

obvangsom - regulativering -
inhouding - over / over overheid.

Niet ondertekend afschrift afgeleverd aan MR.
uitsluitend voor bestuurlijke inlichting van
enkel voor behoeften van inwendige aard.

Arrestnummer

C/111 /2014

Repertoriumnummer

2014/ 4014

Datum van uitspraak

17 september 2014

Roïnummer

2013/CO/963

Notitienummer parket-generaal

2004/PGA/645
2004/VJ11/645

Hof van beroep Antwerpen

12e kamer
correctionele zaken

Arrest

Aangeboden op

Niet te registreren

2. HET VLAAMS GEWEST,

vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
in de persoon van de Minister-President,
met kantoren gevestigd te 1000 Brussel, Martelaarsplein
19,

en waarvan de dienst bevoegd om deze betekening te
ontvangen is:

het Kabinet van de Voorzitter van de Vlaamse Regering,
gevestigd te 1000 Brussel, Koolstraat 35

rechtstreeks gedaagde partij

beide rechtstreeks gedaagde partijen vertegenwoordigd
door mr. , advocaat bij de balie van

, loco mr. , advocaat bij de
balie van

1. Ten laste gelegde feiten

De eerste rechtstreeks gedaagd bij exploit van
plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder, ter vervanging van
gerechtsdeurwaarder ter standplaats er
kantoorhoudende , d.d. 12 juli 2013.

De tweede rechtstreeks gedaagd bij exploit van
plaatsvervanger van , gerechtsdeurwaarder, gevestigd te

De rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

TEN EINDE:

1.- Overwegende dat bij arrest van Uw Hof dd. 31.05.2006 met Rep. Nr.
en PG nr. hiernavolgende herstellvordering werd
bevolen:

*"Beveelt beklagden de plaats in de vorige staat te herstellen binnen de
termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan
van huidig arrest, hetgeen impliceert:*

- *de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaten, van de wederrechtelijk verbouwde kasteelhoeve tot restaurant en hotel,*
- *de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaat, van de wederrechtelijk opgerichte 2 garages met een breedte van circa 12 m en een diepte van circa 4 m bedekt met een zadeldak in dakpannen,*

- de afbraak van een tuinmuur met een lengte van circa 6,5 m en een hoogte van 2 et in metselwerk in het verlengde van hogervernoemde garages tot tegen de carport,
- de complete afbraak van de wederrechtelijk verbouwde tuinmuur aan de oostzijde met een lengte van circa 15 m en een hoogte van circa 2 m met een ijzeren hekken op de muur,
- het volledig tenietdoen van de wederrechtelijk doorgevoerde wijziging van het reliëf van de bodem door het volledig verwijderen van de verhardingen bestaande uit kasselen en klinkers en door het volledig dempen van de wederrechtelijk aangelegde siervijver en het verwijderen van de
- wederrechtelijk aangelegde siertuin,
- de volledige afbraak van een carport met een zadeldakbedekking in dakpannen en met een betonnen vloerverharding en met een afmeting van circa 4,5 m x 6 m en een rokhoogte van circa 3 m,
- de complete afbraak aan de oostzijde van een muur met een lengte van circa 25 m en een hoogte van circa 2 m en de complete sloping van een toegangspoort met 2 pilaren,
- de complete afbraak, aan de noordzijde, van een kippenhok met een afmeting van circa 3 m op 4 m."

Uw Hof motiveerde de bevolen herstelmaatregel ondermeer door te stellen dat:

"Noch de loutere overweging van het stadsbestuur van om de mogelijkheid te onderzoeken tot het klasseren van het domein als monument noch de opdracht van de minister van Ruimtelijke ordening aan zijn administratie tot het opstellen van een beschermingsdossier voor monumenten, stads- en dorpsgezichten zijn aanleiding om het oordeel omtrent de herstellvordering af te splitsen en uit te stellen; evenmin kan de mogelijke financiële implicatie voor de beklagden daartoe overwogen worden temeer nu geen enkel redelijk vooruitzicht bestaat tot mogelijke regularisatie; aan die vaststellingen wordt geen afbreuk gedaan doordat de beklagden daarover louter een andere mening hebben."

Dit oordeel van Uw Hof was terecht rekening houdende met de ten tijde van het wijzen van het arrest bestaande planningscontext. Gelet de ligging van het onroerend goed in natuurgebied volgens het Gewestplan (vastgesteld bij KB dd. 1.09.1980, B.S. 15.11.1980) kan op grond van artikel 13 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen geen stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie van het onroerend goed verleend worden.

2.- Overwegende dat anders thans evenwel op grond van een gewijzigde bestemming van de percelen een stedenbouwkundige vergunning werd verleend houdende regularisatie van de kasteelhoeve waardoor ook tegemoetgekomen wordt aan de veroordeling die door Uw Hof werd uitgesproken.

De Stad heeft namelijk na voormeld arrest beslist om middels een Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan (hierna RUP) uitvoering te geven aan haar gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals definitief vastgesteld door de gemeenteraad van I in zitting van 30 mei 2005 en zoals goedgekeurd bij besluit van 25 augustus 2005 van de bestendige deputatie van de provincie (B.S. 5.09.2005).

De I werd in het richtinggevend gedeelte van het structuurplan reeds voorgesteld als drager van de toeristisch-recreatieve infrastructuur op het I plateau met de kasteelhoeve I als knooppunt op deze recreatieve as waarbij de huidige activiteiten van de I kunnen blijven bestaan (p. 13 GRS richtinggevend).

Door het Schepencollege van I werd in zitting van 8.01.2008 aan het ontwerp- en adviesbureau I met als adres, I te I de opdracht gegund met als voorwerp het de begeleiding van de gemeente bij de opmaak en de vaststelling van het Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan " (hierna: RUP I).

Omdat het voorgenomen RUP plan-MER-plichtig was ingevolge het toenmalig artikel 8 van het Decreet houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (B.S. 20 juni 2007), meer bepaald "een plan waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect een speciale beschermingszone, een passende beoordeling vereist is", diende vooraleer de formele vaststellingsprocedure kan aangevat een plan-MER opgesteld.

De kennisgevingsnota van het plan-MER: "Ruimtelijk uitvoeringsplan: Toeristisch - recreatieve as te I" werd door de MER deskundigen in maart 2009 gefinaliseerd, het Schepencollege van I heeft vervolgens in zitting van 24 maart 2009 ervan kennisgenomen en overgemaakt aan de Dienst MER van de Afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid.

