

10 e Kamer

Nr. 84/00
VAN HET PARKET

Nr.
VAN DE GRIFFIE

Nr. 97705
VAN HET ARREST

Het Hof van beroep te Gent, tiende correctionele kamer, heeft het volgende arrest uitgesproken in de zaak van:

Hypothecaire inschrijving
Vergunningsregister

na arresten van 9/11/01 (89.967) en van
10/09/04 (94.259)

Dagvaarding tot herziening dwangsom;

17 november 2006

, wonende te ;
- oorspronkelijke beklaagde, thans eiseres,

tegen:

Nr. De gewestelijke stedenbouwkundige Inspecteur van de
provincie , in de naam van het Vlaams Gewest, als
wettelijke opvolger van de gemachtigde ambtenaar van de provincie ;

- herstellende overheid, thans verweerder,

in tegenwoordigheid van het Openbaar Ministerie

1. Het Hof hoorde:

in haar middelen van verdediging en eisen bij monde van
meester , advocaat aan de balie te

Het openbaar ministerie in zijn vordering bij monde van
advocaat-generaal.

De herstellende overheid in haar middelen van verdediging en eisen
bij monde van meester loco meester
beiden advocaat aan de balie te .

2. Bij arrest van 9 november 2001 van deze kamer van het Hof werd
huidige eiseres schuldig bevonden aan en tot een straf veroordeeld wegens

"te

*Bij inbreuk op art.44 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.64, 1°,2° en 5° lid
en 65 van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de
ruimtelijke ordening en de stedenbouw tot 24 maart 1997 en vanaf 25
maart 1997 bij inbreuk op art.42 § 1.1°, strafbaar gesteld door de art.66, 1°,
2° en 5° lid en 68 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening,*

gecoördineerd op 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997), door het uitvoeren van werken, het instandhouden ervan, door het verkavelen van grondeigendommen of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van de titels II en III of op die van verordeningen, vastgesteld ter uitvoering van titel III en van het eerste hoofdstuk van titel IV van voormelde wet, respectievelijk decreet, namelijk door zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, een grond gebruikt voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, afgebroken, herbouwd of een bestaande woning verbouwd, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd, ter zake door:

1. op niet nader te bepalen data in de periode van 1 september 1996 tot en met 19 september 1996,

een bestaande woning te hebben afgebroken en een nieuwbouwwoning te hebben opgericht met een andere inplanting op het perceel,

2. vanaf 20 september 1996 tot 19 december 1997,

de onder 1 omschreven toestand in stand te hebben gehouden”.

Eiseres tekende beroep in cassatie aan tegen dit arrest. Het Hof van Cassatie stelde op 4 juni 2002 de afstand zonder berusting vast.

Bij arrest van 10 september 2004 van deze kamer van het Hof werd huidige eiseres op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur veroordeeld om over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de nieuwbouwwoning vermeld in onderdeel 1 van de bewezen verklaarde telastlegging binnen een termijn van één jaar vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zal treden. Verder werd beslist dat op vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur door de veroordeelde een dwangsom zal worden verbeurd van € 200 per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Eiseres heeft tegen het arrest van 10 september 2004 beroep in cassatie aangetekend. Het cassatieberoep werd verworpen bij arrest van het Hof van Cassatie van 22 februari 2005, zodat het arrest van 10 september 2004 kracht van gewijsde heeft.

3. Eiseres vordert dat de dwangsom zou worden opgeschort “totdat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een bindend advies heeft verstrekt”. Zij steunt haar vordering op art.1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

De gedaagde op wiens vordering de veroordeling tot verbeurte van een dwangsom werd uitgesproken, betwist dat sprake zou zijn van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen en vraagt de vordering af te wijzen.

4. In conclusie neergelegd op de terechtzitting van 2 november 2006 vraagt eiseres dat haar vordering zonder voorwerp zou worden verklaard. Zij steunt zich hiervoor op het feit dat de beslagrechter bij de rechtbank van

eerste aanleg te Oudenaarde bij vonnis van 21 juni 2006 de nietigheid van de betekening heeft vastgesteld zodat tot het tijdstip van een nieuwe geldige betekening geen dwangsom is verbeurd en zal verbeuren.

Op de terechtzitting van het Hof van 2 november 2006 werd bevestigd door de partijen dat hoger beroep werd aangetekend tegen de uitspraak van de beslagrechter. De oorspronkelijke vordering betreft niet alleen het verleden, maar ook de eventuele verbeurte van een dwangsom in de toekomst. De vordering is derhalve niet zonder voorwerp geworden en de gedaagde dringt terecht aan op een beslissing ten gronde over de vordering.

5.1. Naar luid van art.1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, 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. Deze bepaling vindt haar grondslag in de billijkheid in die zin dat niemand tot het onmogelijke kan gehouden zijn.

5.2. Het bestaan van een materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, om aan de hoofdveroordeling te voldoen wordt niet aangevoerd, laat staan door enig middel, aangehaald in de dagvaarding en de conclusies, op zichzelf of samen met de andere middelen beschouwd, aangetoond.

5.3. Het gezag van gewijsde van het arrest van 10 september 2004 staat eraan in de weg dat de herstelmaatregel zelf zou worden ingetrokken of op een of andere wijze zou worden gemilderd onder het mom van een opheffen, intrekken of mildereren van de dwangsom.

5.4. Verder brengt geen van de in de dagvaarding en de conclusies ingeroepen middelen, afzonderlijk of samen beschouwd, een blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke psychische of morele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen mee. Meer bepaald toont eiseres niet aan dat in de gegeven omstandigheden van haar niet meer inspanningen en zorgvuldigheid kunnen worden verwacht om tot het bevolen herstel over te gaan, waartoe zij tot heden nog helemaal niets heeft ondernomen.

6. De vraag of de uitvoering van de beslissing van het Hof in verband met de dwangsom deel uitmaakt van de ambtshalve uitvoering bedoeld in art.153 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 (B.S. 8 juni 1999), zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003, betreft niet de gehele of gedeeltelijke, blijvende of tijdelijke onmogelijkheid om te voldoen aan de hoofdveroordeling, zodat het Hof hierover niet heeft te beslissen. Het komt aan de beslagrechter toe zich over eventuele executiegeschillen uit te spreken.

**OP DEZE GRONDEN,
Het Hof, rechtsprekend op tegenspraak,**

gelet op art.1385 quinquies Gerechtelijk Wetboek,
art. 24 van de wet van 15 juni 1935,
art. 190 Wetboek van Strafvordering,

verklaart de vordering tot het opschorten van de looptijd van de dwangsom
ontvankelijk doch niet gegrond,

veroordeelt eiseres tot de kosten.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **17 november 2006.**

Aanwezig :

l, kamervoorzitter,
; , raadsheer,
l, raadsheer,

; advocaat-generaal,

; griffier;