

Nr. C/846/10
van het arrest

Nr. 2010 / 2333
van het repertorium

Nr. 1183 P 2002
van het parket-generaal

- URBANISATIE

- ontvanger

ARREST

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

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

1. verkoopdirecteur
 geboren te op
 wonende te

2. verkoopster
 geboren te op
 wonende te

rechtstreeks dagende partijen

aanwezig en bijgestaan en
vertegenwoordigd Mr. en
beiden advocaat bij de balie te

tegen

Aangezien het arrest zou betekend zijn geweest op 30 januari 2004; dat de dwangsom volgend op het arrest en waarvan de uitvoering werd opgeëist, in feite liep vanaf 27 november 2006.

Aangezien de termijn van 3 jaar die door het Hof van Beroep van Antwerpen werd toegekend om de situatie te regulariseren, vastgelegd werd met het oog op de wijziging van de ruimtelijke uitvoeringsplan van de gemeente - waaronder het litigieuze perceel valt - die door was aangekondigd.

Dat volgens de verantwoordelijken van de gemeente de kwestieuze duiventil op korte termijn "geregulariseerd" zou zijn, daar de bestemming van het perceel gewijzigd zou worden.

Dat verzoekers - begrijpelijk - niet zijn overgegaan tot de afbraak van de duiventil, daar er hen duidelijk werd gemaakt dat deze constructie binnen de opgelegde termijn van drie jaar de geldende stedenbouwkundige bepalingen niet meer zou overtreden.

Aangezien ondanks de aankondiging van de ingrepen, zeer lang heeft gewacht vooraleer over te gaan tot de wijziging van het ruimtelijke uitvoeringsplan.

Dat dit intussen is gebeurd.

Dat de wijzigingen, die reeds in 2004 werden beloofd, slechts in 2009 werden doorgevoerd.

Dat verzoekers heel die tijd aldus aan het lijntje werden gehouden.

Aangezien de deputatie van de provincie op 7 mei 2009 een nieuw gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van heeft goedgekeurd.

Dat dit plan voorziet dat het kwestieuze perceel, behorende aan verzoekers, niet opgenomen wordt in een geselecteerde kern (zie infra).

Aangezien verzoekers de verschuldigdheid van de dwangsom betwisten door in te roepen:

- de bijzondere omstandigheden verbonden aan de stedenbouwkundige situatie van
?
- de goede trouw van verzoekers, die oprecht overtuigd waren dat het ruimtelijke uitvoeringsplan tijdig zou worden gewijzigd,
- de vertragingen van

Dat gelet op de hierboven aangehaalde omstandigheden, en meer in het bijzonder de aangekondigde wijziging, op korte termijn, van de stedenbouwkundige situatie van het betroffen perceel, een onmogelijkheid tot uitvoeren betekent in hoofde van verzoekers.

Dat het immers op vlak van de logica en op vlak van de billijkheid totaal onmogelijk is om de afbraak te eisen van een goed waarvan men weet dat deze binnen afzienbare tijd niet meer in overtreding van de stedenbouwkundige reglementen zal zijn.

Dat de litigieuze duiventil een constructie is van 185 m², met een hoogte van 2,50 m, gebouwd uit bakstenen en geprofileerde metaalplaten en met een pannen dak.

Dat deze geenszins tot doel had een onregelmatige meerwaarde te geven aan de woning van verzoekers, doch enkel hun hobby op een zo diervriendelijk mogelijke wijze trachtte gestalte te geven.

Dat het dan ook begrijpbaar is dat verzoekers, die ter goeder trouw geloofden dat de stedenbouwkundige situatie spoedig geregulariseerd zou worden door tussenkomst van de gemeente, niet onmiddellijk zijn overgegaan tot verwijderen van deze constructie, die zoals gezegd bescherming biedt voor de duiven waarvoor eerste verzoeker een ware passie voor heeft.