Het kennisgevingsdossier is door de Dienst MER volledig verklaard op 3 juli 2009 waarna het aan publieke consultatie werd onderworpen van 20 juli 2009 tot en met 19 augustus 2009. Parallel aan de ter inzage legging, werden de adviezen bij de administraties en openbare besturen gevraagd.

Er dient daarbij Inzonderheid gewezen op het gunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos waarin het volgende geconcludeerd wordt:

"Het verder uitbouwen/intensifiëren van een horecafunctie in de I is niet in overeenstemming met de visie van het Agentschap voor Natuur en Bos voor de verdere ontwikkeling van Lanklaarderbos als kerngebied van Vlaamse en Europese natuur- en boswaarden.

De randvoorwaarden voor de verdere instandhouding van de horecafunctie in de kasteelhoeve zijn:

- garanties inzake het laagdynamisch karakter waarbij duidelijk moet zijn dat er vanuit het complex één relatie kan zijn met de omgeving (géén toegankelijkheid). De site kan niet functioneren als lokale poort van het nationaal park.
- minimale milieubelasting (afvalwater, verlichting, ...)
- nemen van maatregelen voor het niet toegankelijk stellen van het bosreservaat en uitbreiding van de niet toegankelijke zones in de aanpalende gemeentebossen om het bosreservaat in optimale structuur in te bedden.
- herstel en inrichting van delen van het bosreservaat in gebruik door de
- bijkomende uitbreiding van bosareaal binnen de graslandcomplexen (buiten bosreservaat) ten westen van het complex."

De ontvangen adviezen en Inspraakreacties zijn door de Dienst MER behandeld op de bespreking van de ontwerprichtlijnen op 14 september 2009.

De richtlijnen voor de milieueffectenrapportage en de beslissing voor de plan-MER ex artikel 4.2.8 §6, 1° en 2° van het plan-MER-decreet inzake het RUP toeristisch-recreatieve as te werd op 16 oktober 2009 verleend door de Dienst MER.

Het Plan-Milieueffectrapport 'Ruimtelijk Uitvoeringsplan Toeristisch-recreatieve as te ' werd in functie van de verstrekte richtlijnen en adviezen opgesteld en op 22 december 2010 door de dienst-MER officieel goedgekeurd.

3.- Pas na de goedkeuring van het plan-MER kon de vaststellingsprocedure voor het RUP worden aangevat.

De gemeenteraad van stelde daartoe in zitting van 14 april 2011 het ontwerp RUP voorlopig vast.

Het RUP werd vervolgens van 16 mei 2011 tot en met 14 juli 2011 onderworpen aan een openbaar onderzoek conform artikel 2.2.14 VCRO.

In zitting van 17 november 2011 stelde de gemeenteraad het RUP definitief vast. Vervolgens werd het definitief vastgestelde RUP ter goedkeuring overgemaakt aan de provincie

Bij besluit van 15 februari 2012 heeft de deputatie van de provincie het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan " " gedeeltelijk goedgekeurd met uitsluiting van een strook van 15 x 40 m² binnen artikel 11 - "zone voor bosparking" op het grafisch plan, "zoals aangeduid in het blauw" op het aan de beslissing gehechte plan. Het goedkeuringsbesluit van de deputatie werd daarenboven reeds gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 3 april 2012.

Binnen 14 dagen na de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit op 3 april 2012 is het RUP " " in werking getreden overeenkomstig artikel 2.2.18 VCRO.

4.- Eisers hebben dan ook moeten wachten met het indienen van een regularisatieaanvraag tot na de inwerkingtreding van het RUP " " dat de bestemming van het perceel van eisers wijzigde en een behoud van het leeuwendeel van de bestaande constructies mogelijk maakte.

Doch geenszins hebben eisers stilgezeten in de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van het RUP eind april 2012.

5.- **Reeds voor de inwerkingtreding van voormeld RUP** hebben eisers een aanvang genomen met de afbraak en verwijdering van alle gebouwen en constructies die op basis van het plan-MER en het voorontwerp van RUP en bijhorend grafisch plan niet voor regularisatie in aanmerking kwamen.

Bij " " werd dit herstel op 10 juli 2012 door de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar vastgesteld.

Gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar " " verklaart in dit P.V. uitdrukkelijk dat:

"Het terrein werd in de oorspronkelijke staat hersteld.

Buiten de in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Hoeveweg aangeduide zones, zijn er geen toegangswegen, parkings en/of andere verhardingen aanwezig."

Dit " " opgemaakt door de bevoegde gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, toont zonder twijfel aan alle constructies die niet voor regularisatie in aanmerking zouden komen op basis van het plan-MER en het voorontwerp van RUP en bijhorend grafisch plan reeds verwijderd waren op 10 juli 2012.

6.- Verzoekende partijen hebben **na de goedkeuring van het definitief vastgestelde GRUP** op 15 februari 2012 evenmin stilgezeten en zo spoedig mogelijk al het nodige gedaan om een regularisatieaanvraag in te dienen, hetgeen de nodige studies en ontwerpen vergde.

Reeds in begin 2012 werden vergaderingen belegd tussen eisers, de architect het gemeentebestuur en milieuvadvisbureau

Ook de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning was namelijk op grond van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en het dossiersamenstellingsbesluit onderworpen aan de noodzaak om een "passende beoordeling" aan het aanvraagdossier te voegen.

Gelet de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning evident rekening moet houden met de aanbevelingen van de passende beoordeling kon de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning pas gefinaliseerd worden nadat de passende beoordeling was voltooid.

Infra een beknopt, niet-limitatief overzicht van verschillende noodzakelijke overlegmomenten voorafgaand aan het indienen van de aanvraag:

- o 18/04/2012: overleg stadhuis, startvergadering;
- o 22/05/2012: overleg te , terreinonderzoek, opmetingen, foto's;
- o 12/06/2012: overleg te . bespreking plannen;
- o 10/07/2012: overleg te met de stedenbouwkundig ambtenaar;
- o 21/08/2012: overleg te Hasselt, VAC, met Agentschap Natuur en Bos in verband met de groeninrichting en het beheer van het domein teneinde maximaal rekening te houden met biologisch waardevolle omgeving;
- o Overleg in verband met de waterzuivering;
- o Onderzoek naar historische waarde site voor visievorming en beheer: diverse keren Onroerend Erfgoed gecontacteerd omwille van onduidelijkheid beschermingsstatuut van de site;
- o Overleg in verband met het ondergronds plaatsen van de gastank;
- o 20/11/2012: Officiële projectvergadering regularisatieaanvraag project (STUK 25).

