

Nr. _____ van het arrest

Nr. *1165* Corr. Folio

Nr. **2006 CV 432** van het parket

Nr. _____ van de griffie

ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, **15^{de} kamer**,

zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

_____, geboren te _____ op _____
wonende te _____

rechtstreeks dagende partij,
vertegenwoordigd door meester _____, loco meester
beiden advocaat aan de balie van _____,

tegen :

**De STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR van de Provinciale Afdeling
ROHM voor de provincie** met burelen te _____,

rechtstreeks gedaagde partij,
vertegenwoordigd door meester _____, loco meester
beiden advocaat aan de balie van _____.

Bij exploit dd. 21 februari 2006 van gerechtsdeurwaarder _____ met
standplaats te _____, ging de rechtstreeks dagende partij over tot dagvaarding
van De STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR van de Provinciale Afdeling
ROHM voor de provincie

Teneinde :

Overeenkomstig artikel 1385 quinquies van het Gerechtelijk Wetboek voor recht te horen zeggen dat de looptijd van de dwangsom zoals opgelegd in het vonnis van 22 november 2002 van de 52^{ste} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel opgeschort wordt en dit vanaf de dag waarop de dwangsom werd opgelegd en dit tot 31 maart 2006 teneinde aan de rechtstreeks dagende partij toe te laten op vrijwillige basis te voldoen aan voormelde veroordeling.

Gezien het hoger beroep ingesteld op :

- 6 november 2006 door de rechtstreeks dagende partij en dit tegen alle beschikkingen van het vonnis;

tegen een vonnis uitgesproken na tegenspraak door de 52^{ste} kamer van de correctionele rechtbank te Brussel d.d. 20 oktober 2006 dat de vordering ontvankelijk doch ongegrond verklaart en de kosten t.l.v. de rechtstreeks dagende partij laat.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord de rechtstreeks dagende partij in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gehoorde de rechtstreeks gedaagde partij in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gezien de conclusies en stukken van partijen.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld.

De feiten en procedure

Bij dagvaardingsexploot d.d. 27 februari 2006 heeft de stedenbouwkundige inspecteur van de provinciale afdeling ROHM – jedagvaard teneinde, op grond van art. 1385 quinquies Ger.W., de looptijd van de dwangsom, zoals opgelegd bij vonnis d.d. 22 november 2002 van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, op te schorten en dit vanaf de dag waarop de dwangsom werd opgelegd tot 31 maart 2006, teneinde aan toe te laten op een vrijwillige basis te voldoen aan de voormelde veroordeling.

Bij vonnis d.d. 22 november 2002 van de correctionele rechtbank van Brussel werd veroordeeld tot een geldboete en werd het herstel in de oorspronkelijke toestand bevolen door de afbraak van de ten onrechte uitgevoerde aanbouw, de afzonderlijke boogloods en de kraan en het verwijderen van het afbraakmateriaal van het terrein en dit binnen de twaalf maanden te rekenen vanaf de uitspraak.

Ook de ambtshalve uitvoering door de gemachtigde ambtenaar werd voorzien, na het verstrijken van voormelde termijn, en een dwangsom van 74,36 euro per dag vertraging werd opgelegd.

In het aanvankelijk proces-verbaal d.d. 2 juni 1999 stelden de verhalisanten vast dat op het terrein gelegen te kadastraal gekend onder de volgende werken werden uitgevoerd zonder de nodige vergunning :

- de oprichting van een aanbouw achter het hoofdgebouw;
- de oprichting van een afzonderlijke boogloods;
- een kraan bestemd om te blijven bestaan.

Het betrof een goed dat een verwerkings- en verkooppunt was van stenen.

Bij brief d.d. 23 september 1999 richtte de gemachtigde ambtenaar de herstellvordering aan de procureur des Konings die eruit bestond: de afbraak van de ten onrechte uitgevoerde aanbouw, de afzonderlijke boogloods en de kraan en het verwijderen van het afbraakmateriaal van het terrein.

De motivering van deze herstellvordering was de volgende :

- het terrein was volgens het gewestplan (KB d.d. 7 maart 1977) gelegen in agrarisch gebied;
- de werken waren niet in overeenstemming met de bestemming van het gebied en konden aldus niet getolereerd worden nu agrarisch gebied bestemd is voor de landbouw in de ruime zin, wat geenszins het geval was.