Dat het morele dilemma waarmee verzoekers in casu geconfronteerd werden, op zich reeds kan aangemerkt worden als morele onmogelijkheid om over te gaan tot uitvoering van (een deel van) het arrest.

Dat wat de onmogelijkheid betreft, de Rechter in dit verband over een brede appreciatiebevoegdheid beschikt.

Dat het Benelux Gerechtshof in zijn arrest van 25 september 1986 bepaald heeft dat de onmogelijkheid tot uitvoering eveneens het geval inhoudt waarin de veroordeelde denkt tijdig en integraal de hoofdveroordeling te hebben nagekomen.

Dat vaststaat dat verzoekers ter goede trouw ervan uitgingen dat de op korte termijn aangekondigde wijzigingen aan het ruimtelijke uitvoeringsplan van de gemeente intussen hadden plaatsgevonden.

Aangezien de Rechter dient te appreciëren hoe hij de schuldenaar ertoe kan zetten het bevel na te nakomen. Hij moet hiervoor rekening houden met de aard en de omstandigheden van het geschil [...] (I. Moreau-Margrève, 1^e Astreinte, Ann. Dr. Liège, 1982, 22-23)

Dat de Rechter tevens de mogelijkheid heeft om de looptijd van de dwangsom op te schorten. Dat dit kan uitgelegd worden om redenen van menselijkheid en van reden (Ibid., p. 26)

Dat in dit kader eraan kan herinnerd worden dat ten tijde van de aanvraag tot regularisatie, het Schepencollege van een gunstig advies had uitgebracht.

Dat het bebouwde perceel niet gelegen is in een gebied waar een goedgekeurd of bijzonder of algemeen plan van aanleg bestaat.

Dat het betreffende woonuitbreidingsgebied slechts als reservegebied werd weerhouden waarvan de realisatie eventueel slechts na het jaar 2010 wordt voorzien.

Dat gedurende talrijke mondelinge contacten, verzoekers had verzekerd dat het kwestieuze perceel spoedig van de lijst van woonuitbreidingsgebieden zou geschrapt worden, waarna een regularisatie van het goed quasi automatisch zou volgen.

Dat dit nogmaals schriftelijk werd bevestigd per schrijven van 23 mei 2007.

Dat hieruit volgt dat verzoekers zich bevonden zowel in de morele onmogelijkheid, als in de onmogelijkheid zoals bedoeld in het arrest van 25 september 1986 van het Benelux Gerechtshof. (zie supra)

Aangezien eerdere pogingen om de situatie te regulariseren, geen positief resultaat hebben gekend.

Dat die over deze problematiek werd aangesproken, opeens de draagwijdte van de uitspraken en beloftes van de (vorige) burgemeester betwistten.

Dat verzoekers, geconfronteerd met deze onbillijke doch schijnbaar onaanvechtbare toestand, de duiventil hebben laten slopen.

Dat de definitieve verwijdering van het litigieuze goed werd vastgelegd bij deurwaardersakte van 24 december 2008.

Aangezien de deputatie van de provincie op 7 mei 2009 een nieuw gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van heeft goedgekeurd.

Dat dit plan voorziet dat het kwestieuze perceel, behorende aan verzoekers, niet opgenomen wordt in een geselecteerde kern.

Dat dit bewijst dat de aangekondigde wijzigingen dan toch werden doorgevoerd.

Dat verzoekers dus jarenlang hebben gewacht, gelet op de beloftes van die pas jaren nadien blijken uit te komen.

Dat de hele problematiek - en de gevorderde dwangsommen! - had kunnen vermeden worden indien deze wijzigingen sneller waren doorgevoerd.

Dat het bijzonder onbillijk voorkomt dat verzoekers zeer zware financiële lasten moeten ondergaan, louter omwille van het feit dat de aangekondigde wijziging op vlak van de ruimtelijke ordening meer tijd heeft genomen dan voorzien.