Deze overlegmomenten voorafgaand aan de vergunningsaanvraag, evenals het verzoek van de Stad om een projectvergadering te organiseren, hebben tot gevolg gehad dat enige tijd is verstreken tussen de inwerkingtreding van het GRUP en het indienen van de regularisatieaanvraag.

8.- Na de projectvergadering van 20 november 2012 werd de effectieve vergunningsaanvraag gefinaliseerd en ingediend.

Op 1 februari 2013 werd een stedenbouwkundige vergunning bekomen strekkende tot de regularisatie van de bestaande gebouwen Chateau de , afbraak niet vergunde bijgebouwen, aanleg parking met landschappelijke omgevingsaanleg en kappen van 19 bomen (STUK 23).

Tegen deze stedenbouwkundige vergunning werd geen beroep ingesteld zodat deze definitief is geworden en heden door verzoekende partijen is uitgevoerd.

8.- De realisatie van deze stedenbouwkundige vergunning van 1 februari 2013 werd op vraag van eisende partijen vastgesteld door gerechtsdeurwaarder bij P.V. van donderdag 4 juli 2013.

Eisers beschikken eveneens over een uitgebreide bundel met stavingsstukken waaruit duidelijk blijkt dat in de loop van 2012 reeds

diverse vergaderingen met aannemers, architect en brandweer werden georganiseerd. Tevens werden offertes opgevraagd en werken uitgevoerd.

Eisers hebben dan ook geenszins onnodige tijd verloren bij het benaastigen van een stopzetting van de wederrechtelijke situatie op grond van het goedgekeurde RUP en de verkregen regularisatievergunning.

De enige vergunningsvoorwaarde die nog gerealiseerd dient te worden, betreft het uitvoeren van een aantal nieuwe aanplantingen waarbij nogmaals benadrukt moet worden dat deze aanplantingen luidens voormelde stedenbouwkundige vergunning *'in het volgende plantseizoen (dat loop van november 2013 tot februari 2014) kunnen worden uitgevoerd'*.

Eisers hebben bijgevolg nog enkele maanden de tijd om deze specifieke vergunningsvoorwaarden te realiseren.

9.- Uit het proces-verbaal van vaststelling van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, de stedenbouwkundige vergunning en het proces-verbaal opgemaakt door gerechtsdeurwaarder , blijkt afdoende dat het herstel in de oorspronkelijke staat reeds geruime tijd geleden werd gerealiseerd, waardoor een einde is gesteld aan de wederrechtelijke toestand en het herstel 'doelloos' is geworden.

De mogelijkheid tot regularisatie van onvergund opgerichte of verbouwde constructies na een bevel tot herstel in de oorspronkelijke staat is immers decretaal verankerd in artikel 4.2.24 §3, 2de lid VCRO dat luidt:

"Art. 4.2.24. §1. Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die tijdens of ná het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd.

(...)

"3. Het niet vervolgen van een inbreuk door de overheid, wettigt op zich de regularisatie niet.

***De sanctionering van een inbreuk sluit een regularisatie niet uit."*¹**

¹ In de parlementaire voorbereiding wordt aansluiting gezocht bij de vroegere rechtsleer. Zie *Parl. St. VL. P. 2008-2009*, stuk 2011, nr. I, 122-123, waar wordt verwezen naar P. VANSANT, 'Handhaving en regularisatieaanvraag', in G. VAN HOORICK, P. VANSANT en F. VAN ACKER, *Handhavingszakboekje Ruimtelijke Ordening 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 227-228

Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, **is een regularisatievergunning namelijk gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan.** Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederechtelijke toestand een einde dient gesteld te worden, verliest door

de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis (Cass. 27 maart 20011 www.cass.be; P. VANSANT, "Over de irrelevantie van administratieve procedures bij de beslissing over de straf en het herstel", noot onder Cass. 11 december 2001, *T.M.R.* 2002, 250).

Door deze vergunning zal aan de door Uw Hof bevolen herstelmaatregel tegemoet gekomen worden.

Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, is een regularisatievergunning namelijk gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan. Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederrechtelijke toestand een einde dient gesteld te worden, verliest door de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis (Cass. 27 maart 20011, www.cass.be; P. VANSANT, "Over de irrelevantie van administratieve procedures bij de beslissing over de straf en het herstel", noot onder Cass. 11 december 20011 *T.M.R.* 2002, 250).

Ook in een ander arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat door een regularisatievergunning aan de herstelmaatregel wordt tegemoetgekomen (Cass. 27 maart 2001, www.cass.be):

"de herstellvordering ertoe strekt de onrechtmatige gevolgen van het bouw misdrijf te doen ophouden; dat zij haar voorwerp behoudt zolang die gevolgen blijven voortbestaan, dit is zolang het herstel niet wordt uitgevoerd of een regularisatievergunning is verkregen".

In verschillende arresten heeft de Raad van State eveneens de mogelijkheid van regularisatie na aan afbraakvonnis erkend, meer bepaald door te stellen dat het door een vonnis of arrest bevolen herstel "doelloos" wordt na het bekomen van een regularisatievergunning (R.v.St., , nr. 82.0811, 13 augustus 1999; R.v.St., , nr. 107.297, 14 juni 2002).

Ook het Hof van Beroep te Antwerpen was in een arrest van 18 november 2004 eveneens van oordeel (onuitgegeven maar geciteerd in , "Regularisatie na een afbraakvonnis", *T.R.O.S.*2008/49, p. 17):

"Overwegende dat de omstandigheid dat de rechtstreeks dagende partijen destijds voor het bouw misdrijf werden veroordeeld, uiteraard niet wegneemt dat het bouw misdrijf door een latere vergunning kan geregulariseerd worden; dat de strafrechtelijke veroordeling immers juist gesteund was op het ontbreken van die bouwvergunning; dat de verleende vergunning dus niet onwettig is om de enkele reden dat een rechter voordien het toen nog niet geregulariseerde bouwwerk veroordeelde."

Een bekomen regularisatievergunning maakt een bevolen herstelmaatregel "overbodig" (Gent, 19 mei 2000, Gent, 27 juni 2003).

