

Nr. \_\_\_\_\_ van het arrest

Nr. 1520 Corr. Folio

Nr. **2007 BB 21** van het parket

Nr. \_\_\_\_\_ van de griffie

## ARREST

Het Hof van Beroep te Brussel, 15<sup>de</sup> kamer,  
zitting houdend in strafzaken, wijst het volgende arrest :

In zake van het Openbaar Ministerie en van :

\_\_\_\_\_ geboren te \_\_\_\_\_ op \_\_\_\_\_ wonende te \_\_\_\_\_

rechtstreeks dagende partij,  
bijgestaan door meester \_\_\_\_\_, advocaat aan de balie van \_\_\_\_\_

tegen :

- 1) \_\_\_\_\_, advocaat te \_\_\_\_\_, in  
zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van \_\_\_\_\_

rechtstreeks gedaagde partij,  
vertegenwoordigd door meester \_\_\_\_\_, advocaat aan de balie van \_\_\_\_\_

- 2) **De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,**  
handelend in naam van het Vlaamse Gewest conform art. 149 §2 van  
het decreet van 18 mei 1999, met burelen te \_\_\_\_\_

vrijwillig tussenkomende partij,  
vertegenwoordigd meester \_\_\_\_\_ advocaat aan de balie van \_\_\_\_\_

\*\*\*\*\*

## De voorgaanden.

Bij daavaarding van 11 februari 2005 werden \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ strafrechtelijk vervolgd wegens het zonder vergunning :

### 1. in stand houden van:

van 24 oktober 2001 en zeker tot 7 januari 2003 op percee \_\_\_\_\_

- de heroprichting (na afbraak) en uitbreiding van een feestzaal (dancing)
- de aanleg van een verharde parking;
- de oprichting van een bergplaats;

### 2. oprichten en het van dan af in stand houden van:

tussen 24 oktober en 7 januari 2003 op de percelen \_\_\_\_\_

- twee uitbreidingen (inkomhallen).

De kwestieuze percelen waren gelegen te \_\_\_\_\_ gekadaastreerd als \_\_\_\_\_ eigendom van \_\_\_\_\_ in gevolge akte van aankoop verleden door notaris \_\_\_\_\_ te \_\_\_\_\_ op 24 oktober 2001.

Naar aanleiding van de vaststellingen bij proces-verbaal van 8 oktober 2002 vorderde de stedenbouwkundige inspecteur, krachtens artikel 149, §1 van het decreet van 14 januari 2003 aan de procureur des Konings, het herstel van de plaats in de vorige staat, dat werd gespecificeerd als volgt : het afbreken van alle opgerichte en heropgerichte gebouwen zijnde het heropgericht middendeel, de bergplaats en de twee uitbreidingen met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en het opruimen van alle sloopafval en het opbreken van de parking, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag, omdat: *“de inbreuk gesitueerd is in een natuurgebied, dit is een prioritair gebied. Deze gebieden zijn bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu. In dergelijke gebieden zijn enkel jagers- en vissershutten toegelaten, voorzover deze niet kunnen worden gebruikt als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk. De uitgevoerde en instandgehouden werken zijn door hun bestemming en inplanting in strijd met deze planologische voorschriften en brengen de goede stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang.”*

De correctionele rechtbank te Leuven achtte bij vonnis van 25 mei 2005 de niet-betwiste betichtingen bewezen, veroordeelde beklaagden tot een strafrechtelijke geldboete en veroordeelde “de beklaagde” tot *“het herstel van de plaats, in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de daar wederrechtelijk opgerichte constructies nl. het afbreken van alle opgerichte en heropgerichte gebouwen zijnde het heropgericht middendeel, de bergplaats en de twee uitbreidingen met inbegrip van eventuele funderingen en bevoeringen en het opruimen van alle sloopafval en het opbreken van de parking en dit binnen de twaalf maanden nadat het vonnis kracht van gewijsde had verkregen”* en dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag.



### De beslissing van het Hof.

Krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. is het uitsluitend de dwangsomrechter, d.i. de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, die de dwangsom kan opheffen, verminderen of de looptijd ervan opschorten.

Het is de dwangsomrechter die kennis neemt van de vordering van die gesteund wordt op het voormelde wetsartikel.

Ten onrechte werpt de appellant op dat de vrijwillige tussenkomst van de Gewestelijk stedenbouwkundige Inspecteur ontoelaatbaar en onontvankelijk is.

Blijkbaar verliest deze partij uit het oog dat bij een vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom op grond van art. 1385quinquies Ger.W. alle schuldeisers van de dwangsom op straffe van onontvankelijkheid van de vordering in de procedure dienen te worden betrokken zelfs wanneer de dwangsom op de publieke vordering werd toegekend aan de bevoegde overheid die geen burgerlijke of tussenkomende partij was in het correctioneel geding (zie Gent, 10<sup>de</sup> kamer 9 maart 2001, T.M.R. 2002, afl. 3, 283).

De Gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft wel de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang om vrijwillig tussen te komen in deze procedure.

Zijn rechten, als instantie door de wetgever gelast met de waarneming van het openbaar belang terzake meer bepaald met de opdracht het stedenbouwkundig belang te behartigen, kunnen door de uitspraak op vordering van appellant benadeeld worden.

De verbeurte van de dwangsom, bij niet naleving van het bevel tot herstel, was op zijn vordering bevolen en aan hem te betalen.

Bovendien had hij intussen uitvoeringskosten gemaakt.

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 verzoeken dan heeft betracht (in dezelfde zin Cass. 30 mei 2002, Benelux Gerechtshof 25 september 1986, R.W

Volgens heeft hij genoeg inspanning en zorgvuldigheid aan de dag gelegd teneinde de veroordeling na te komen.

Hij werpt nogmaals op dat hij niet - eigenaar was van het onroerend goed zodat hij geen bevoegdheid had nopens het kwestieuze goed voor wat het uitvoeren van de bevolen herstellvordering betreft en dat na de faling van de medeveroordeelde vennootschap enkel de curator nog bevoegdheid had.

Hoofdzakelijk de volgende daden werden voor partij gesteld:

- zijn raadsman schreef voor de eerste maal naar de curator van de gefailleerde medeveroordeelde van de stedenbouwinbreuk op 23 februari 2006, (het vonnis was van 25 mei 2005 waarbij tot 9 juni 2006 de tijd gegeven werd om over te gaan tot de afbraak) en dit met het verzoek hem dringend te laten weten welke maatregelen de curator ging treffen nopens het eisbaar worden van de dwangsom;
- aan de Stedenbouwkundige inspecteur schreef de raadsman van op 28 februari 2006 ondermeer dat hij moeilijk toegang tot het pand had vermits hij geen eigenaar was en dat enkel de curator kon optreden;
- op 6 april 2006 schreef de raadsman naar de curator om te bevestigen dat hij vernomen had dat ten kantore van de notaris een schriftelijk bod werd gedaan door een potentiële koper en dat deze zich uitdrukkelijk verbond tot de afbraakverplichting;
- op 4 mei 2006 werd aan de curator de datum van de authentieke akte van de verkoop gevraagd zodat de nieuwe eigenaar aan de bevolen herstelmaatregel kon voldoen voor 9 juni 2006;
- op 19 mei 2006 vroeg dezelfde raadsman aan de curator kopie van de aankoopbelofte en de juiste coördinaten van notaris
- op 1 juni 2006 ging hij over tot rechtstreekse dagvaarding tot uitlegging/verbetering van het kwestieuze vonnis d.d. 25 mei 2005 om te laten oordelen of met de term "de beklagde" nu beide beklagden bedoeld werden en dus ook hij als niet-eigenaar;
- bij brief d.d. 7 juni 2006 aan de curator stelde de raadsman dat de curator weigerde de identiteit van de potentiële koper mede te delen zodat zijn cliënt zich niet in verbinding kon stellen met deze teneinde een overeenkomst tot stand te laten komen volgens dewelke de nieuwe koper zich tot onmiddellijke afbraak verbond op straffe van persoonlijke betaling van de opeisbare en vervallen dwangsommen;
- bij voormeld schrijven stelde de raadsman van tevens dat hij erop aandrong dat de curator in de notariële akte van verkoop een clause liet opnemen waarbij de koper zich verbond tot de onmiddellijke afbraak en tot het persoonlijk ten laste nemen van de opeisbare en vervallen dwangsommen wegens het niet naleven van voormelde verplichting en bij gebreke daarvan zou hij de curator persoonlijk en professioneel aansprakelijk stellen voor de schade die zijn cliënt zou dreigen te lijden ingevolge het eisbaar worden van de dwangsom en het niet tijdig afbreken van het pand door de curatele;
- vervolgens op 13 juni 2006 schreef dezelfde raadsman een brief naar de notaris met vraag hem kopie te bezorgen van verschillende documenten alsook drong hij erop aan dat de notaris in de notariële akte de

clausule zou opnemen waarbij de koper zich verbond tot de onmiddellijke afbraak en tot het persoonlijk ten laste nemen van de opeisbare en vervallen dwangsommen wegens het niet naleven van deze verplichting:

- op 6 juni 2007 schreef de raadsman van naar de nieuwe eigenaar van het pand, en stelde deze in gebreke om hem "binnen de 24 u te willen bevestigen dat hij de opgelegde herstelmaatregel uitgevoerd heeft en bij gebreke waarvan hij alleszins verplicht zou zijn om de reeds verbeurde dwangsommen te betalen en om hem op 12 juni a.s. om 10 u stipt toegang te verlenen tot het pand opdat de nodige vaststellingen konden worden getroffen en maatregelen zouden kunnen worden genomen";
- daarop kwam een bericht per fax van blijkbaar zaakvoerder van voormelde maatschappij, meer bepaald stelde deze dat er niemand op de werf zou zijn op 12 juni 2007;
- waarop de raadsman van beklagde antwoordde dat er niemand op de werf diende te zijn maar dat deze wel open en toegankelijk moest zijn om de nodige vaststellingen te kunnen doen en maatregelen te treffen;
- een gerechtsdeurwaarder werd op 12 juni 2007 gelast om "de stand der werken alsook de toegankelijkheid van het pand vast te stellen en hiervan een proces-verbaal op te stellen;
- bij proces-verbaal van 12 juni 2007 stelde de gerechtsdeurwaarder onder andere vast dat "de werf zeer goed was afgesloten met een zwaar hangslot en dat alzo absoluut geen toegang mogelijk was"; aan dit proces-verbaal werden foto's gevoegd;
- op 13 juni 2007 schreef een aangetekende brief naar zowel de Stedenbouwkundige Inspecteur als aan de Gemeente met verwijzing naar zijn brief d.d. 31 mei 2007 en met de vermelding dat hij op 27 februari 2007 ter plaatse is geweest en dat er afbraakwerken aan de gang waren op het kwestieuze goed zodat volgens hem door de koper aan de afbraakverplichting werd voldaan en met het verzoek zo snel mogelijk ter plaatse te gaan teneinde een proces-verbaal van plaatsopneming op te stellen;
- deze vraag werd verschillende malen herhaald door partij

Op 22 november 2007 werd dan door de bevoegde overheid een proces-verbaal opgesteld waarin werd vastgesteld dat het vonnis d.d. 25 mei 2005 niet werd uitgevoerd vermits, de gebouwen wel werden afgebroken en de parking werd afgegraven, maar niet alle afbraakmaterialen van de gebouwen en hopen grond afkomstig van de parking van het terrein verwijderd werden.

Op 22 januari 2007 werd dan wel een proces-verbaal van uitvoering van vonnis opgesteld.

Broos voert en toont geen materiële onmogelijkheid, geheel of gedeeltelijk, al dan niet tijdelijk, aan om de hoofdveroordeling geheel uit te voeren.

De eventuele clausule die bedonden werd in de aankoopakte d.d. 17 juli 2006 tussen de curator van en over de verplichting tot herstel en het betalen van reeds verbeurde

dwangsommen geldt enkel tussen partijen en doet geen afbreuk aan de verplichting tot afbraak die op partij rustte.

Ook het feit dat het vonnis van uitlegging er slechts kwam in oktober 2006, dit is nadat de dwangsom verschuldigd werd, maakt geen onmogelijkheid in hoofde van uit.

leidde deze procedure slechts in één jaar na vonnis en enkele dagen voordat de dwangsommen verschuldigd gingen zijn.

Het feit dat de nakoming van de hoofdveroordeling voor de schuldenaar sedert de veroordeling zwaarder of moeilijker is geworden of de medewerking van derden vereist impliceert niet noodzakelijk de onmogelijkheid van de uitvoering in de zin van art. 1385quinquies Ger.W.

Dit geldt ook ten aanzien van de veroordeelde niet-eigenaar: de huidige eigenaar kan zich niet verzetten tegen de regelmatige uitvoering van het bevel zelfs al was hij geen partij in het geding.

Het bevel aan de veroordeelde om tot uitvoering over te gaan houdt noodzakelijk de machtiging in van deze veroordeelde om hiertoe over te gaan (zie Vansant Paul, De herstelmaatregel in het Vlaams decreet ruimtelijke ordening, Kluwer, 2006 nr. 476).

De uitvoering door de niet-eigenaar van het bevel tot herstel, gegeven door de strafrechter, gebeurt dus op basis van een titel die tegenstelbaar is aan de al dan niet medeveroordeelde eigenaar.

Deze laatste is dus minstens verplicht de uitvoering te ondergaan.

De uitvoering tegen de wil van de al dan niet veroordeelde eigenaar kan enkel gebeuren door een gerechtsdeurwaarder, na voorafgaande betekening van de uitgifte aan de eigenaar.

Bij de uitvoering kan de gerechtsdeurwaarder zich laten bijstaan door hulppersonen zoals een slotenmaker, een aannemer van bouw en/of sloopwerken en in geval van verzet kan hij de bijstand van de openbare macht inroepen.

Uit de lezing van alle door partij voorgelegde stukken blijkt nergens dat hij een gerechtsdeurwaarder de opdracht gaf tot uitvoering van het vonnis over te gaan.

De hierboven vermelde opdrachten van de gerechtsdeurwaarders waren beperkt tot het doen van feitelijke vaststellingen.

**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.

Wijst de vordering van \_\_\_\_\_ in al zijn onderdelen af.

Veroordeelt \_\_\_\_\_ in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld op 50,16 euro.

Veroordeelt \_\_\_\_\_ tevens tot betaling van de rechtsplegingvergoeding van 1.200 euro aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **22 december 2008**, waar aanwezig waren :

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