);

Dat verzoekers in de onmogelijkheid zijn om de opgelegde verplichting binnen de zes maanden na vonnis na te komen indien zij binnen de zes maanden na vonnis niet over een bedrag van minstens 50.000,00 EUR kunnen beschikken;

Dat, wanneer de rechter meent dat volgens het standpunt van de eisende partij redelijkerwijze meer inspanningen vereist zijn dan de eisende partij zelf bereid zou zijn te leveren, hij mag vaststellen dat er sprake is van een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385 quinquies Ger. W.;

Dat dient vastgesteld te worden dat hiernagedaagde niet bereid was om het terrein waarvan sprake in het vonnis van 15 november 2006 zélf af te graven, terwijl hiertoe uitdrukkelijk de mogelijkheid was voorzien;

Aangezien art. 1385 octies Ger. W. voorziet dat de dwangsom verjaart na verloop van zes maanden en deze korte verjaringstermijn is ingegeven door de bezorgdheid dat de dwangsom door het stilzitten van de schuldeiser tot astronomische bedragen en een onevenredige hoogte zou oplopen, zodat de schuldeiser meer belang heeft bij de dwangsom dan bij de uitvoering van de hoofdveroordeling, wat niet toegelaten is;

Dat dwangsommen die zouden oplopen tot ongerijmde hoogte, niet alleen onbillijk zijn, maar ook de gelijkheid der schuldeisers bovenmatig zouden aantasten en de geloofwaardigheid van het instituut van de dwangsom bedreigen;

Dat verzoekers, hun financiële mogelijkheden in aanmerking genomen, reeds een groot gedeelte hebben laten afgraven en deze afgraving binnen afzienbare termijn zal beëindigd zijn, waarna zij hun verplichtingen zoals opgenomen in het vonnis zullen nagekomen hebben;

Dat de Stedenbouwkundig Inspecteur niet wil weten van een ambtshalve opheffing of vermindering van de dwangsom en de openbare verkoop van de landerijen + hoeve van verzoekers heeft laten vaststellen op datum van 2 juli 2009 teneinde voor meer dan 300.000,00 EUR dwangsommen te kunnen innen;

Dat, gelet op het bovenstaande, de dwangsom dient opgeheven te worden, minstens dient verminderd te worden;

TEN EINDE:

De vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Dienvolgens te horen zeggen voor recht dat de dwangsom opgelegd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank van Mechelen d.d. 15 november 2006 dient te worden opgeheven, minstens dient te worden verminderd;

Te horen vaststellen dat gedaagde geen aanspraak kan maken op dwangsommen lastens verzoeker, en derhalve niet gerechtigd is hoofdens dwangsommen te doen overgaan tot verdere gedwongen uitvoering;

Voorbehoud te verlenen aan verzoekers voor het vorderen van schadevergoeding ingevolge een gedwongen openbare verkoop van hun landerijen en hoeve teneinde het door de Stedenbouwkundig Inspecteur astronomisch hoge gevorderde bedrag aan dwangsommen te voldoen;

Tenslotte gedaagde te horen veroordelen tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen.

Het te vellen vonnis uitdrukkelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en met verbod tot kantonnement;

Eis gesteund op de hiervoor aangehaalde redenen, de wetten terzake en op alle andere middelen op tijd en stond te laten gelden;

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 18 februari 2010 door de rechtstreeks dagende partijen tegen al de beschikkingen ten hunne laste

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 17 februari 2010 door de correctionele rechtbank van Mechelen, 11^e kamer, dewelke als volgt heeft beslist:

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partijen en ontvankelijk doch ongegrond.

Legt de kosten van de rechtstreekse dagvaarding ten laste van de rechtstreeks dagende partijen.

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding begroot op € 1.200,00 aan de Stedenbouwkundig Inspecteur.

* * *

Gelet op het vonnis, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van eerste Aanleg te Mechelen, 11^e kamer door 1 rechter op 15 november 2006, waarbij als volgt werd beslist

Beveelt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur, of het college van Burgemeester en Schepenen, het herstel van de plaats, nader

omschreven in de betichting, in haar oorspronkelijke staat. Wat impliceert dat het perceel wordt afgegraven tot op zijn oorspronkelijk niveau. Dit betekent dat over een oppervlakte 50 m x40 m een afgraving van 1 m tot 1,2 m dient te gebeuren. Het herstel kan als uitgevoerd worden aangezien na aflevering van een gunstig bodemattest van OVAM.