Er dient namelijk te worden opgemerkt dat de strafrechter die het herstel in de vorige plaats beveelt geen uitspraak doet omtrent de

vergunbaarheid van de verrichte werken, wat trouwens ook zijn taak niet is, maar het herstel beveelt precies omdat er sprake is van een misdrijf, zijnde het niet voorhanden zijn van een vergunning (T. DEWAELE, "over zonevreemde paarden, het regulariseren van af te breken stallen en de dubbele planologische toets", noot bij R.v.St., , nr. 138.521, 16 december 2004, T.R.O.S., 2006, 154; P. VANSANT, *De herstelmaatregelen in het Vlaamse Decreet ruimtelijke ordening*, Kluwer, Mechelen 2006, 408 en 410-411).

10.- Overwegende dat niettegenstaande verwerende partijen kennis hebben van het in werking getreden RUP en de stedenbouwkundige regularisatievergunning die door eisers op 1 februari 2013 werd verkregen, evenals het feit dat eisers al het mogelijke in het werk hebben gesteld om zo spoedig een einde te stellen aan de wederrechtelijke toestand, gaat de Gewestelijk stedenbouwkundig Inspecteur plotsklaps over tot de inning van dwangsommen.

Dat op 28 juni 2013 aan eisers een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerende goederen werd betekend waarin de uitvoerende Inbeslagname van navolgende onroerende goederen van eisers worden benaarstigd:

- Bebouwde oppervlakte grond gelegen te
- Appartement gelegen te

ter voldoening van de door de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur beweerde verbeurde dwangsommen en uitvoeringskosten ten bedrage van 242.952,38 euro, te vermeerderen met de uitvoeringskosten en dwangsommen à rato van 250 euro/dag vanaf 22/06/2013.

Deze timing kan niet worden begrepen in het licht van de tussengekomen bestemmingswijziging en regularisatievergunning.

Deze stelling klemt des te meer nu de acties van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur reeds meer dan een jaar beperkt zijn tot verjaringstuitende betekeningen met bevelen tot betaling en nu, zonder directe aanleiding, op de laatste dag voor het gerechtelijk verlof overgegaan wordt tot dergelijke drastische uitvoeringsmaatregelen die onder meer de privé-woning en de apotheek van eisers treft.

12.- Eisers hebben middels schrijven van hun raadsman dd. 5 juli 2013 enerzijds de omvang van de reeds verbeurde dwangsommen betwist en anderzijds de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur verzocht zijn uitvoeringsmaatregelen te staken en ter plaatse het herstel in de oorspronkelijke staat te willen komen vaststellen bij proces-verbaal. Heden mocht op dit schrijven van eisers nog geen antwoord worden bekomen.

12.- Overwegende dat eisers op grond van artikel 1385quinquies Ger. W. Uw Hof in de hoedanigheid van dwangsomrechter verzoeken de

dwangsom op te heffen, minstens ter minderen wegens de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Art. 1385quinquies Ger. W. bepaalt dat:

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.

Het betreft de omzetting van artikel 4 van de Benelux-Overeenkomst dd. 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom.

Artikel 1385quinquies Ger. W. vindt zijn grondslag in de billijkheid. Deze wetsbepaling is een toepassing van het beginsel *nemo ad impossibile tenetur potest*. Hetzelfde beginsel vindt men ook in de verwoording ultra posse nemo tenetur. Niemand kan tot het onmogelijke gehouden worden (K. WAGNER, *Dwangsom APR*, Kluwer, Mechelen, 2003, 147).

Uit artikel 1385quinquies Ger. W. volgt dat alleen de vaststelling door de dwangsomrechter van de onmogelijkheid voor de schuldenaar om de hoofdveroordeling te voldoen, de dwangsomrechter in staat kan stellen gehele of gedeeltelijke vrijstelling of ontheffing van betaling van de dwangsom toe te staan. (Cass., 31 oktober 2002, www.cass.be; Cass., 3 november 1994, A.C. 1994, 926.)

Het begrip onmogelijkheid heeft dezelfde (ruime en niet-vastomlijnde) betekenis als in het dagelijkse taalgebruik. (Brussel 2 mei 1989, *J.L.M.B.* 1990, 377, noot P. KILESTE; G.L. BALLON, 'Problemen i.v.m. het verbeuren en verhalen van opgelegde dwangsommen' (noot onder Antwerpen 9 februari 1998), *A.J. T.* 1998-99).

Er is sprake van "onmogelijkheid" zoals bedoeld in artikel 1385quinquies Ger.W. indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren, "zijn zin verliest". Dit laatste wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht. (Cass., 10 oktober 2003, www.cass.be; Cass., 30 mei 2002, www.cass.be; Benelux Gerechtshof, 25 september 1986, *R.W.* 1986-87, 1333, concl. Advocaat-generaal)

Als iemand onmogelijk een bepaalde prestatie kan verrichten, betekent dit dat het onredelijk zou zijn van die persoon de uitvoering van die prestatie te verlangen. Wie van iemand het onmogelijke verlangt, wenst van de betrokkene een inspanning te bekomen die groter is dan de inspanning die de vragende partij redelijkerwijze zelf zou wensen te leveren (Vgl. 21 mei 1992, *N.J.* 1993, nr. 238).

Uit het voormelde blijkt dat de onmogelijkheid in artikel 1385quinquies Ger.W. geen absolute onmogelijkheid is, doch wel **relatieve onmogelijkheid** die wordt afgemeten volgens de maatstaf van wat redelijkerwijze onmogelijk is. De onmogelijkheid kan van velerlei aard zijn. Er kan daarbij ook sprake zijn van een morele onmogelijkheid (K.WAGNER, *Dwangsom APR*, Kluwer, Mechelen, 2003, 150).

Er werd door Uw Hof reeds geoordeeld dat vanaf het indienen van een regularisatieaanvraag, sprake kan zijn van een onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen (Antwerpen 14 juni 2002, RAGB, noot W. RASSCHAERT)

Dit arrest werd in gezaghebbende rechtspraak becommentarieerd (K. WAGNER, "Het lot van de dwangsom na regularisatie van een stedenbouwkundige inbreuk", *P&B/R.D.J.P.* 2009, 108):

"Toegegeven moet worden dat het in dat geval gaat om een letwat brede interpretatie van het begrip onmogelijkheid', maar nochtans maakt dat geen verkeerde interpretatie uit. De onmogelijkheid waarvan sprake in artikel 1385quinquies, betreft immers geen absolute maar wel een relatieve onmogelijkheid, waarbij rekening moet worden gehouden met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid: iets is onmogelijk wanneer de rechter meent dat uitvoering van de hoofdveroordeling impliceert dat voor de veroordeelde redelijkerwijze meer inspanningen vereist zijn dan de eisende partij zelf bereid zou zijn te leveren'. Of anders gezegd: er is sprake van onmogelijkheid indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht.