Aangezien tenslotte de Rechter tevens de mogelijkheid heeft "om de looptijd van de dwangsom op te schorten, Dat dit kan uitgelegd worden om redenen van menselijkheid en van reden" (Ibid., p. 26) (vrije vertaling, eigen onderlijning)

Dat in het kader van het hierboven uiteengezette, niet kan ontkend worden dat deze redenen van menselijkheid en reden voorhanden zijn.

Aangezien tenslotte dient herhaald te worden dat Uw Hof ten tijde van het arrest van 12 november 2003, rekening hield met deze situatie, reden waarom een bijzonder lange termijn van 3 jaar werd voorzien voor de regularisatie.

Dat Uw Hof een dergelijke termijn niet zou hebben bevolen indien deze louter diende voor de materiële afbraak van de duiventil, doch specifiek rekening hield met de door beloofde regularisatie.

Dat gezien de omstandigheden het past de dwangsom op te heffen tengevolge van de onmogelijkheid tot uitvoeren voorzien in artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, de looptijd ervan op te schorten of haar tenminste te verminderen.

Aangezien dit dossier een middel ten uitvoerlegging betreft,

Dat artikel 1066, 4° van het Gerechtelijk Wetboek dus toegepast moet worden.

TEN EINDE:

Om bovenstaande redenen, onder elk voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning,

Na toepassing van artikel 1066 van het Gerechtelijk Wetboek.

In hoofdorde

Voor recht te horen zeggen dat de dwangsom opgelegd door het arrest van 12 november 2003 opgeheven wordt omwille van de onmogelijkheid tot uitvoeren overeenkomstig artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

In ondergeschikte orde

Voor recht te horen zeggen dat de dwangsom opgelegd door het arrest van 12 november 2003 opgeschort is, zoals bepaald in artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, tot het ogenblik waarop een definitieve beslissing zal hebben genomen aangaande de wijziging van het ruimtelijke uitvoeringsplan van de gemeente.

In meer ondergeschikte orde

Voor recht te horen zeggen dat de dwangsom opgelegd door het arrest van 12 november 2003 verminderd wordt zoals bepaald in artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

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

Het tussen te komen arrest uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borg.

Onder hetzij om het even welk voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning, en namelijk onder voorbehoud het gevorderde bedrag tijdens het geding te kunnen verhogen of verminderen;

Eis gesteund op de hierboven aangehaalde redenen, de wetten ter zake en op alle andere middelen op tijd en stond te doen gelden;

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 12 november 2003, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

...

Overwegende dat de eerste rechter terecht de feiten heeft geactualiseerd naar de artikelen 99, 146 en 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door de artikelen 16, 36, 38 en 64 van het decreet van de Vlaamse Raad van 26 april 2000;

Overwegende dat de feiten verder dienen geactualiseerd te worden naar de artikelen 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003;

Overwegende dat, conform de vordering van het Openbaar Ministerie, de datumbepaling van de ten laste gelegde feiten wordt gepreciseerd als volgt:

- voor de oprichting: tussen 1 juni 1991 en 17 april 1992, op niet nader te bepalen datum

- voor de instandhouding: vanaf 17 april 1992 tot 9 mei 1996;

...

Zegt dat de feiten der tenlasteleggingen worden geactualiseerd en gepreciseerd zoals omschreven in dit arrest;

...

Beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert de afbraak van de constructie, binnen een termijn van 3 jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval dat de plaats niet binnen de hoger bepaalde termijn van 3 jaar vanaf de dag

van het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, dat de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gemachtigd 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 overtreders die in gebreke blijven, verplicht zijn 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 beklaagden solidair, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van 123,95 euro per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn, met dien verstande dat die dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van dit arrest;

en dit uit hoofde van:

te vastgesteld op 28 februari 1992:

Als eigenaars-opdrachtgevers en eigenaars-uitvoerders, op het onroerende goed gelegen te gekadastreerd of geweest zijnde eigendom van:

1.
verkoopdirecteur, geboren te op
en wonende te

2.
verkoopster, geboren te op
en wonende te

in een woonuitbreidingsgebied een bakstenen gebouw van 36 op 3 meter en 2,5 meter hoog met zadeldak te hebben gebouwd zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, en vanaf

28/2/1992 voormeld bouwwerk in stand te hebben gehouden,

teneinde na toepassing van de strafwet, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen, in toepassing van art. 65 §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw

Aanpassing.

Teneinde na toepassing van de strafwet op vordering van de gemachtigde ambtenaar, thans de stedenbouwkundige inspecteur, of het College van burgemeester en schepenen, in toepassing van art. 65 §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw - thans art. 68 §1 Besluit van de Vlaamse regering d.d. 22 oktober 1996 tot wijziging van het Besluit van de Vlaamse regering van 24 september 1996 tot coördinatie van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw;

- de plaats te herstellen in de vorige staat en tot veroordeling tot een dwangsom van 5.000,- Fr. per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Overgeschreven op het 1° hypotheekkantoor te
op 10.07.1996, en
ambtshalve ingeschreven.

Ontvangen : 789-frank, thans gelezen als 19,56
euro. De Bewaarder (get.)

krachtens een akte van aankoop 10/7/97, ontvangen
op 22/7/87 door notaris te

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 12^e kamer op 7 mei 2008, waarbij als volgt werd beslist over de vordering tot opheffing van de dwangsom opgelegd bij voormeld arrest d.d. 12 november 2003:

-

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond;

Verwijst aanleggende partijen tot de kosten van de vordering deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op nihil;

Veroordeelt de aanleggende partijen tot betaling aan de verwerende partij van een rechtsplegingsvergoeding van 1.200 euro.

* * *

I. Procedure

De heer Voorzitter doet verslag.

De rechtstreeks dagende partijen worden gehoord in hun middelen, ontwikkeld door hun raadslieden, voornoemd.

De rechtstreeks gedaagde partij wordt gehoord in zijn middelen van verdediging ontwikkeld door zijn raadsman, voornoemd.

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn advies.

De neergelegde stukken worden in het beraad betrokken.

II. Motivering ten gronde

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

2. Op geen enkele wijze wordt door de rechtstreeks dagende partijen aangetoond dat zij in de absolute materiële en/of morele onmogelijkheid zouden

geweest zijn om de hen opgelegde verplichtingen na te komen.

3. Er is zeker geen materiële onmogelijkheid want ondertussen is de duiventil al effectief afgebroken (stuk 5 dossier rechtstreeks dagende partijen).

4. Wat betreft een gebeurlijke morele onmogelijkheid dient vastgesteld dat de situatie t.o.v. het arrest van 7 mei 2008 ongewijzigd is gebleven en de motivering van dat arrest geldt nog steeds en wordt alhier overgenomen.

De gebeurlijk mondeling voorgehouden mogelijkheid tot regularisatie houdt geen morele onmogelijkheid in noch is het een toestand van overmacht.

Integendeel, nu blijkt zelfs dat in het Ruimtelijk Structuurplan van het perceel van de rechtstreeks dagende partijen niet eens is opgenomen.

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

6. De vordering van de rechtstreeks dagende partijen dient afgewezen.

OM DIE REDENEN:

HET HOF,

Het arrest is op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen:

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 182, 183, 185, 190, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 strafwetboek
- 1385quinquies gerechtelijk wetboek
- 162bis wetboek van strafvordering
- 1022 gerechtelijk wetboek
- 2 van het K.B. van 26 oktober 2007

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

Verwijst rechtstreeks dagende partijen solidair tot de kosten van de huidige vordering, deze voorgesloten door de openbare partij in totaal begroot op nihil;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot betaling aan de rechtstreeks gedaagde partij van een rechtsplegingsvergoeding van 1.200 euro.

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

Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van
NEGENTIEN MEI TWEEDUIZEND EN TIEN
uitgesproken door Voorzitter
in aanwezigheid van Advocaat-generaal
met bijstand van Griffier