

Om uitsluitend te dienen  
in bestuurszaken

**BEROEP IN  
CASSATIE**

PG = 23.12.08

**AANGEBODEN OP :**

Nr. van het arrest

**BEROEP IN CASSATIE**

**Verworpen op 28.04.2009. 18-12-2008**

Nr. 1481 Corr. Folio

Nr. 2007 BB 85 van het parket

**NIET TE REGISTREREN  
DE ONTVANGER**

Nr. 2007 BC 757 van de griffie

**ARREST**

Het Hof van Beroep te Brussel, 15<sup>de</sup> kamer,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

- 4425  
R  
4426  
R
- 1) , geboren te op  
en,
  - 2) , geboren te op  
samenwonende te

appellanten,

de eerste vertegenwoordigd en de tweede bijgestaan door meester  
, loco meester ; beiden advocaat aan de balie van

**TEGEN :**

4427  
nhl

De **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR**, met burelen  
te 3000 Leuven, Blijde Inkomststraat 103-105,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door meester ; loco meester  
, beiden advocaat aan de balie van

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter ;

Gehoord het Openbaar Ministerie;

Gehoord de appellanten in hun middelen van verdediging zoals door meester ter zitting ontwikkeld;

Gehoord de geïntimeerde in zijn middelen van verdediging zoals door meester ter zitting ontwikkeld;

Gezien de conclusies en stukken voor partijen.

### De voorafgaanden

1. Bij dagvaarding van 28 februari 2000 werden de heer en mevrouw strafrechtelijk vervolgd wegens het bouwen van een opslagplaats en stallingen tussen 1990 en 23 maart 1998 (tenlastelegging A) en vanaf dan tot 25 juni 1998 de toestand geschapen door voornoemde werken te hebben in stand gehouden (tenlastelegging sub B).
2. Naar aanleiding van de vaststellingen bij proces-verbaal d.d. 23 maart 1998 vorderde de gemachtigde ambtenaar, krachtens artikel 68 §1, a van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bij brief van 30 april 1998 aan de procureur des Konings, het herstel van de plaats in de vorige staat onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 bef. per dag om *"de bestemming van het gebied (landschappelijk waardevol agrarisch gebied) te kunnen vrijwaren dient het uitgevoerde bouwwerk en uitgevoerde reliëfwijzigingen ongedaan gemaakt te worden"*. De gemachtigde ambtenaar lichtte toe dat het herstel betekent: *"afbraak en alle afbraakmaterialen verwijderen en de uitgevoerde reliëfwijziging ongedaan maken en het herstellen van de agrarische bestemming van de grond"*.
3. De correctionele rechtbank te Leuven achtte bij vonnis van 17 mei 2000 de betichtingen bewezen, veroordeelde en elk tot een geldboete en beval het herstel van de plaats in zijn vorige staat binnen een termijn van twaalf maanden aanvang nemende op de datum van huidig vonnis en dit door de afbraak van de opslagplaats en stallingen, eigendom van de beklaagden en de uitgevoerde reliëfwijziging onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 frank per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de bevolen herstelmaatregel. De ambtenaar van het Bestuur voor de Stedenbouw werd gemachtigd tot ambtshalve uitvoering bij het in gebreke blijven van en

4. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door \_\_\_\_\_ en  
daarin gevolgd door het Openbaar Ministerie.
5. Bij arrest van 17 juni 2002 heeft het hof het beroepen vonnis bevestigd met dien verstande dat de bedragen uitgedrukt in Belgische Franken werden omgezet in Euro en uitstel werd verleend voor de betaling van de geldboete gedurende drie jaar.
6. De appellanten stelden tegen dit arrest een voorziening in cassatie in, die bij arrest d.d. 25 februari 2003 werd verworpen.
7. Op 14 oktober 2004 werd aan appellanten een bevel tot betaling betekend van de dwangsom voor de verlopen termijn van 55 dagen ten bedrage van 6.817,07 euro.
8. Bij exploit d.d. 26 november 2004 werd uitvoerend beslag betekend waarop appellanten verzet betekenden, wat het voorwerp was van een procedure voor de beslagrechter te Leuven. Bij vonnis d.d. 6 september 2005 werd het bevel tot betaling van 14 oktober 2004 en elke daaropvolgende daad van tenuitvoerlegging nietig en van generlei waarde verklaard. De beslagrechter stelde dat de dwangsommen niet werden verbeurd en het roerend beslag diende te worden opgeheven.
9. Tegen dit vonnis werd door de Stedenbouwkundige Inspecteur hoger beroep ingesteld. Bij tussenarrest van 5 maart 2007 heeft de 17<sup>e</sup> kamer van het hof bevestigd in de mate dat de tenuitvoerlegging van de dwangsom werd opgeschort in afwachting van een definitieve uitspraak door de dwangsomrechter.
10. Ondertussen, meer bepaald bij dagvaardingsexploit betekend op 17 juni 2005, hadden de appellanten de opheffing van de dwangsom gevorderd, in toepassing van artikel 1385quinquies Ger.W.
11. Zij vroegen de opheffing van de desgevallend verbeurde en te verbeuren dwangsom en voor recht te zeggen dat er in de toekomst geen dwangsommen meer verbeurd kunnen worden.
12. Zij stellen dat zij, gelet op de stedenbouwkundige vergunning d.d. 12 december 1991 en bij gebreke aan eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, in de onmogelijkheid zijn uitvoering te geven aan de herstellvordering. Ondergeschikt vorderden zij de opschorting van de dwangsommen tot de tussenkomst van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.
13. Bij vonnis d.d. 16 mei 2007 heeft de eerste rechter de vordering van de appellanten ongegrond verklaard. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ op 25 mei 2007 tegen alle beschikkingen op burgerlijk vlak.