Men mag aannemen dat het onredelijk is om Sisyphus-arbeid te verwachten van een partij. Een gebouw, soms bestaande uit quasi ontelbare stenen, afbreken om het nadien weer helemaal terug op te bouwen is zelfs nog erger, want Sisyphus diende slechts één steen de berg op te rollen (weliswaar keer op keer).

Een constructie afbreken, wetende dat zij misschien later zal worden geregulariseerd, vergt - in alle situaties waarin die regularisatieaanvraag minstens een schijn van ernst heeft, d.w.z. niet kennelijk onredelijk of zonder enige slaagkans is - een onredelijke inspanning van de veroordeelde en brengt hem bovendien in het dilemma dat die afbraak tot gevolg heeft dat zijn regularisatieaanvraag zonder voorwerp wordt. De indiening van een regularisatieaanvraag kan in.a.w. resulteren in een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies (de precieze aard van die onmogelijkheid is niet materieel, niet juridisch, maar wel moreel - waarvan moet worden toegegeven dat zij inderdaad de meest zeldzame vorm van onmogelijkheid is en dat ook mag blijven; men moet niet zwichten voor allerlei chicanes van de veroordeelde)."

Eisers bevonden zich vanaf het verstrijken van de dwangsomtermijn in dezelfde morele onmogelijkheid om over te gaan tot afbraak van hun

nu zij steeds uitzicht hadden op de regularisatie van de wederrechtelijk uitgevoerde werken.

Bovendien blijkt uit hogervermeld feitenrelaas duidelijk dat eisers zich geen inspanningen getroost hebben om de beëindiging van de wederrechtelijke situatie na te streven. Doch dit kon in dit dossier niet sneller verlopen gelet op de noodzaak om een RUP op te maken en pas nadien een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd kon worden.

Niet-limitatief en beknopt kan volgend samenvattend overzicht worden gegeven:

- 25/08/2005: gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals definitief vastgesteld door de gemeenteraad van [naam] in zitting van 30 mei 2005 wordt goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provincie [naam] (BS 5.09.2005). De [naam] werd in het richtinggevende gedeelte van het structuurplan reeds voorgesteld als drager van de toeristisch-recreatieve infrastructuur op het [naam] plateau met de kasteelhoeve [naam] als knooppunt op deze recreatieve as waarbij de huidige activiteiten van de [naam] kunnen blijven bestaan.
- 8/01/2008: door het schepencollege van [naam] wordt aan het ontwerp- en adviesbureau [naam] de opdracht gegund met als voorwerp het begeleiding van de gemeente bij de opmaak en de vaststelling van het RUP [naam];
- Aanvatten formele vaststellingsprocedure plan-MER;
- 18/02/2009: ecologisch advies ANB;
- 03/2009: finaliseren kennisgevingsnota van het plan-MER, overmaken aan dienst MER van de Afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid;
- 3/07/2009: Het kennisgevingsdossier is door de Dienst MER volledig verklaard;
- 20/07/2009 - 19/08/2009: publieke consultatie kennisgevingsnota;
- 14/10/2009: de ontvangen adviezen en inspraakreacties zijn door de Dienst MER behandeld op de bespreking van de ontwerprichtlijnen;
- 16/10/2009: richtlijnen mer en beslissing plan-MER worden verleend door Dienst MER;
- 17/05/2010: weigering slopingsvergunning [naam] door CBS [naam];

- 22/12/2010: Plan-Milleueffectrapport 'Ruimtelijk Uitvoeringsplan Toeristisch-recreatieve as te ' wordt officieel goedgekeurd;
- 3/01/2011: verzoek Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid tot gedeeltelijke opschorting invordering opeisbare dwangsommen;
- 14/04/2011: voorlopige vaststelling ontwerp van RUP;
- 16/05/2011 - 14/07/2011: openbaar onderzoek RUP;
- 17/06/2011: beslissing Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid tot de tijdelijke opschorting van de invordering van de dwangsommen tot de definitieve vaststelling van het op 14 april 2011 voorlopig vastgesteld gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Toeristisch-recreatieve as te " of tot de in artikel 2.2.14, §6 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bedoelde termijn is verstreken, gelet eisers een vooruitzicht hadden op regularisatie;
- 8/09/2011 Bespreking adviezen en bezwaren door ;
- 17/11/2011: definitieve vaststelling RUP;
- 15/02/2012: goedkeuring RUP door deputatie;
- 02/2012 - 03/2012: diverse contacten en plaatsbezoeken met teneinde aan aan te sluiten op netstroom zodat generator verwijderd kan worden;
- 3/04/2012: publicatie goedkeuringsbesluit in Belgisch staatsblad;
- 18/04/2012: overleg stadhuis en dienst stedenbouw, startvergadering i.f.v. regularisatievergunning;
- 20/06/2012: uitvoeren grondwerken (verwijderen engelse tuin, verhardingen. ...) aannemer ;
- 22/05/2012: overleg te en eisers, terreinonderzoek, opmetingen, foto's;
- 12/06/2012: overleg te en eisers, bespreking plannen, stand van zaken, situatie afbraakwerken constructies;
- 10/07/2012: waarbij wordt vastgesteld dat alle gebouwen en constructies die op basis van de planMER en het voorontwerp van RUP en bijhorend grafisch plan niet voor regularisatie in aanmerking kwamen verwijderd zijn;
- 19/07/2012: Overleg Onroerend Erfgoed naar erfgoedwaarde site;

- 21/08/2012: overleg te Hasselt VAC, met ANB ivm groeninrichting en beheer van domein. Doel is om maximaal rekening te houden met biologisch waardevolle omgeving;
- 17/09/2012: overleg met ANB en boswachter en ;
- 08/10/2012: advies brandweer ivm brandveiligheid;
- 16/10 - 30/10/2012: plaatsing middenspanningscabine;
- 20/11/2012: Officiële projectvergadering regularisatieaanvraag project;
- 12/12/2012: Indienen stedenbouwkundige vergunningsaanvraag;
- 1/03/2013: stedenbouwkundige regularisatievergunning wordt afgeleverd;
- 04/07/2013: P.V. van gerechtsdeurwaarder dat de bestaande toestand in overeenstemming is met de vergunde toestand en de vergunningsvoorwaarden werden gerealiseerd, op de aanplantingen na die nog dienen te gebeuren in plantseizoen 2013 -2014 conform de verleende vergunning;
- 05/07/2013: schrijven raadsman van eisers aan stedenbouwkundig inspecteur waarbij wordt verzocht om ter plaatse het herstel in de oorspronkelijke staat vast te stellen;
- ...

