

Nr. . van het arrest

Nr. 1494 Corr. Folio

Nr. 1995 CV 370 van het parket

Nr.

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 :

wonende te , geboren te op
t

verzoekende partij tot opheffing van dwangsom,
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 en meester
beiden advocaat aan de balie van

Oorspronkelijke tenlasteleggingen t.a.v. :

beklaagd van : sinds 3 december 1992 tot op heden,

A. Sinds 3 december 1992 tot 16 mei 1995 :

In overtreding van artikelen 44-64 van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd door de wet van 22 december 1970, zonder voorafgaandelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen, te hebben gebouwd, in stand gehouden, te hebben afgebroken, herbouwd, en meer bepaald te hebben gebouwd niet overeenkomstig de bouwvergunning dd. 3 oktober 1984 en meer bepaald een loods op het onroerend goed gelegen te gekadastreerd en eigendom van hemzelf en

B. Sinds 3 december 1992 tot 5 maart 1993 :

Met overtreding van artikel 68 van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd door de wet van 22 december 1970, het werk of de handelingen te hebben voortgezet in strijd met het bevel tot staking, de bekrachtigingsbeslissing of desgevallend de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, ter zake het bevel tot staking gegeven op 3 december 1992 en bevestigd op 4 december 1992.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord de verzoeker in zijn middelen zoals ter zitting ontwikkeld door meester Offermans.

Gehoord de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur in zijn middelen van verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester en meester

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

De feiten en procedure

Bij dagvaardingsexploot d.d. 22 april 2011 heeft (hierna) de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur van de Provinciale afdeling ROHM – gedagvaard teneinde, op grond van art. 1385 quinquies Ger.W., te horen zeggen voor recht dat de dwangsom, bepaald bij arrest van 12 mei 1998 van het hof van beroep te Brussel, 15^o kamer, zetelend in strafzaken (arrestnummer parketnummer) opgeheven is vanaf 13 december 2004.

Bij vonnis d.d. 11 september 1995 werd het herstel bevolen binnen een termijn van één jaar, aanvang nemend op de datum van dit vonnis, en dit door het afbreken van het gedeelte van de loods dat niet conform de vergunning werd opgericht (namelijk de laatste 10 meter waar een hellend dak werd opgericht van +/- 9 meter terwijl een zadeldak was voorzien).

Deze herstellvordering werd bevolen doch niet onder verbeurte van enige dwangsom.

Bij arrest d.d. 12 mei 1998 heeft het hof van beroep van Brussel, vijftiende kamer, deze herstellvordering bevestigd doch mits deze wijzigingen dat :

- voor de afbraak en wegruiming van de materialen een termijn van zes maanden werd toegekend te rekenen vanaf het in kracht van gewijsde gaan van dit arrest en
- dit geschiedde onder verbeurte van een dwangsom van 2000 BEF per dag.

Bij aanvankelijk proces-verbaal d.d. 1 december 1992 werd vastgesteld dat er te _____ aan _____ werken werden uitgevoerd strijdig met de afgeleverde vergunning.

Op 3 oktober 1984 werd aan _____ een bouwvergunning afgeleverd voor het bouwen van een rundveestal van 60 meter op 15 meter, voorzien van een zadeldak met een hoogte van 6 meter en achteraan tot 7 meter.

Er werd bij het bouwen van de laatste 10 meter van de loods een hellend dak in plaats van een zadeldak voorzien, met de bedoeling in een latere fase de loods uit te breiden tot het dubbele.

Op dezelfde dag werd een stopzettingsbevel overhandigd, dat bij beslissing d.d. 8 december 1992 bekrachtigd werd door de burgemeester.

Op 5 maart 1993 werd nogmaals een proces-verbaal opgesteld waarin werd vastgesteld dat, ondanks het stopzettingsbevel, de werken werden voortgezet.

Bij brief d.d. 2 februari 1993 aan de procureur des Konings werd een herstellvordering geformuleerd, meer bepaald de stipte uitvoering van de werken volgens plan.

Op 4 januari 1995 werd het dagvaardingsexploot aan _____ betekend en op 22 april 1996 werd deze overgeschreven op het hypotheekkantoor.

Bij brief d.d. 10 april 1995 werd de volgende herstellvordering aan de procureur des Konings geformuleerd : afbreken van het gedeelte van de loods dat niet conform de vergunning werd opgericht t.t.z. de laatste 10 meter waar een hellend dak werd opgericht van +/- 9 meter nokhoogte terwijl een zadeldak was voorzien.

Volgens gewestplan (KB 7/4/1977) was het onroerend goed gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Er werd naar aanleiding van het uitvoerend roerend beslag d.d. 26 juli 1999 van de bij arrest 12 mei 1998 bevolen dwangsom een procedure van verzet gevoerd voor de beslagrechter o.a. nopens de interpretatie van deze herstelmaatregel, meer bepaald of deze herstelmaatregel de volledige afbraak van de laatste 10 meter van de rundveestal omvatte dan wel enkel de afbraak van het hellend dak.