## De beslissing van het Hof.

14. Uit artikel 1385quinquies Ger.W. volgt dat alleen de vaststelling door het hof van de onmogelijkheid voor – om de hoofdveroordeling in voormeld arrest d.d. 17 juni 2002 te voldoen, het hof in staat kan stellen gehele of gedeeltelijke vrijstelling of ontheffing van betaling van de dwangsom toe te staan (in dezelfde zin Cass. 31 oktober 2002, C.01.0400.F).
15. Er is sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies Ger.W. indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als middel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest. Dit wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hebben betracht (in dezelfde zin: Cass. 30 mei 2002, C.99.0298.N; Benelux Gerechtshof 25 september 1986, R.W. 1986-87, 1333).
16. De partijen – betwisten niet dat zij geen algehele uitvoering hebben gegeven aan de hoofdveroordeling bij voormeld arrest van 17 juni 2002. De opslagplaats noch de stallingen werden afgebroken.
17. De partijen - voeren en tonen geen materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, aan om de hoofdveroordeling geheel uit te voeren.
18. Vooreerst steunen de appellanten de door hen ingeroepen morele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen op de bewering dat zij wel degelijk in het bezit zijn van een rechtsgeldige vergunning, meer bepaald deze zoals ingewilligd door de bevoegde administratie inzake de Bestendige Deputatie op 12 december 1991.

Teneinde dit te staven beroepen de appellanten zich op de onwettigheid van het M.B. van 12 oktober 1992 waarbij het hoger beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de inwilliging van de vergunning door de Bestendige Deputatie werd toegekend.

Bij deze dient er op gewezen te worden dat de exceptie van onwettigheid behoort tot de door de strafrechter beoordeelde betwisting.

Zowel de correctionele rechtbank, bij vonnis d.d. 17 mei 2000, als het hof, dat zetelde als beroepsinstantie inzake, bij arrest van 17 juni 2002, worden geacht de exceptie van onwettigheid, die door de appellanten toen niet expliciet werd opgeworpen, impliciet verworpen te hebben nu de feitenrechter verplicht is het middel ambtshalve op te werpen.

Terecht stelde de eerste rechter dat dit verweer van de appellanten betrekking heeft op de grond van de zaak, meer bepaald of zij al dan niet zonder vergunning bouwwerken hebben opgericht en in stand gehouden en dat het hof van beroep reeds definitief heeft geoordeeld om een veroordeling voor die bewezen inbreuk, bouwen zonder rechtsgeldige vergunning, uit te spreken.

Daarenboven dient er op gewezen te worden dat de appellanten blijkbaar in geen geval een annulatieberoep voor de Raad van State hebben ingespannen tegen het beweerdelijk onwettige Ministerieel Besluit.

De appellanten dienen aan te tonen dat de beweerde onmogelijkheid tot uitvoering toe te schrijven is aan omstandigheden waarbij zij geen schuld dragen.

Terecht stellen de appellanten dat in art. 1385quinquies Ger.W. inzake de dwangsom een wettelijke uitzondering werd gecreëerd op het gezag van gewijsde op grond waarvan een dwangsom die tevoren nog opportuun en billijk werd geacht, achteraf kan worden opgeheven in het licht van gewijzigde omstandigheden.

Dit is het geval als na de veroordeling onder verbeurte van een dwangsom een regularisatievergunning werd bekomen maar dan enkel voor de nog te vervallen dwangsom.

Dit houdt echter niet in dat een inbreuk kan gepleegd worden op het gezag van gewijsde dat toekomt aan de veroordeling onder verbeurte van een dwangsom.

Dergelijke inbreuk wordt gepleegd indien nu, in tegenstelling tot hetgeen de veroordeling door de strafrechter inhield meer bepaald dat de appellanten gebouwd hebben zonder vergunning, zou gesteld worden dat dergelijke rechtsgeldige vergunning op het op ogenblik van die veroordeling wel bestond.

19. Vervolgens werpen de appellanten op dat niet redelijk van hen verwacht kan worden dat zij overgaan tot de afbraak wanneer de planologische situatie om deze gebouwen te regulariseren intussen dermate werd gewijzigd dat thans hun aanvragen perfect vergunbaar zouden zijn.

Ten bewijze daarvan werd een "informeel werkdocument" voorgebracht van de afdeling Ruimtelijke Planning van het Departement RWO.

Daarbij dient wel vermeld te worden dat expliciet op deze "nota voor vooroverleg" vermeld staat: "*informeel werkdocument van het departement RWO zonder formele juridische of beleidsmatige waarde*".