Als uitgangspunt voor de beoordeling van de onmogelijkheid tot naleving van de hoofdveroordeling, die door de veroordeelde wordt aangevoerd als grond van zijn vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom, gelden **de inspanningen en zorgvuldigheid die hij sedert de uitspraak aan de dag heeft gelegd**, zodat de beoordeling van die onmogelijkheid in beginsel dient te gebeuren aan de hand van de feiten en omstandigheden die zich sedert de uitspraak hebben voorgedaan (Cass. 17 oktober 2008, *Pas.* 2008, 2265 en *RABG* 2009, 365, noot N. CLIJMANS)

Uit bovenstaand overzicht blijkt afdoende dat eisers zich geen moeite hebben getroost om een einde te stellen aan de wederrechtelijke toestand sedert de uitspraak waarbij zij werden veroordeeld tot het herstel.

In voormelde omstandigheden - waarbij altijd uitzicht is geweest op regularisatie, en in de loop der jaren steeds de nodige slopings- en aanpassingswerken werden doorgevoerd om de integrale regularisatie te bespoedigen - kan in alle redelijkheid van eisers niet verwacht worden dat zij mede gelet de moeite die de lokale overheden en Gewestelijke Agentschappen zich reeds getroost hebben, overgaat tot afbraak terwijl het planningsproces uiteindelijk kon worden afgerond en op grond van

het RUP een regularisatievergunning kon worden verleend die - op de aanplantingen na - werd gerealiseerd.

14.- Hierbij dient er tevens op te worden gewezen dat gedaagde wel overgaat tot het invorderen van dwangsommen maar kennelijk niet wenst over te gaan tot ambtshalve herstel, machtiging welke Uw Hof uitdrukkelijk heeft toegekend.

Gedaagde verwacht dus dat eisers dat doen wat gedaagde zelf niet bereid is te doen met name over te gaan tot afbraak.

Er is dus manifest sprake van "onmogelijkheid" zoals bedoeld in artikel 1385quinquies Ger.W. omdat gedaagde van eisers een inspanning tracht te bekomen die groter is dan de inspanning die de vragende partij zelf wenst te leveren (21 mei 1992, *N.J.* 1993, nr. 238).

14.- Tot slot wensen eisers Uw Hof te wijzen op een eerder arrest van Uw Hof van 23 juni 2010 geveld in navolging van een verzoek van eisers in dezelfde zaak ex. Artikel 1385quinquies Ger.W., in een totaal verschillende feitelijke en juridische context (het planningsproces was nog maar net aangevat).

Destijds oordeelde de dwangsomrechter toen omtrent het planningsinitiatief dat:

"het feit dat de stad werkt aan een RUP genaamd "Toeristisch-recreatieve as hoeveweg" en dat bij besluit van het schepencollege van 12 april 2010 het daartoe opgestelde ontwerp plan MER-RUP werd aanvaard en overgemaakt aan de dienst MER voor goedkeuring, brengt nog niet mee dat de rechtstreeks dagende partijen in de onmogelijkheid zijn of gekomen om aan het destijds opgelegd rechterlijk bevel nog gevolg te geven en dit ongeacht de in het kader van die lopende procedures reeds verleende adviezen; dergelijke administratieve procedure is nog in de beginfase en creëert voorsnog geen definitieve rechten of verplichtingen voor de burgers en alleszins is er geen regularisatie van de werken waarvan het herstel rechterlijk werd bevolen."

Uw Hof heeft destijds dan ook een onmogelijkheid in de zin van 1385quinquies Ger.W. niet per definitie uitgesloten in hoofde van eisers, doch geoordeeld dat de stelling van eisers dat een regularisatievergunning zou kunnen worden bekomen op grond waarvan een einde kon worden gesteld aan de wederrechtelijke situatie 'voorbarig' was. Zoals hoger reeds ten overvloede besproken, zijn de feitelijke omstandigheden volledig anders: met name is het RUP wel definitief vastgesteld en in werking getreden, evenals werd een regularisatievergunning bekomen én uitgevoerd.

15.- Eisers verzoeken Uw Hof dan ook te zeggen voor recht dat eisers zich steeds in de (morele) onmogelijkheid bevonden om aan te hoofdveroordeling te voldoen.

In hoofdorde verzoeken eisende partijen dan ook gelet op alle inspanningen die zij hebben geleverd de integrale opheffing van de verbeurde dwangsommen te bevelen.

Indien Uw Hof van mening zou zijn dat geen integrale opheffing kan worden bevolen, verzoeken eisers Uw Hof ondergeschikt ex aequo et bono de looptijd van de dwangsom te verminderen minstens tot 14 april 2011 datum waarop het RUP voorlopig werd vastgesteld.

OM DEZE REDENEN EN ALLE ANDERE REDENEN ZO NODIG TE DOEN GELDEN IN DE LOOP VAN HET GEDING EN ALHIER UITDRUKKELIJK VOORBEHOUDEN.

De vordering van eisende partij ex artikel 1385 quinquies Ger. W. ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dientengevolge,

Te zeggen voor recht dat eisers zich in de onmogelijkheid bevinden om aan de hoofdveroordeling te voldoen en bijgevolg,

- In hoofdorde, de integrale opheffing van de dwangsom te bevelen;
- Ondergeschikt ex aequo et bono de looptijd van de dwangsom te verminderen minstens tot 14 april 2011 datum waarop het RUP voorlopig werd vastgesteld.

Verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding, de rechtsplegingsvergoeding ten belope van het basisbedrag voor niet in geld waardeerbare gedingen inbegrepen.

Het uit te spreken vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht tot kantonnement;

Vordering gebaseerd op de hoger vermelde motieven, op de terzake geldende wetten en op alle andere middelen te doen gelden ten gepaste plaats en tijd.

Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning in hoofde van de verzoekende partij.

2. Voorgaanden

2.1.

Bij het tussenarrest, op tegenspraak gewezen door het hof van beroep te Antwerpen, 12e kamer, op 18 mei 2005, werd onder meer als volgt beslist:

...

Overwegende dat de feiten van de tenlastelegging in de tijd dienen gepreciseerd als zijnde: "van 2 mei 1995 tot 6 maart 2003";

Dat verder de feiten van de tenlastelegging dienen geactualiseerd te worden aan het decreet van 21 november 2004;

Dat bijgevolg de tenlastelegging dient gepreciseerd te worden door aanvulling met de woorden:

"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".

...

2.2.

Bij het arrest, op tegenspraak gewezen door het hof van beroep te Antwerpen, 12e kamer op 31 mei 2006, werd onder meer als volgt beslist:

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

- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaten, van de wederrechtelijk verbouwde kasteelhoeve tot restaurant en hotel,
- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaat, van de wederrechtelijk opgerichte 2 garages met een breedte van circa 12 m en een diepte van circa 4 m bedekt met een zadeldak in dakpannen,
- de afbraak van een tuinmuur met een lengte van circa 6,5 m en een hoogte van 2 m in metselwerk in het verlengde van hogervernoemde garages tot tegen de carport,
- de complete afbraak van de wederrechtelijk verbouwde tuinmuur aan de oostzijde met een lengte van circa 15 m en een hoogte van circa 2 m met een ijzeren hekken op de muur,

- het volledig tenietdoen van de wederrechtelijk doorgevoerde wijziging van het reliëf van de bodem door het volledig verwijderen van de verhardingen bestaande uit kasseien en klinkers en door het volledig dempen van de wederrechtelijk aangelegde siervijver en het verwijderen van de wederrechtelijk aangelegde siertuin,
- de volledige afbraak van een carport met een zadeldakbedekking in dakpannen en met een betonnen vloerverharding en met een afmeting van circa 4,5 m x 6 m en een nokhoogte van circa 3 m,
- de complete afbraak aan de oostzijde van een muur met een lengte van circa 25 m en een hoogte van circa 2 m en de complete sloping van een toegangspoort met 2 pilaren,
- de complete afbraak, aan de noordzijde, van een kippenhok met een afmeting van circa 3 m op 4 m.

binnen de termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen drie 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 TWEEHONDERD VIJFTIG 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:

*zijnde de eerste beklaagde,
tweede beklaagde]*

zijnde de

Te tussen 2 mei 1995 en datum der onderhavige
dagvaarding:

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, de felten sedert 25 maart 1997 strafbaar gesteld bij de artikelen 42, 66, 68 en 72 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, en de feiten sedert 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij de artikelen 99, 146, 149 en 160 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,

op het onroerend goed gelegen te
gekadastreerd als art. 2881,
eigendom van verdachten,
inaevolae akte van aankoop verleden voor notaris te
op 22 april 1988,

handelingen, werken of wijzigingen, omschreven in artikel 99 of 101 van het voormelde Decreet van 18 mei 1999 (voorheen artikel 44 van de Wet van 29 maart 1962 en artikel 42 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996), hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige 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, voortgezet of in stand gehouden te hebben,

en als eigenaar toegestaan of aanvaard te hebben dat de werken, handelingen of wijzigingen zoals voorzien in artikel 146, 1° en 2°, voortgezet of in stand gehouden worden,

in casu:

wederrechtelijke opbouw en verbouwing van een vervallen kasteelhoeve tot restaurant en hotel, waarbij,

- aan de noordzijde werd het hoevegebouw verbouwd tot een restaurant-verbruikzaal met een woongedeelte op de verdieping waarin 3 veluxramen en 3 dakvensters zijn aangebracht en met afmetingen ca. 30m op 10m
- aan de zuidzijde werd het hoevegebouw verbouwd tot restaurant-hotel met afmetingen ca. 35m op 10m, met aanbouw van een wintertuin met afmetingen ca. 4m op 3m en uitbouw van 6 dakkapellen en glazen panelen in de dakverdieping
- aan de westzijde werd het oorspronkelijke gedeelte uitgebreid met twee garages met zadeldak en een tuinmuur in metselwerk van ca. 6,5m lang en 2m hoog in het verlengde van de garages tot tegen een carport

- aan de oostzijde werd een tuinmuur verbouwd in gevelsteen met toegangspoort en met ijzeren hekken op de muren
- aan de noordzijde een kippenhok in metselwerk met afmetingen 3m op 4m, een pergola en een kippenhok in hout en ijzeren golfplaten met afmetingen ca. 5m op 4m
- verscheidene verhardingen in grind en kiezel waaronder een parking met afmetingen 26m op 25m
- gemetselde muur van ca. 25m lengte en 2m hoogte met toegangspoort aan de achterzijde van het hotelgedeelte
- verharding van het binnenplein met kasseien en klinkers en aanleg van een siervliver en siertuin
- een bergplaats met afmetingen 25m op 4,5m (kippen-hondenhok) in hout en betonblokken
- houten tuinhuisje met zadeldak in dakpannen en afmetingen 4m op 8m
- een prieeltje met houten vloer en met zinkbedekking in stervorm omringd met diverse speeltuigen
- carport met zadeldakbedekking in dakpannen en betonnen vloerverharding met afmetingen ca. 4,5m op 6m.

oorspronkelijke dagvaarding overgeschreven volgens neergelegd dubbel te 2de hypotheekkantoor
 Nr.
 kosten 58,35 euro
 de hypotheekbewaarder (get)

2.3.

Op 13 juni 2006 werd door _____ en _____ beroep in cassatie ingesteld tegen alle beschikkingen van het voormelde arrest d.d. 31 mei 2006.

2.4.

Bij het arrest, gewezen door het Hof van Cassatie op 14 november 2006, werd als volgt beslist:

Verwerpt de cassatieberoepen.

2.5.

Bij het arrest, op tegenspraak gewezen door het hof van beroep te Antwerpen, 12e kamer op 23 juni 2010, werd als volgt beslist:

*[zijnde de eerste rechtstreeks dagende partij,
zijnde de tweede rechtstreeks dagende partij, de
stedenbouwkundig inspecteur zijnde de eerste rechtstreeks gedaagde
partij, het Vlaams Gewest zijnde de tweede rechtstreeks gedaagde partij]*

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partijen niet gegrond en zegt rechtens dat er geen aanleiding bestaat om de bij arrest van 31 mei 2006 van het Hof van beroep te Antwerpen opgelegde dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten of de dwangsom te verminderen;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot de gedingkosten, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op nihil;

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

3. Rechtspleging voor het hof

De zaak werd behandeld op de openbare zitting van 19 maart 2014.

Het hof heeft hierbij gehoord:

- de heer voorzitter in zijn verslag
- het Openbaar Ministerie in zijn advies
- de rechtstreeks dagende partijen in hun middelen, ontwikkeld door hun raadsman, voornoemd
- de rechtstreeks gedaagde partijen in hun middelen van verdediging, ontwikkeld door hun raadsman, voornoemd.

De neergelegde conclusies en stukken werden in het beraad betrokken.

4. Beoordeling

De huidige vordering betreft opnieuw een vordering op grond van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek waarvoor deze kamer bevoegd is.

In zoverre de huidige vordering ertoe strekt de integrale opheffing van de dwangsom te horen bevelen dient besloten dat dit onmogelijk is gelet op het gezag van gewijsde van vermeld arrest van 23 juni 2010.

Er dienen zich derhalve omstandigheden voorgedaan te hebben van een latere datum dan dat arrest die voor de rechtstreeks dagende partijen een materiële of morele onmogelijkheid vormen in de zin van artikel 1385quinquies van het gerechtelijk wetboek.

In zoverre de vordering beoogt de looptijd van de dwangsom te verminderen tot minstens 14 april 2011 kan evenmin ingegaan worden op de vordering nu de voorlopige vaststelling van een GRUP, zoals ook reeds gezegd in het arrest van 23 juni 2010, vooralsnog geen definitieve rechten of verplichtingen creëert en er alleszins geen regularisatie was van de werken waarvan het herstel rechterlijk werd bevolen.

Het GRUP werd pas goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van 15 februari 2012 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 3 april 2012, zodat het in werking is getreden op 18 april 2012.

Dit betekent evenwel nog niet dat er een regularisatievergunning werd bekomen; deze werd pas verleend op 1 februari 2013.

Dat de rechtstreeks dagende partijen inmiddels reeds een aantal werken zouden hebben uitgevoerd, maar niet alles, is van geen belang ter beoordeling van de huidige vordering. Overigens wijst dat er op dat er geen materiële onmogelijkheid bestond om de herstelmaatregelen na te komen. De dwangsom is immers en blijft een drukkingsmiddel om zich volledig in regel te stellen met de opgelegde herstelmaatregelen.

De rechtstreeks dagende partijen geven in conclusie trouwens toe dat de bij de regularisatievergunning opgelegde aanplantingen pas later verricht werden wat uiteindelijk werd vastgesteld bij PV van vaststelling d.d. 27 november 2013. Pas vanaf dat ogenblik staat vast dat alle opgelegde herstelmaatregelen werden uitgevoerd.

Het is slechts vanaf dat ogenblik dat de veroordeling tot het betalen van een dwangsom kan worden opgeheven.

De eigen, eenzijdige beslissing van de rechtstreeks dagende partijen om het rechterlijk bevolen herstel niet binnen de opgelegde hersteltermijn

uit te voeren doch, op eigen initiatief te koppelen aan een door hen gevraagde regularisatievergunning, kan niet aangevoerd worden als een materiële of morele onmogelijkheid om aan het rechterlijk bevolen herstel tijdig en vrijwillig te voldoen.

Al die tijd hebben de rechtstreeks dagende partijen geweten dat ze dienden te voldoen aan het rechterlijk opgelegde herstel (zoals gewijzigd door de regularisatievergunning met voorwaarden) en zij hebben steeds geweten dat ze, door in tussentijd daaraan slechts deels tegemoet te komen, niet integraal hebben hersteld.

Vermits het te dezen aan de orde zijnde rechterlijk bevolen herstel een aantal prestaties omvatte die alle dienden uitgevoerd op straffe van een dwangsom die kon worden verbeurd voor elk geheel of gedeeltelijk in gebreke blijven om een of meerdere prestaties te verrichten, kan niet, op grond van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, de opgelegde dwangsom worden opgeheven of verminderd in geval, zoals in deze zaak, het onverricht gebleven gedeelte niet te wijten is aan een onmogelijkheid daartoe in hoofde van de rechtstreeks dagende partijen; evenmin kan alsdan, zelfs indien er een wanverhouding zou bestaan tussen enerzijds de omvang van de dwangsom en anderzijds de waarde van het onverricht gebleven gedeelte van de prestaties, de dwangsom worden opgeheven of verminderd.

Er is slechts sprake van een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om de nakoming van de veroordeling zoveel als mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest. Dat is het geval indien het onredelijk zou zijn om van de veroordeelde meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft betracht. Dat is hier in deze zaak evenwel niet het geval.

De omstandigheid dat de rechtstreeks dagende partijen, eigenaars van het onroerend goed waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, tijdens de uitvoeringstermijn van die herstelmaatregel een stedenbouwkundige regularisatievergunning hebben verkregen, zonder dat de erbij voorziene werken volledig werden uitgevoerd, kan in hoofde van hen geen tijdelijke morele of materiële onmogelijkheid opleveren tot uitvoering van het rechterlijk opgelegde herstel.

Zoals gezegd is de volledige uitvoering vastgesteld bij PV van vaststelling op 27 november 2013 en vanaf die datum wordt de dwangsom dan ook opgeheven, voorafgaand aan die datum geen materiële of morele onmogelijkheid in hoofde van de rechtstreeks dagende partijen

aangetoond zijnde. Waar de rechtstreeks dagende partijen voorhouden dat het volledig herstel eerder zou zijn geschied betreft dit een geschil van tenuitvoerlegging waarvoor enkel de beslagrechter bevoegd is.

Aan de rechtstreeks gedaagde partijen kan in deze geen rechtsplegingsvergoeding opgelegd worden en evenmin worden toegekend.

5. Wettelijke bepalingen

Het hof houdt rekening met volgende wettelijke bepalingen, de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 182, 183, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 van het Wetboek van Strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 van het Strafwetboek
- 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek

6. Beslissing

Het hof,

Beslist op grond van de hoger vermelde redenen, zoals hierna bepaald, op tegenspraak.

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partijen op grond van artikel 1385quinquies van het gerechtelijk wetboek ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

Heft de bij arrest van 31 mei 2006 solidair aan beide rechtsreeks dagende partijen opgelegde dwangsom op met ingang van 27 november 2013;

Wijst het meer of anders gevorderde af;

De kosten

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot 9/10 en de rechtstreeks gedaagde partijen solidair tot 1/10 van de kosten van deze

procedure, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op 0 euro.

Dit arrest is gewezen te Antwerpen door het hof van beroep, 12e kamer,
samengesteld uit:

voorzitter

raadsheer

raadsheer

en in openbare terechtzitting van 17 september 2014

uitgesproken door voorzitter

in aanwezigheid van advocaat-generaal

met bijstand van griffier