Bij arrest d.d. 4 november 2003 van het hof van beroep van Brussel werd geoordeeld dat het duidelijk niet enkel om het hellend dak ging maar dat de rechterlijke beslissingen preciseren welk gedeelte van de loods moest worden afgebroken, meer bepaald de laatste 10 meters waar een hellend dak werd opgericht van +/- 9 meter, terwijl een zadeldak was voorzien.

Op 16 juli 2004 werd een nieuw bevel tot betaling betekend aan en op basis daarvan werd op 20 oktober 2004 uitvoerend roerend beslag gelegd waartegen eiser verzet aantekende.

Bij arrest d.d. 26 juni 2007 werd geoordeeld dat het bevel en uitvoerend beslag geen enkel gevolg resorteerde voor zover ze betrekking hadden op de sommen die het bedrag van 13.188,17 euro overstegen omdat ze verjaard waren.

Tegen het uitvoerend onroerend beslag van 25 augustus 2010 werd eveneens verzet aangetekend door

Het uitvoerend onroerend beslag geschiedde conform het bevel tot betaling d.d. 5 augustus 2010, waarin de dwangsom berekend werd tot 26 augustus 2010.

Bij vonnis d.d. 10 mei 2011 oordeelde de beslagkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven dat het verzet ontvankelijk doch ongegrond was, zich hoofdzakelijk steunend op :

- het gezag van gewijsde van het arrest d.d. 4 november 2003 van het hof van beroep te Brussel;
- het feit dat de uitvoering van de werken pas werd vastgesteld op 1 september 2010.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat sinds het inleiden van de huidige vordering van eiser, deze op 28 augustus 2011 een beslissing van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid bekwam, op zijn verzoek, waarbij conform art. 6.1.21 §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening beslist werd dat de opelsbare dwangsommen die verbeurd zijn in de periode van 11 september 2007 tot en met 26 januari 2009 niet invorderbaar zijn.

Dit om reden dat volgens de Hoge Raad van het Handhavingsbeleid een, door de stedenbouwkundige inspecteur onverklaarbare, aanzienlijke tijdsspanne verlopen is tussen enerzijds de eerste melding van uitvoering van het bevolen herstel door eiser op 11 september 2007 en het opgestelde proces-verbaal van niet-uitvoering d.d. 27 januari 2009.

Er werden verschillende regularisatieprocedures gevoerd.

Deze ingeleid op 13 december 2004, aangevraagd voor een rundveestal van 60 meter op 15 meter met een zadeldak, weliswaar volledig gesloten, werd onder voorwaarden door de bestendige deputatie op 10 november 2005 ingewilligd.

Op hoger beroep van de stedenbouwkundige ambtenaar werd deze vergunning bij Ministerieel Besluit d.d. 28 augustus 2007 vernietigd.

In hetzelfde besluit werd geëindigd met de volgende overweging:

"Overwegende dat de aanvraag mits inachtneming van voormelde bemerkingen een goede ruimtelijke ordening van de plaats niet in het gedrang komt; dat de schoonheidswaarde van het landschap niet in het gedrang wordt gebracht; dat het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar echter dient te worden ingewilligd teneinde de door de bestendige deputatie verleende stedenbouwkundige vergunning te vernietigen en andere voorwaarden op te leggen".

Bij proces-verbaal d.d. 28 januari 2009 werd vastgesteld dat het bij arrest d.d. 12 mei 1998 van het hof van beroep te Brussel bevolen herstel nog niet of niet integraal werd uitgevoerd.

Ook op 4 februari 1999 en op 12 mei 1999 werd een proces-verbaal van niet-uitvoering van het arrest opgesteld.

Op 1 september 2010 werd dan een "proces-verbaal van vaststelling van uitvoering van een arrest" opgesteld waarin vermeld staat dat op 01/09/2010, in opdracht van de stedenbouwkundige inspecteur, werd vastgesteld dat op bovenvermelde percelen een einde is gekomen aan het bouwmisdrijf waarvoor bij arrest van 12/05/1998 het hof van beroep te Brussel herstelmaatregelen werden bevolen.

Volgens eiser verkeerde hij vanaf 13 december 2004 in de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen nu, volgens hem, zijn regularisatie-aanvraag geleid heeft tot een regularisatievergunning op 10 november 2005.

Om die reden vraagt de eiser de opheffing van de dwangsom, zoals bepaald bij arrest d.d. 12 mei 1998 van het hof van beroep te Brussel, vanaf 13 december 2004.

In rechte

Aangezien het hof in zijn arrest d.d. 12 mei 1998 een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft genomen wat betreft de hoofdveroordeling waaraan de veroordeling tot betaling van de opgelegde dwangsom was verbonden, is het die dwangsomrechter die kennis neemt van de vordering van verzoeker die gesteund wordt op het voormelde wetsartikel.

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.).

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 vergen dan heeft betracht (in dezelfde zin Cass. 30 mei 2002, ; Benelux Gerechtshof 25 september 1986, R.W. 1986-87, 1333).