Derhalve vragen de appellanten hier om de morele onmogelijkheid, gebaseerd op een informeel werkdocument dat enkel een intentie inhoudt, gegrond te verklaren.

Terecht wierp de geïntimeerde ter zitting van het hof d.d. 28 oktober 2008 op dat deze nota enkel een "eventualiteit" inhoudt wat betreft de wijziging van de bestemming van het gebied alwaar de eigendom van de appellanten zich bevindt.

De decretale bekrachtiging van het bindend gedeelte van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV) zoals voorzien in art. 20 DORO doet niets af aan het feit dat het op dat ogenblik geldend gewestplan blijft gelden (met verordenende kracht) tot na de herziening ervan (art. 2 decreet van 22.10.1996; hetzelfde geldt voor de RUP's - art. 38 § 2 DORO); die herziening moet dan een (conforme) uitvoering zijn van het RSV (art. 19 § 5 en 23 DORO).

Uit het RVS kan niet worden afgeleid dat de bestemming van het kwestieus perceel tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied in het nog steeds verordenend gewestplan achterhaald zou zijn.

Daarenboven zijn de door de appellanten uitgevoerde werken daarom niet vergund.

Dergelijke "eventualiteit" is geen reden van onmogelijkheid om de hoofdveroordeling te voldoen.

20. Luidens artikel 198bis, eerste lid, DORO treden de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in artikel 149, §1 pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijke reglement is goedgekeurd (in casu 16 december 2005). Artikel 198bis, tweede lid, DORO bepaalt dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog "kan" voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Uit die bepalingen volgt niet dat de rechter de ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 en die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor eensluidend advies "moet" voorleggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (Cass. 5 september 2006, P060475N en P060543N). Het vorige geldt ook na de vernietiging door het Grondwettelijk Hof van de woorden "die dateren van voor 1 mei 2000".

21. Voor de beoordeling van de huidige vordering acht het hof het niet nodig om de herstellvordering voor advies, laat staan een

"eensluidend" advies, voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid die een orgaan van het actief bestuur is.

22. Evenmin is er reden tot het stellen van de door de appellanten voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, (meer bepaald: *Schendt artikel 153 van het Decreet in zake de Ruimtelijke Ordening de artikelen 10, en 11 van de Grondwet indien deze bepaling dient gelezen dat de herstelvorderende overheid enkel advies dient te vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid alvorens over te gaan tot uitvoering van het ambtshalve herstel, doch niet alvorens over te gaan tot de verbeurte van de dwangsommen opgelegd aan de veroordeelde ter uitvoering van een herstelmaatregel ?*) nu:

- de voorlegging aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen nut heeft daar uitsluitend de dwangsomrechter de bevoegdheid heeft om de dwangsom desgevraagd op te heffen hetgeen ontegensprekelijk volgt uit art. 1385bis Ger.W.;
- de Hoge Raad een orgaan van het actief bestuur is en geen (dwangsom)rechter;
- het (eensluidend) advies van de Hoge Raad enkel dient ingewonnen te worden door de stedenbouwkundige inspecteur (en niet door het college van burgemeester en schepenen) vooraleer hij tot ambtshalve uitvoering wil overgaan (art. 152 D.R.O.);
- het verbeuren van een dwangsom bij niet naleving van een gegeven bevel tot herstel van de plaats in de vorige toestand niet vergelijkbaar is met een ambtshalve uitvoering nu het eerste een drukkingmiddel tot uitvoering betreft en het tweede de uitvoering zelf van de bevolen maatregel.

23. Om dezelfde redenen is het hof van mening de zaak niet te moeten opschorten tot aan de uitspraak ervan door het Grondwettelijk Hof.

24. Het Hof besluit dat alle door appellanten ingeroepen omstandigheden, afzonderlijk of samen beschouwd, geen gehele of gedeeltelijke, al dan niet tijdelijke, onmogelijkheid voor hen meebrengen om te voldoen aan de hoofdveroordeling die beoogt aan de volgens het arrest d.d. 17 juni 2002 vastgestelde onrechtmatige toestand een einde te stellen.

De dwangsom heeft als dwangmiddel nog steeds zin.

Het is niet onredelijk meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen van appellanten - dan zij hebben betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

25. Er is geen enkele reden om de door de geïntimeerde gevorderde rechtsplegingvergoeding ten bedrage van 1.200 euro te verminderen tot 75 euro zoals voorop gesteld door de appellanten.

De door de appellanten ingeroepen financiële penibele situatie wordt door geen enkel element gestaafd.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

**RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK,**

Gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aangehaald, alsook de artikelen :

- 24 van de wet van 15 juni 1935,
- 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de partijen \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 15,67 euro, alsook tot de rechtsplegingvergoeding jegens de burgerlijke partij van 1.200 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **16 december 2008**, waar aanwezig waren :

- mevrouw _____,	raadsheer d.d. voorzitter,
- mevrouw _____,	raadsheer,
- de heer _____,	plaatsvervangend raadsheer,
- de heer _____,	advocaat-generaal,
- de heer _____,	griffier.