Bij deurwaardersexploot d.d. 6 februari 2001 overgeschreven op het hypotheekkantoor op 13 februari 2001, werd samen met de als burgerrechtelijk aansprakelijke partij, gedagvaard voor de correctionele rechtbank te Brussel voor de volgende misdrijven gepleegd op het hierboven vermeld onroerend goed:

- A. tussen 1 mei 1999 en 31 juni 1999 zonder voorafgaandelijke schriftelijke vergunning bouwwerken te hebben opgericht meer bepaald : achter het bestaande hoofdgebouw, zijnde een verwerkings-en verkooppunt voor

stenen, een uitbreiding te hebben voorzien, een afzonderlijke boogloods te hebben gebouwd en een vaste kraan te hebben opgesteld;

B. tussen 1 juli 1999 en heden (datum van dagvaarding) de toestand omschreven in tenlastelegging sub A te hebben gehandhaafd.

Bij verstekvonnis d.d. 21 oktober 2001:

- werd veroordeeld tot het betalen van een geldboete uit hoofde van beide tenlasteleggingen verenigd;
- werd de hierboven geformuleerde herstellvordering bevolen, uit te voeren binnen de termijn van twaalf maanden te rekenen vanaf de uitspraak onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 bef. per dag vertraging.

Op 31 januari 2002 werd het vonnis bij verstek aan betekend waarop deze op 1 februari 2002 verzet aantekende bij deurwaardersexploot.

Bij vonnis d.d. 22 november 2002 heeft de correctionele rechtbank van Brussel hetzelfde uitgesproken als bij het vonnis op verstek.

stelde dat hij in de onmogelijkheid was om tijdig de hoofdveroordeling uit te voeren omdat de verhuis van zijn bedrijf naar een ander pand trager verliep dan verwacht en hij niet tot vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel kon overgaan zonder de bedrijfscontinuïteit van zijn bedrijf te schaden.

Er werd tijdens de procedure voor de eerste rechter een proces-verbaal van uitvoering voorgebracht daterende van 23 juni 2006 waarin wordt vastgesteld dat het herstel in de oorspronkelijke toestand, zoals bevolen bij vonnis d.d. 22 november 2002 is geschied door de verwijdering van de uitbreiding, de boogloods en de kraan.

Volgens de eerste rechter werd de onmogelijkheid van de uitvoering van de hoofdveroordeling niet bewezen door en de vordering werd ongegrond verklaard.

De beslissing van het hof.

Naar luid van artikel 1385quinquies Ger.W. kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde, de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of een 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.

Uit artikel 1385quinquies Ger.W. volgt dat alleen de vaststelling door het hof van de onmogelijkheid voor om de hoofdveroordeling in voormeld arrest 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, Cass. 3 november 1994, A.C. 1994, 926).

Er is sprake van onmogelijkheid in de zin van 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 wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vereren dan heeft betracht (in dezelfde zin Cass. 30 mei 2002, Benelux Gerechtshof 25 september 1986, R.W. 1986-87, 1333).

betwist niet dat hij gedurende bepaalde tijd geen algehele uitvoering heeft gegeven aan de hoofdveroordeling bij voormeld vonnis van 22 november 2002. Uit het proces-verbaal van vaststelling d.d. 23 juni 2006 bleek dat de uitvoering van de bevolen herstellvordering geschied was.

Het hof oordeelt dat geen materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, om de hoofdveroordeling geheel uit te voeren aantoot.

beroept zich inzake :

- enerzijds op het feit dat hij, om aan de veroordeling te voldoen, een architectenbureau inschakelde teneinde tot regularisatie te kunnen overgaan;
- anderzijds op het feit dat bij beslissing d.d. 10 februari 2004 van de gemeenteraad te zijn aankoop van een industriegrond aldaar werd goedgekeurd en de bouw van de nodige industriële loods langer op zich liet wachten dan voorzien zodat hij om redenen, onafhankelijk van zijn wil, niet kon voldoen aan de uitvoering van de veroordeling.

Uit de door voorgebrachte stukken (stuk 1, 2, 3 en 8) blijkt duidelijk dat de regularisatie-aanvraag opgesteld werd op 15 februari 2002, ingediend werd op 12 maart 2002 en bij beslissing d.d. 13 mei 2002 door het college van Burgemeester en Schepenen geweigerd werd.