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

Vooreerst houdt voor dat hij niet is overgegaan tot de herstelmaatregel, zoals bevolen bij arrest d.d. 12 mei 1998, met betrekking tot de toen onvergunde constructie, omdat hij de herstelmaatregel zodanig geïnterpreteerd had dat hij enkel veroordeeld zou geweest zijn tot afbraak van het "heiland dak" vermits in de oorspronkelijke vergunning een zadeldak voorzien was.

Het staat echter vast dat de bewoordingen van het voormeld arrest niet voor interpretatie vatbaar was, hetgeen reeds duidelijk uiteengezet werd bij arrest d.d. 4 maart 2003 van het hof van beroep te Brussel in het kader van de door gevoerde verzetsprocedure voor de beslagrechter.

Overeenkomstig art. 6.1.45 V.C.R.O. moet de veroordeelde de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van de vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel op de hoogte brengen waarna de stedenbouwkundige inspecteur een proces-verbaal van vaststelling opmaakt.

Inzake werd op 28 januari 2009 een proces-verbaal van niet-uitvoering opgesteld waaruit duidelijk blijkt dat aan de voorwaarden, zoals gekoppeld aan de vergunning bij M.B. d.d. 28 augustus 2007, niet voldaan werd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat op 3 september 2010 een proces-verbaal van vaststelling van uitvoering werd opgesteld waarin uitdrukkelijk gestipuleerd werd dat:

- op 28 augustus 2007 bij Ministerieel Besluit een vergunning werd verleend voor een carport, een nieuwe loods, een opslagstrook en de regularisatie van de stal in overtreding mits voltooiing. Er was tevens voorzien in een groenstrook langs de linkerperceelgrens.
- vastgesteld werd dat :
 - A. het niet conform de eertijdse vergunning opgericht gedeelte van de loods niet werd afgebroken;
 - B. aangaande de vergunning van 28 augustus 2007:
 - de stal in overtreding werd voltooid en dichtgemaakt met een muur in betonblokken zoals voorzien op de goedgekeurde plannen;
 - de groenstrook werd aangelegd langs de ganse linker perceelgrens.

Inzake had de gehele regularisatie pas plaats op het ogenblik dat door de overtreder aan de voorwaarden gekoppeld aan die vergunning werd voldaan, in huidig geval door het verrichten van de daartoe nodige werken. De datum van het al dan niet verkrijgen van de regularisatievergunning is dan ook inzake niet relevant, wel de datum van het uitvoeren van de daarin vermelde voorwaarden.

Uit de gegevens van dit dossier blijkt duidelijk dat de veroordeelde bouwovertreder geen enkele inspanning heeft gedaan om vrijwillig gevolg te geven aan het definitief rechterlijk herstelbevel maar integendeel ervoor gekozen heeft om daar geen enkel gevolg aan te geven.

Het feit dat hij een regularisatievergunning had ingediend maakt voor de aanvrager inzake geen morele of materiële onmogelijkheid mee tot uitvoeren van het rechterlijk herstelbevel.

De redenering van houdt in, ten onrechte, dat het verlenen van een regularisatievergunning aantoont dat de bevolen herstelmaatregel onder verbeurte van de dwangsom niet nodig was.

Er kan dan ook niet worden aangenomen dat het onredelijk zou zijn om van hem meer inspanning en zorgvuldigheid te verwachten dan hij heeft betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Zijn inspanning had integendeel een andere finaliteit, meer bepaald niet aan de hoofdveroordeling te voldoen maar een regularisatie te verkrijgen.

De vordering van wordt derhalve afgewezen als zijnde ongegrond.

Ten onrechte vordert de stedenbouwkundige inspecteur de veroordeling van tot betaling van een rechtsplegingvergoeding.

Artikel 162bis Wetboek van Strafvordering beperkt de verhaalbaarheid van de rechtsplegingsvergoeding in strafzaken tot de verhoudingen tussen eensdeels de beklaagde en de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, anderdeels de burgerlijke partij.

De herstelmaatregel beoogt niet, zoals de schadevergoeding, de vergoeding van schade aan particuliere belangen, maar strekt ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De dwangsom, en de vordering tot opheffing ervan, betreft enkel een accessorium van deze herstelmaatregel.

Het optreden van de stedenbouwkundig inspecteur, die een wettelijke opdracht in het algemeen belang uitoefent en geen particulier belang nastreeft, kan niet worden gelijkgesteld met het optreden van een burgerlijke partij in de zin van artikel 162bis Wetboek van Strafvordering (zie Cass. 24 mei 2011 www.cass.be).

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

RECHTSPREKEND NA TEGENSPRAAK;

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsbepalingen alsook de artikelen :

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;

Verklaart de vordering van _____ ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur tot veroordeling van _____ tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding ongegrond.

Veroordeelt _____ in de kosten van deze procedure begroot op 351,51 euro.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **21 november 2011**, waar aanwezig waren :

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