Bepaalt de termijn van herstel op zes maanden beginnend op de dag volgend op de dag waarop onderhavig vonnis in kracht van gewijsde is getreden.

Voor het geval de plaats niet vrijwillig in de vorige staat wordt hersteld binnen de gestelde termijn, beveelt dat de gemachtigde ambtenaar, thans Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, of het college van Burgemeester en Schepenen, van ambtswege in de uitvoering van het vonnis kan voorzien voor wat het herstel betreft, onder zijn leiding en toezicht van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, deze desnoods bijgestaan door de openbare macht.

Zegt dat wie het vonnis doet uitvoeren, gerechtigd is de van de herstelling van de plaats afkomstige materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een gekozen plaats.

Zegt voor recht dat de veroordeelde gehouden is tot alle uitvoeringskosten, te verminderen met de opbrengst van de verkoop van de materialen en voorwerpen. Verklaart de uitvoeringskosten invorderbaar op vertoon van een staat of afrekening, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.

Zegt dat de herstelmaatregel wordt opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van 400 euro per kalenderdag vertraging in het voltooid herstel van de plaats in de vorige staat en dit vanaf de dag volgend op de laatste dag van de gestelde hersteltermijn."

en dit uit hoofde van:

De eerste en de tweede

- om de misdaad of het wanbedrijf uitgevoerd te hebben of om aan de uitvoering ervan rechtstreeks medegewerkt te hebben
- om, door enige daad, tot de uitvoering zodanige hulp verleend te hebben dat zonder zijn bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden

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

- 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

- als dader of mededader zoals voorzien door art. 66 van het Strafwetboek

Te _____ ononderbroken tussen 1 november 2001 en 18 november 2005

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 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, de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning te hebben uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden op een terrein

- zijnde een bos
- gelegen te
- grootte 83 a
- ingeschreven op het kadaster te
- onder
- eigendom van _____ en

namelijk door het uitvoeren van een reliëfwijziging door ophoging van het perceel met ongeveer 1 m tot 1,2 m over een oppervlakte van 50 m op 40 m door het storten van aarde vermengd met steenpuin en andere bodemvreemde en verontreinigde materialen.

Gezien de overschrijving van de dagvaarding ten kantore van hypotheekbewaring te _____ d.d. 5/05/2006 nr.

het onroerend goed toebehorend aan _____ en
krachtens een akte van 19.10.2000 door
notaris _____ te _____

* * *

I. Procedure

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn advies.

De rechtstreeks gedaagde partij wordt gehoord in haar middelen, ontwikkeld door Mr. _____ advocaat bij de balie van _____

De rechtstreeks dagende partijen worden gehoord in hun middelen van verdediging ontwikkeld door Mr. _____ advocaat bij de balie van _____

De neergelegde conclusie en stukken worden in het beraad betrokken.

Ten onrechte wordt in het bestreden vonnis het Openbaar Ministerie als partij vermeld. Immers de rechtstreekse dagvaarding werd enkel aangezegd aan het Openbaar Ministerie. Het komt gepast voor deze materiële vergissing recht te zetten.

Ontvankelijkheid van de hogere beroepen

Het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, is ontvankelijk.

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 tot volledige opheffing minstens de vermindering van de dwangsom te worden afgewezen. Het Hof verwijst naar de oordeelkundige motivering van de eerste rechter die het herhaalt en overneemt en aanvult als volgt.

2. Op geen enkele wijze wordt door de rechtstreeks dagende partijen aangetoond dat zij in de blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid zouden geweest zijn om de hen

opgelegde verplichtingen na te komen. Integendeel de herstellvordering werd immers deels uitgevoerd.

Bij vonnis d.d. 15.11.2006 van de Correctionele rechtbank te Mechelen werd aan de als hoofdveroordeling opgelegde verplichting tot herstel, na te komen binnen de opgelegde hersteltermijn van 6 maanden, een dwangsom gekoppeld van 400 euro per dag, een aanvang nemend op de dag volgend op de dag waarop het vonnis in kracht van gewijsde treedt.

3. Er kan geen onmogelijkheid worden afgeleid uit het enkele feit dat de stedenbouwkundige inspecteur niet zelf, middels de verleende machtiging, is overgegaan tot herstel nu het in de eerste plaats de rechtstreeks dagenden zijn die tot herstel in natura moeten overgaan binnen de opgelegde hersteltermijn, en de opgelegde dwangsom en de uitvoering ervan juist het middel zijn om de veroordeelden er toe aan te zetten het herstel in natura uit te voeren. Immers in hoofde van de overheid bestaat geen rechtsplicht tot ambtshalve uitvoering van een op grond van de herstellvordering bekomen rechterlijke uitspraak indien de veroordeelden verzuimen deze vrijwillig uit te voeren.