Het vonnis, waarbij aan bevolen werd de herstellvordering uit te voeren, dateert van 22 november 2002, dit is dus van na de voormelde weigeringsbeslissing.

De ingeroepen procedure tot regularisatie kan dan ook geenszins een oorzaak zijn van de vertraging van uitvoering van het desbetreffende vonnis d.d. 22 november 2002 en ook geen gegronde reden van de ingeroepen materiële onmogelijkheid zijn.

Vervolgens verwijst naar de moeilijkheden die hij zou gehad hebben met de constructeur van de werken van een kantoorgebouw op het door aangekochte terrein.

De overeenkomst met deze vennootschap, voor de oprichting van een gebouw, dateert van 7 maart 2005, dit is meer dan één jaar na de goedkeuring van de door hem gedane aankoop van de grond.

In deze overeenkomst staat nergens een datum van beëindiging der werken of van oplevering vermeld.

Teneinde het bewijs van de voorgehouden problemen te leveren, legt een kopie van een ingebrekestelling voor daterende van 5 juli 2005, die hij zou gericht hebben aan de "constructeur", en waarin hij voorhield dat afgesproken werd dat de werken beëindigd dienden te zijn vóór het bouwverlof, alsook een kopie van de dagvaarding in kort geding, daterende van 30 augustus 2005, waarbij de aanstelling van een gerechtsdeskundige werd gevorderd die hoofdzakelijk als opdracht zou krijgen: de uitgevoerde werken te beschrijven, na te gaan of deze volgens de regels van de kunst waren uitgevoerd, na te gaan of deze binnen de contractueel afgesproken tijdspanne werden uitgevoerd en desgevallend de contractueel voorziene schadevergoeding voor laattijdige oplevering te berekenen.

Van het verder verloop van deze procedure werd geen enkel stuk voorgebracht.

Het hof is van oordeel dat het bewijs geenszins geleverd wordt door dat het bouwen van het geplande kantoor een vertraging opliep die te wijten was aan een derde, waardoor de uitvoering van het vonnis d.d. 22 november 2002 niet kon naleven en hij aldus in de morele onmogelijkheid bevond de uitvoering ervan na te komen.

Het is niet onredelijk meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen van dan hij heeft betracht om aan de uitvoering van de hoofdveroordeling te voldoen.

Niet alleen de aankoop van een nieuwe bouwgrond geschiedde zeer laat maar ook de overeenkomst tot bouwen van het industriecomplex op zich werd zeer laattijdig afgesloten, meer bepaald na het verstrijken van de termijn waarbinnen de herstellvordering diende uitgevoerd te worden. Op dat ogenblik stond het reeds vast dat de aan hem opgelegde verplichting niet tijdig zou nakomen en waren er andere mogelijkheden, zoals het huren van een gebouw tot aan de afwerking van het nieuwe kantoor, teneinde wel al te kunnen overgaan tot het opgelegde herstel.

De vordering van wordt derhalve afgewezen als zijnde ongegrond.

De vordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot veroordeling van tot rechtsplegingsvergoeding komt gegrond voor wat de procedure in hoger beroep betreft nu de procedure enkel de opheffing van de dwangsom betreft van een vonnis van de correctionele rechtbank en de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur hier niet optreedt als de beschermer van het openbaar belang in een strafprocedure.

Het gevorderde bedrag voor de rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in eerste aanleg wordt niet toegekend nu het bestreden vonnis dateert van 20 oktober 2006 en hier wordt verwezen naar de overgangsbepaling van art. 13 van de Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat waarin gestipuleerd staat dat "de artikelen 2 en 12 van toepassing zijn op de zaken die hangende zijn op het moment dat ze in werking treden". Overeenkomstig art. 10 van het KB Verhaalbaarheid erelonen trad het systeem in werking op 1 januari 2008.

Met hangend geding wordt niet een geding bedoeld dat nog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een in kracht van gewijsde getreden beslissing maar het hangend geding wordt gelijkgesteld met een aanleg.

**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 in de kosten van hoger beroep, bepaald op 81,98 euro, alsook tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320 euro aan de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **19 september 2011**, waar aanwezig waren :

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
plaatsvervangend raadsheer,
advocaat-generaal,
griffier.