4. Het oplopen van dwangsommen waardoor de situatie financieel ondraaglijk zou zijn geworden ingevolge het niet uitvoeren van de herstelmaatregel, is een bewuste keuze die de rechtstreeks dagende partijen zelf hebben genomen door de herstelmaatregel maar deels uit te voeren. Het oplopen van de dwangsommen waardoor de rechtstreeks dagende partijen astronomische bedragen verschuldigd zijn (met als gevolg beslag op de hoeve met aanhorigheden tot zekerheid van de schuld), betekent niet dat zij in de morele noch materiële onmogelijkheid waren of zijn om de opgelegde herstellvordering uit te voeren. Rechtstreeks dagenden tonen niet aan dat zij op het ogenblik dat zij werden veroordeeld bij vonnis van 15 november 2006 van de Correctionele rechtbank te Mechelen in de financiële onmogelijkheid verkeerden om deze herstellvordering uit te voeren. Het feit dat achteraf nadat de dwangsommen zijn opgelopen ingevolge het niet uitvoeren van de herstellvordering er financiële moeilijkheden zijn ontstaan, betekent niet dat de rechtstreeks dagenden toen in de financiële onmogelijkheid verkeerden de herstellvordering uit te voeren.

Doordat de veroordeelden zelf nalaten de rechterlijke beslissing uit te voeren, kunnen zij

zich niet beroepen op het feit dat ingevolge hun nalatigheid waardoor jarenlang dwangsommen worden verbeurd verklaard, er een wanverhouding zou kunnen ontstaan tussen de verbeurd verklaarde dwangsommen en de uit te voeren herstelmaatregel, hetgeen op zich geen morele onmogelijkheid is om de hoofdveroordeling uit te voeren; niet aangetoond is dat deze verbeuring van dwangsommen enkel zou gebeuren met het oog op financieel geldgewin in hoofde van de herstellvorderende overheid. Het is overigens niet aangetoond dat de herstellvorderende overheid de dwangsom op onbepaalde wijze heeft laten doorlopen zonder enige invordering. Immers door op regelmatige tijdstippen (minstens om de 6 maanden) de verjaring te stuiten, (art. 1385 octies Ger. WB.), zijn de veroordeelden op de hoogte van de reeds verbeurdverklaarde dwangsommen en kunnen zij zo het risico op een verder stilzitten inschatten.

5. Er is zeker geen materiële gehele noch gedeeltelijke onmogelijkheid want de rechtstreeks dagende partijen gingen reeds deels over tot uitvoering van de herstellvordering zoals blijkt uit de neergelegde facturen met betrekking tot de uitgevoerde werken (stukken 14, 15, 16, 17 bundel rechtstreeks dagenden waaruit blijkt dat er al voor 26.700,85 euro werken werden uitgevoerd). Bij aangetekend schrijven d.d. 25.06.2009 deelt hun raadsman mede zowel aan de stedenbouwkundige inspecteur als aan het College van Burgemeester en Schepenen dat de herstellvordering is uitgevoerd. Ingevolge nazicht door OVAM volgt er een bodemonderzoek, waarna op 16.09.2009 werd beslist dat er nog verdere maatregelen moeten getroffen worden op deze grond. Dit toont enkel aan dat de rechtstreeks dagende partijen slechts drie jaar na het tussengekomen vonnis waarbij een herstellvordering met dwangsom werd opgelegd, beoogden de opgelegde herstellvordering - minstens deels - na te komen. Of deze herstellvordering al dan niet naar behoren is uitgevoerd is een uitvoeringsprobleem dat niet dient beoordeeld te worden door de dwangsomrechter en toont alleszins niet aan dat de rechtstreeks dagende partijen al dan niet in de gehele dan wel gedeeltelijke onmogelijkheid verkeerden om de herstellvordering uit te voeren.

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.

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 het hoger beroep ontvankelijk;

Herstelt de materiële vergissing zoals voormeld (pagina 9);

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot de kosten van de procedure in hoger beroep, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 76,66 euro.

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot betaling aan de rechtstreeks gedaagde partij van een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep ten belope van DUIZEND TWEEHONDERD EURO.

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

Raadsheer wnd. Voorzitter,

Raadsheer,

Plaatsvervangend Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

ZESTIEN JUNI TWEEDUIZEND EN TIEN

uitgesproken door Raadsheer wnd.
Voorzitter,

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier