

uitsluitend voor
bestuurlijke inlichting —
— behoeften van inwendige
aard

Nr. C/1108/10
van het arrest

Nr. 2010/3002
van het repertorium

Nr.
2010 CO 351
645 P 2004
van de zaak

- urbanisatie

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.

zonder gekend beroep
geboren te op
en wonende te AS,

rechtstreeks dagende partij

2.

zonder gekend beroep
geboren te op
en wonende te AS,

rechtstreeks dagende partij

de rechtstreeks dagende partij sub 1 aanwezig en
bijgestaan en de rechtstreeks dagende partij sub 2
vertegenwoordigd door Mr. Thomas Ryckalts,
advocaat bij de balie van Brussel

tegen

1. de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST

bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg,
met diensten gevestigd te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50/1

rechtstreeks gedaagde partij

2. het VLAAMS GEWEST

vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, in de persoon van de Minister-President met kantoren gevestigd te 1000 Brussel, Martelaarsplein 19 en waarvan de dienst bevoegd om deze betekening te ontvangen, met name het Kabinet van de Voorzitter van de Vlaamse Regering gevestigd is te 1000 Brussel, Koolstraat 35

rechtstreeks gedaagde partij

beiden vertegenwoordigd door Mr. Andy Beelen, loco Mr. Christian Lemache, beiden advocaat bij de balie van Hasselt

Rechtstreeks gedaagd

de eerste bij exploit d.d. 19 maart 2010 van Ingrid Gutschoven, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder van Gilbert Moria, gerechtsdeurwaarder met standplaats te Sint-Truiden, Zoutstraat 39

de tweede bij exploit d.d. 19 maart 2010 van Nancy Ghysels, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder van Ann Van den Daele, gerechtsdeurwaarder met kantoor te 1000 Brussel, Grotehertstraat 2

aangezegd aan de Procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen bij exploit d.d. 19 maart 2010 van Tim Stuyck, plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in vervanging van Ann Pirlot, gerechtsdeurwaarder ter plaatse Antwerpen, en met kantoor te Antwerpen, 1^o district, Amerikalei 122

de rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

1.-

Overwegende dat bij arrest van Uw Hof d.d. 31.05.2006 met Rep. Nr. 2006/2374 en PG nr. 645P2004 hiernavolgende herstellvordering werd bevolen:

"Beveelt beklaagden de plaats in de vorige staat te herstellen binnen de termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest, hetgeen impliceert:

- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaten, van de wederrechtelijk verbouwde kasteelhoeve tot restaurant en hotel,
- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaat, van de wederrechtelijk opgerichte 2 garages met een breedte van circa 12 m en een diepte van circa 4 m bedekt met een zadeldak in dakpannen,
- de afbraak van een tuinmuur met een lengte van circa 6,5 m en een hoogte van 2 m in metselwerk in het verlengde van hogervernoemde garages tot tegen de carport,
- de complete afbraak van de wederrechtelijk verbouwde tuinmuur aan de oostzijde met een lengte van circa 15 m en een hoogte van circa 2 m met een ijzeren hekken op de muur,
- het volledig tenietdoen van de wederrechtelijk doorgevoerde wijziging van het reliëf van de bodem door het volledig verwijderen van de verhardingen bestaande uit kasseien en klinkers en door het volledig dempen van de wederrechtelijk aangelegde siervijver en het verwijderen van de
- wederrechtelijk aangelegde siertuin,
- de volledige afbraak van een carport met een zadeldakbedekking in dakpannen en met een betonnen vloerverharding en met een afmeting van circa 4,5 m x 6 m en een nokhoogte van circa 3 m,
- de complete afbraak aan de oostzijde van een muur met een lengte van circa 25 m en een hoogte van circa 2 m en de complete sloping van een toegangspoort met 2 pilaren,
- de complete afbraak, aan de noordzijde, van een kippenhok met een afmeting van circa 3 m op 4 m."

Uw Hof motiveerde de bevolen herstelmaatregel ondermeer door te stellen dat:

"Noch de loutere overweging van het stadsbestuur van Dilsen-Stokkem om de mogelijkheid te onderzoeken tot het klasseren van het domein als monument noch de opdracht van de minister van Ruimtelijke ordening aan zijn administratie tot het opstellen van een beschermingsdossier voor monumenten, stads- en dorpsgezichten zijn

aanleiding om het oordeel omtrent de herstellvordering af te splitsen en uit te stellen; evenmin kan de mogelijke financiële implicatie voor de beklaagden daartoe overwogen worden temeer nu geen enkel redelijk vooruitzicht bestaat tot mogelijke regularisatie; aan die vaststellingen wordt geen afbreuk gedaan doordat de beklaagden daarover louter een andere mening hebben."

Dit oordeel van Uw Hof was terecht rekening houdende met de ten tijde van het wijzen van het arrest bestaande planningscontext en erfgoedwaarde van het pand.

Gelet de ligging van het onroerend goed in natuurgebied volgens het Gewestplan Limburgs-Maasland (vastgesteld bij K.B. d.d. 1.09.1980, B.S. 15.11.1980) kan op grond van artikel 13 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen geen stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie van het onroerend goed verleend worden.

2.-

Overwegende dat eisers thans evenwel toch het redelijk vooruitzicht hebben op een regularisatie van het pand waardoor ook tegemoetgekomen wordt aan de veroordeling die door Uw Hof werd uitgesproken.

De Stad Dilsen-Stokkem heeft namelijk na voormeld arrest beslist om middels een Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan (hierna RUP) uitvoering te geven aan haar gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals definitief vastgesteld door de gemeenteraad van Dilsen-Stokkem in zitting van 30 mei 2005 en zoals goedgekeurd bij besluit van 25 augustus 2005 van de bestendige deputatie van de provincie Limburg (B.S. 5.09.2005).

De werd in het richtinggevende gedeelte van het structuurplan reeds voorgesteld als drager van de toeristisch-recreatieve infrastructuur op het Kempens plateau met de als knooppunt op deze recreatieve as waarbij de huidige activiteiten van de kunnen blijven bestaan (p. 13 GRS richtinggevend).

Door het Schepencollege van Dilsen-Stokkem werd in zitting van 8.01.2008 aan het ontwerp- en adviesbureau met als adres, te de opdracht gegund met als voorwerp het de begeleiding van de gemeente bij de opmaak en de vaststelling van het Gemeentelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan ' '.

Omdat het voorgenomen RUP plan-MER-plichtig was ingevolge het toenmalig artikel 8 van het Decreet houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (B.S. 20 juni 2007), meer bepaald "een plan waarvoor, gelet op het betekenisvolle effect op een speciale beschermingszone, een passende beoordeling vereist is", diende vooraleer de formele vaststellingsprocedure kan aangevat een plan-MER opgesteld.

De kennisgevingsnota van het plan-MER: "Ruimtelijk uitvoeringsplan: Toeristisch-recreatieve as te " werd door de MER deskundigen in maart 2009 gefinaliseerd, het Schepencollege van Dilsen-Stokkem heeft vervolgens in zitting van 24 maart 2009 ervan kennisgenomen en overgemaakt aan de Dienst MER van de Afdeling Milieu- Natuur- en Energiebeleid.

Het kennisgevingsdossier is door de Dienst MER volledig verklaard op 3 juli 2009 waarna het aan publieke consultatie werd onderworpen van 20 juli 2009 tot en met 19 augustus 2009.

Parallel aan de terinzagelegging, werden de adviezen bij de administraties en openbare besturen gevraagd.

Er dient daarbij inzonderheid gewezen op het gunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos waarin het volgende geconcludeerd wordt:

"Het verder uitbouwen/intensifiëren van een horecafunctie in de is niet in overeenstemming met de visie van het Agentschap voor Natuur en Bos voor de verdere ontwikkeling van Lanklaarderbos als kerngebied van Vlaamse en Europese natuur- en boswaarden.

De randvoorwaarden voor de verdere instandhouding van de horecafunctie in de zijn:

- garanties inzake het laagdynamisch karakter waarbij duidelijk moet zijn dat er vanuit het complex één relatie kan zijn met de omgeving (géén toegankelijkheid). De site kan niet functioneren als lokale poort van het nationaal park.*
- minimale milieubelasting (afvalwater, verlichting, ...)*
- nemen van maatregelen voor het niet toegankelijk stellen van het bosreservaat en uitbreiding van de niet toegankelijke zones in de*

aanpalende gemeentebossen om het bosreservaat in optimale structuur in te bedden.
- herstel en inrichting van delen van het bosreservaat in gebruik door de
- bijkomende uitbreiding van bosareaal binnen de graslandcomplexen (buiten bosreservaat) ten westen van het complex."

De ontvangen adviezen en inspraakreacties zijn door de Dienst MER behandeld op de bespreking van de ontwerprichtlijnen op 14 september 2009.

De richtlijnen voor de milieueffectenrapportage en de beslissing voor de plan MER ex artikel 4.2.8 §6, 1° en 2° van het plan-MER-decreet inzake het RUP toeristisch-recreatieve as te werd op 16 oktober 2009 verleend door de Dienst MER.

Het plan-MER is thans in functie van de verstrekte richtlijnen en adviezen opgesteld en wordt overgemaakt aan de Dienst-MER voor goedkeuring waarna de vaststellingsprocedure van het RUP een aanvang kan nemen.

De vaststellingsprocedure zal overeenkomstig de bepalingen van Afdeling 3 van Hoofdstuk 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (artikel 2.2.3 ev VCRO, coördinatie 15.05.2009) minstens nog een jaar in beslag nemen.

3.-

Overwegende dat op grond van de bepalingen van het RUP een stedenbouwkundige regularisatievergunning probleemloos zal kunnen verleend worden i.e. zelfs niet geweigerd kunnen worden (DE WAELE, T., Het "moeilijk te herstellen ernstig nadeel" in het administratief kort geding inzake leefmilieu en onroerend goed, C.D.P.K. 1997, 307 met verwijzing naar R.v.St., Vermeiren, nr. 61.102, 31 juli 1996).

Door deze vergunning zal aan de door Uw Hof bevolen herstelmaatregel tegemoetgekomen worden.

Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, is een regularisatievergunning namelijk gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan. Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederrechtelijke toestand een einde dient gesteld te worden, verliest door de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis (Cass. 27 maart 2001, www.cass.be; P. VANSANT, "Over de irrelevantie van administratieve procedures bij de beslissing over de straf en het herstel", noot onder Cass. 11 december 2001, T.M.R. 2002, 250).

Ook in een ander arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat door een regularisatievergunning aan de herstelmaatregel wordt tegemoetgekomen (Cass. 27 maart 2001, www.cass.be):

"de herstellvordering ertoe strekt de onrechtmatige gevolgen van het bouwmisdrijf te doen ophouden; dat zij haar voorwerp behoudt zolang die gevolgen blijven voortbestaan, dit is zolang het herstel niet wordt uitgevoerd of een regularisatievergunning is verkregen".

In verschillende arresten heeft de Raad van State eveneens de mogelijkheid van regularisatie na aan afbraakvonnis erkend, meer bepaald door te stellen dat het door een vonnis of arrest bevolen herstel "doelloos" wordt na het bekomen van een regularisatievergunning (R.v.St., Suys, nr. 82.081, 13 augustus 1999; R.v.St., Suys, nr. 107.297, 4 juni 2002).

Uw Hof van Beroep was in een arrest van 18 november 2004 eveneens van oordeel (onuitgegeven maar geciteerd in M. ROOSEMONT, "Regularisatie na een afbraakvonnis", T.R.O.S. 2008/49, p. 17):

"Overwegende dat de omstandigheid dat de rechtstreeks dagende partijen destijds voor het bouwmisdrijf werden veroordeeld, uiteraard niet wegneemt dat het bouwmisdrijf door een latere vergunning kan geregulariseerd worden; dat de strafrechtelijke veroordeling immers juist gesteund was op het ontbreken van die bouwvergunning; dat de verleende vergunning dus niet onwettig is om de enkele reden dat een rechter voordien het toen nog niet geregulariseerde bouwwerk veroordeelde."

Een bekomen regularisatievergunning maakt een bevolen herstelmaatregel "overbodig" (Gent, 19 mei 2000, Gent, 27 juni 2003).

Er dient namelijk te worden opgemerkt dat de strafrechter die het herstel in de vorige plaats beveelt geen uitspraak doet omtrent de vergunbaarheid van de verrichte werken, wat trouwens ook zijn taak niet is, maar het herstel beveelt precies omdat er sprake is van een misdrijf, zijnde het niet voorhanden zijn van een vergunning (T. DEWAELE, "over zonevreemde paarden, het regulariseren van af te breken stallen en de dubbele planologische toets", noot bij R.v.St., bvba De Prins, nr. 138.521, 16 december 2004, T.R.O.S., 2006, 154; P. VANSANT, De herstelmaatregelen in het Vlaamse Decreet ruimtelijke ordening, Kluwer, Mechelen 2006, 408 en 410-411).

Het is belangrijk te wijzen op het feit dat de veroordeling van eisers op strafgebied enkel en alleen betrekking had op het wederrechtelijk zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning verbouwen van een bestaande kasteelhoeve:

"De schuld van de beklaagden aan de hen ten laste gelegde feiten zoals eerder gepreciseerd en geactualiseerd is bewezen gebleven na hernieuwd onderzoek door het Hof ter terechtzitting en aan de hand van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan. Voor de in de tenlastelegging omschreven werken was een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist en die is er nooit geweest;"

4.-

Overwegende dat bovendien de kasteelhoeve onder werd opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed zoals vastgesteld bij besluit van de administrateur-generaal van het Vlaams Instituut voor Onroerend Erfgoed d.d. 14 september 2009 houdende de vaststelling van de inventaris van het bouwkundig erfgoed (B.S., 25 september 2009, 2de editie, pagina 63887,).

Opname in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed betekent voor elk van de erfgoedobjecten dat zij een vorm van vrijwaring voor de toekomst genieten.

Door de vaststelling van de inventaris van het bouwkundig erfgoed van 14 september 2009 treden een aantal andere wettelijke bepalingen in de Vlaamse decreet- en regelgeving in werking. Er gelden binnen het onroerend erfgoedbeleid en stedenbouwkundig beleid een aantal uitzonderingsmaatregelen ten gunste van gebouwen uit de vastgestelde inventaris, met als doel die zoveel mogelijk te vrijwaren:

- Op grond van artikel 12/2 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, kan een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van als bouwkundig erfgoed geïnventariseerde constructies slechts worden afgeleverd na een algemene onroerenderfgoedtoets.
- Op grond artikel 10 van het Besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevremde functiewijzigingen kan zoals in casu een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijzigingen naar horeca verleend worden voor zonevremde gebouwen die voorkomen in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed.

5.-

Overwegende dat niettegenstaande de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur kennis heeft van het lopende planningsproces en het redelijk vooruitzicht van een regularisatie alsook de opname in de inventaris gaat de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur over tot de inning van dwangsommen.

Eisers werd namelijk op verzoek van de stedenbouwkundig inspecteur van de Provincie afd. ROHM-Limburg bevel tot betalen betekend uit hoofde van ondermeer een arrest van de 12de kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 31.05.2006 van kosten en dwangsommen van 14.01.2009 tot en met 22.01.2010 ten belope van 17.855,17 EUR.

Op 19.02.2010 werd uitvoerend beslag op roerende goederen gelegd voor een bedrag ad 24.161,98 EUR ten titel van verbeurde dwangsommen waarbij overgegaan zal worden tot openbare verkoop op 27.03.2010.

Eisers hebben middels schrijven van hun raadsman d.d. 15.03.2010 de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur verzocht rekening te houden met deze nieuwe feitelijke gegevens en in alle redelijkheid dit planningsinitiatief af te wachten cq. de invordering van de dwangsommen te staken.

Middels schrijven d.d. 17.03.2010 heeft de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur bijzonder laconiek gemeld dat de uitvoering middels het innen van dwangsommen niet zal worden stopgezet:

"De opname op de inventaris bouwkundig erfgoed zorgt er evenmin voor dat er onmogelijkheid bestaat om het arrest uit te voeren. Ten eerste beperken de rechtsgevolgen zich slechts tot dat wat de inventaris opgenomen is. Dit betreft enkel de U-vormige hoeve. Alle andere zaken waarvan het herstel bevolen is en die zich op het terrein bevinden, zijn niet onderhevig aan de rechtsgevolgen van de opname en dienen in ieder geval verwijderd te worden. Ten tweede is er voorlopig ook geen onmogelijkheid tot afbraak van de kasteelhoeve. Een rechterlijk bevel tot afbraak gaat immers voor op een opname op de inventaris voor bouwkundig erfgoed. Het is dus ook niet nodig om een vergunning te bekomen om tot afbraak over te gaan (wat wel vereist is indien het om een gebouw zou gaan waarop geen bevel rust). Voor het uitvoeren van een rechterlijk bevel aangaande het herstel is immers in geen geval een vergunning nodig.

Ik ben er tevens van op de hoogte dat de gemeente Dilsen-Stokkem bezig is met het opstellen van een RUP. De definitieve afwikkeling hiervan is echter nog niet voorzien in de eerst volgende maanden en daarenboven is er geen zekerheid dat het domein in zijn huidige vorm kan blijven bestaan onder een eventueel RUP. De opmaak van een RUP verhindert geenszins dat een rechterlijk bevel tot afbraak nagekomen wordt. Zolang er geen definitieve en vaststaande regeling is, kan en mag er hiermee geen rekening gehouden worden. Er is dan ook voorlopig geen reden om de verkoping van 27/03/2010 tegen te houden. De verkoop zal doorgaan zoals voorzien."

6.-

Overwegende dat eisers op grond van artikel 1385quinquies Ger. W. Uw Hof in de hoedanigheid van dwangsomrechter verzoeken de looptijd van de dwangsom op te schorten wegens de minstens tijdelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Art. 1385quinquies Ger. W. bepaalt dat:

De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan 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. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen.

Het betreft de omzetting van artikel 4 van de Benelux-Overeenkomst d.d. 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom.

Artikel 1385quinquies Ger. W. vindt zijn grondslag in de billijkheid. Deze wetsbepaling is een toepassing van het beginsel *nemo ad impossibile tenetur potest*. Hetzelfde beginsel vindt men ook in de verwoording *ultra posse nemo tenetur*. Niemand kan tot het onmogelijke gehouden worden (K. WAGNER, *Dwangsom APR*, Kluwer, Mechelen, 2003, 147).

Uit artikel 1385quinquies Ger. W. volgt dat alleen de vaststelling door de dwangsomrechter van de onmogelijkheid voor de schuldenaar om de hoofdveroordeling te voldoen, de dwangsomrechter in staat kan stellen gehele of gedeeltelijke vrijstelling of ontheffing van betaling van de dwangsom toe te staan. (Cass., 31 oktober 2002, www.cass.be; Cass., 3 november 1994, A.C. 1994, 926.)

Het begrip onmogelijkheid heeft dezelfde (ruime en niet-vastomlijnde) betekenis als in het dagelijkse taalgebruik. (Brussel 2 mei 1989, J.L.M.B. 1990, 377, noot P. KILESTE; G.L. BALLON, 'Problemen i.v.m. het verbeuren en verhalen van opgelegde dwangsommen' (noot onder Antwerpen 9 februari 1998), A.J.T. 1998-99).

Er is sprake van "onmogelijkheid" zoals bedoeld in 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 laatste wordt aangenomen indien het onredelijk zou zijn méér inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht. (Cass., 10 oktober 2003, www.cass.be; Cass., 30 mei 2002, www.cass.be; Benelux Gerechtshof, 25 september 1986, R.W. 1986-87, 1333, concl. Advocaat-generaal E. Krings)

Als iemand onmogelijk een bepaalde prestatie kan verrichten, betekent dit dat het onredelijk zou zijn van die persoon de uitvoering van die prestatie te verlangen. Wie van iemand het onmogelijke verlangt, wenst van de betrokkene een inspanning te bekomen die groter is dan de inspanning die de vragende partij redelijkerwijze zelf zou wensen te leveren (Vgl. Hof 's-Gravenhage 21 mei 1992, N.J. 1993, nr. 238).

Uit het voormelde blijkt dat de onmogelijkheid in artikel 1385quinquies Ger.W. geen absolute onmogelijkheid is, doch wel relatieve onmogelijkheid die wordt afgemeten volgens de maatstaf van wat redelijkerwijze onmogelijk is. De onmogelijkheid kan van velerlei aard zijn. Er kan daarbij ook sprake zijn van een morele onmogelijkheid (K. WAGNER, Dwangsom APR, Kluwer, Mechelen, 2003, 150).

Er werd door Uw Hof reeds geoordeeld dat vanaf het indienen van een regularisatieaanvraag, sprake kan zijn van een onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen (Antwerpen 14 juni 2002, RAGB, noot W. RASSCHAERT)

Dit arrest werd in gezaghebbende rechtspraak becommentarieerd (K. WAGNER, "Het lot van de dwangsom na regularisatie van een stedenbouwkundige inbreuk", P&B/R.D.J.P. 2009, 108):

"Toegegeven moet worden dat het in dat geval gaat om een ietwat brede interpretatie van het begrip onmogelijkheid", maar nochtans maakt dat geen verkeerde interpretatie uit. De onmogelijkheid waarvan sprake in artikel 1385quinquies, betreft

immers geen absolute maar wel een relatieve onmogelijkheid, waarbij rekening moet worden gehouden met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid: iets is onmogelijk wanneer de rechter meent dat uitvoering van de hoofdveroordeling impliceert dat voor de veroordeelde redelijkerwijze meer inspanningen vereist zijn dan de eisende partij zelf bereid zou zijn te leveren.' Of anders gezegd: er is sprake van onmogelijkheid indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht.

Men mag aannemen dat het onredelijk is om Sisyphus-arbeid te verwachten van een partij. Een gebouw, soms bestaande uit quasi ontelbare stenen, afbreken om het nadien weer helemaal terug op te bouwen is zelfs nog erger, want Sisyphus diende slechts één steen de berg op te rollen (weliswaar keer op keer).

Een constructie afbreken, wetende dat zij misschien later zal worden geregulariseerd, vergt - in alle situaties waarin die regularisatieaanvraag minstens een schijn van ernst heeft, d.w.z. niet kennelijk onredelijk of zonder enige slaagkans is - een onredelijke inspanning van de veroordeelde en brengt hem bovendien in het dilemma dat die afbraak tot gevolg heeft dat zijn regularisatieaanvraag zonder voorwerp wordt. De indiening van een regularisatieaanvraag kan in a.w. resulteren in een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies (de precieze aard van die onmogelijkheid is niet materieel, niet juridisch, maar wel moreel - waarvan moet worden toegegeven dat zij inderdaad de meest zeldzame vorm van onmogelijkheid is en dat ook mag blijven; men moet niet zwichten voor allerlei chicanes van de veroordeelde)."

Eisers bevinden zich in dezelfde morele onmogelijkheid om over te gaan tot afbraak van hun Kasteelhoeve.

Zoals voormeld doet de Stad Dilsen-Stokkem al het mogelijke om het behoud in de huidige toestand inclusief de functie te vrijwaren van het pand waarvan de afbraak bevolen werd:

- In het gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan werd dit behoud reeds vooropgesteld;
- Er werd een studiebureau gelast met de begeleiding en de opmaak van een RUP waardoor de regularisatie van de bestaande toestand mogelijk wordt;

- Een plan-MER werd opgesteld waaruit blijkt dat dit behoud in overeenstemming kan gebracht worden met de vereisten van de speciale beschermingszone;
- De vaststellingsprocedure van het RUP zal binnen korte termijn kunnen aangevat worden.

Uit het voorgaande volgt dat thans een zeer reële kans bestaat op regularisatie.

In deze omstandigheden kan in alle redelijkheid van eisers niet verwacht worden dat zij mede gelet de moeite die de lokale overheid zich reeds getroost heeft, overgaat tot afbraak terwijl het planningsproces dat kan uitmonden in een regularisatie nog lopende is.

De afbraak zou ook tot gevolg hebben dat het RUP en een regularisatie onmogelijk wordt.

Daarbij dient erop gewezen dat gedaagde wel overgaat tot het invorderen van dwangsommen maar kennelijk niet wenst over te gaan tot ambtshalve herstel, machtiging welke Uw Hof uitdrukkelijk heeft toegekend.

Gedaagde verwacht dus dat eisers dat doen wat gedaagde zelf niet bereid is te doen met name over te gaan tot afbraak.

Er is dus manifest sprake van "onmogelijkheid" zoals bedoeld in artikel 1385quinquies Ger.W. omdat gedaagde van eisers een inspanning tracht te bekomen die groter is dan de inspanning die de vragende partij zelf wenst te leveren (Hof 's-Gravenhage 21 mei 1992, N.J. 1993, nr. 238).

Daarbij dient erop gewezen dat de houding van het Vlaams Gewest ook wel bijzonder dubbelzinnig is: zij vordert dwangsommen in voor een pand dat zij zelf recent nog heeft opgenomen op de inventaris van het bouwkundig erfgoed met het oog op bewaring.

Eisers verzoeken Uw Hof dan ook te oordelen dat vanaf de datum van dat de Stad Dilsen-Stokkem het planningsproces heeft aangevat, in casu 8.01.2008 een onmogelijkheid intreedt om aan de hoofdveroordeling te voldoen en dit tot aan het tijdstip dat de regularisatievergunning verleend wordt.

Eisers verzoeken dus dat aan hen in de hoedanigheid van veroordeelde meer tijd gegund wordt i.e. een verlenging van de hersteltermijn.

Het past in casu dat Uw Hof een tussenarrest wijst waarin wordt vastgesteld dat vanaf de start van het

planningsproces voor het RUP op 8.01.2008 geen dwangsommen meer kunnen worden verbeurd en dat er slechts nieuwe dwangsommen zullen kunnen worden verbeurd vanaf de verwerping van de regularisatieaanvraag die onmiddellijk volgend op de definitieve goedkeuring van het RUP moet worden ingediend, maar dat bij toekenning van de regularisatieaanvraag, het tijdstip van de opheffing wordt gelijkgesteld met het tijdstip van de uitspraak waarbij de dwangsom werd opgelegd.

TEN EINDE:

Om voormelde redenen en alle andere op tijd en stond te doen gelden en alhier uitdrukkelijk voorbehouden;

Na toepassing van de strafwet ten aanzien van gedaagde;

De vordering van eisende partij ex artikel 1385quinquies Ger. W. ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Bijgevolg voor recht te zeggen dat eisers zich in de tijdelijke onmogelijkheid bevinden om aan de hoofdveroordeling te voldoen en derhalve vanaf de start van het planningsproces voor het RUP op 8.01.2008 geen dwangsommen meer kunnen worden verbeurd en dat er slechts nieuwe dwangsommen zullen kunnen worden verbeurd vanaf de verwerping van de regularisatieaanvraag die onmiddellijk volgend op de inwerkingtreding van het RUP "Toeristisch - recreatieve as te ." moet worden ingediend, maar dat bij toekenning van de regularisatieaanvraag, het tijdstip van de opheffing wordt gelijkgesteld met het tijdstip van het arrest waarbij de dwangsom werd opgelegd.

De kosten, waaronder de wettelijk voorziene rechtsplegingsvergoeding, als naar recht.

Het te wijzen arrest uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van kantonnement;

Eis gesteund op de gegrondheid der vordering, de wetten, de besluiten en de gebruiken terzake, zonder enige nadelige erkentenis hoe dan ook en onder voorbehoud van alle hoegenaamde rechten;

* * *

Gelet op het tussenarrest, op tegenspraak gewezen door het **Hof van Beroep te Antwerpen**, 12^e kamer op 18 mei 2005, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

...

Overwegende dat de feiten van de tenlastelegging in de tijd dienen gepreciseerd als zijnde: "van 2 mei 1995 tot 6 maart 2003";

Dat verder de feiten van de tenlastelegging dienen geactualiseerd te worden aan het decreet van 21 november 2004;

Dat bijgevolg de tenlastelegging dient gepreciseerd te worden door aanvulling met de woorden:

"de feiten thans strafbaar gesteld zijnde overeenkomstig de artikelen 99, 146, 149, 150, 151, 153, 160 en 204 van het Decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van 28 september 1999, artikelen 16, 36, 38, 64 van het decreet van 26 april 2000, artikelen 4 en 10 van het decreet van 13 juli 2001, artikelen 2 en 3 van het decreet van 1 maart 2002, artikelen 6 en 7 van het decreet van 8 maart 2002, artikelen 7, 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 4 juni 2003 en artikelen 46, 47 en 48 van het decreet van 21 november 2003".

...

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het **Hof van Beroep te Antwerpen**, 12^e kamer op 31 mei 2006, waarbij onder meer als volgt werd beslist:

Beveelt beklaagden de plaats in de vorige staat te herstellen, hetgeen impliceert

- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaten, van de wederrechtelijk verbouwde kasteelhoeve tot restaurant en hotel,
- de complete afbraak, inclusief de (betonnen) vloerplaat, van de wederrechtelijk opgerichte 2 garages met een breedte van circa 12 m en een diepte van circa 4 m bedekt met een zadeldak in dakpannen,
- de afbraak van een tuinmuur met een lengte van circa 6,5 m en een hoogte van 2 m in metselwerk in

het verlengde van hogervernoemde garages tot tegen de carport,
- de complete afbraak van de wederrechtelijk verbouwde tuinmuur aan de oostzijde met een lengte van circa 15 m en een hoogte van circa 2 m met een ijzeren hekken op de muur,
- het volledig tenietdoen van de wederrechtelijk doorgevoerde wijziging van het reliëf van de bodem door het volledig verwijderen van de verhardingen bestaande uit kasseien en klinkers en door het volledig dempen van de wederrechtelijk aangelegde siervijver en het verwijderen van de wederrechtelijk aangelegde siertuin,
- de volledige afbraak van een carport met een zadeldakbedekking in dakpannen en met een betonnen vloerverharding en met een afmeting van circa 4,5 m x 6 m en een nokhoogte van circa 3 m,
- de complete afbraak aan de oostzijde van een muur met een lengte van circa 25 m en een hoogte van circa 2 m en de complete sloping van een toegangspoort met 2 pilaren,
- de complete afbraak, aan de noordzijde, van een kippenhok met een afmeting van circa 3 m op 4 m.

binnen de termijn van DRIE JAAR ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest;

Beveelt, voor het geval de plaats niet binnen drie jaar na het in kracht van gewijsde gaan van huidig arrest in de vorige staat wordt hersteld, en/of het strijdige gebruik niet binnen die termijn wordt gestaakt, zoals hiervoor gezegd, dat de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien op kosten van de beklaagden;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd 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 overtreder die in gebreke blijft, verplicht is 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 beide beklaagden, voor het geval dat aan de veroordeling tot herstel niet wordt voldaan, solidair tot betaling aan de stedenbouwkundige inspecteur van een dwangsom van TWEEHONDERD VIJFTIG EURO per dag vertraging vanaf

de eerste dag volgend op het verstrijken van de hoger vermelde hersteltermijn en in zoverre huidig arrest vooraf werd betekend;

en dit uit hoofde van:

Te _____ tussen 2 mei 1995 en datum der onderhavige dagvaarding:

Bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 van de Wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 van de Wet van 22 december 1970, de feiten sedert 25 maart 1997 strafbaar gesteld bij de artikelen 42, 66, 68 en 72 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, en de feiten sedert 1 mei 2000 strafbaar gesteld bij de artikelen 99, 146, 149 en 160 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening,

op het onroerend goed gelegen te _____ , gekadastreerd als _____

met oppervlakte van 43a 17ca, eigendom van verdachten, ingevolge akte van aankoop verleden voor notaris _____ te _____ op _____

handelingen, werken of wijzigingen, omschreven in artikel 99 of 101 van het voormelde Decreet van 18 mei 1999 (voorheen artikel 44 van de Wet van 29 maart 1962 en artikel 42 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996), hetzij zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, voortgezet of in stand gehouden te hebben,

en als eigenaar toegestaan of aanvaard te hebben dat de werken, handelingen of wijzigingen zoals voorzien in artikel 146, 1° en 2°, voortgezet of in stand gehouden worden,

in casu:

wederrechtelijke opbouw en verbouwing van een vervallen kasteelhoeve tot restaurant en hotel, waarbij,

- aan de noordzijde werd het hoevegebouw verbouwd tot een restaurant-verbruikzaal met een woongedeelte op de verdieping waarin 3 veluxramen en 3 dakvensters zijn aangebracht en met afmetingen ca. 30m op 10m

- aan de zuidzijde werd het hoevegebouw verbouwd tot restaurant-hotel met afmetingen ca. 35m op 10m, met aanbouw van een wintertuin met afmetingen ca. 4m op 3m en uitbouw van 6 dakkapellen en glazen panelen in de dakverdieping

- aan de westzijde werd het oorspronkelijke gedeelte uitgebreid met twee garages met zadeldak en een tuinmuur in metselwerk van ca. 6,5m lang en 2m hoog in het verlengde van de garages tot tegen een carport

- aan de oostzijde werd een tuinmuur verbouwd in gevelsteen met toegangspoort en met ijzeren hekken op de muren

- aan de noordzijde een kippenhok in metselwerk met afmetingen 3m op 4m, een pergola en een kippenhok in hout en ijzeren golfplaten met afmetingen ca. 5m op 4m

- verscheidene verhardingen in grind en kiezel waaronder een parking met afmetingen 26m op 25m

- gemetselde muur van ca. 25m lengte en 2m hoogte met toegangspoort aan de achterzijde van het hotelgedeelte

- verharding van het binnenplein met kasseien en klinkers en aanleg van een siervijver en siertuin

- een bergplaats met afmetingen 25m op 4,5m (kippen-hondenhok) in hout en betonblokken

- houten tuinhuisje met zadeldak in dakpannen en afmetingen 4m op 8m

- een prieeltje met houten vloer en met zinkbedekking in stervorm omringd met diverse speeltuigen

- carport met zadeldakbedekking in dakpannen en betonnen vloerverharding met afmetingen ca. 4,5m op 6m.

oorspronkelijke dagvaarding overgeschreven
volgens neergelegd dubbel te

Nr.
kosten 58,35 euro
de hypotheekbewaarder (get)

Gelet op het beroep in cassatie d.d. 13 juni 2006
van en tegen alle
beschikkingen van het voormelde arrest d.d. 31 mei
2006.

Gelet op het arrest, gewezen door het Hof van
Cassatie op 14 november 2006, waarbij als volgt
werd beslist:

Verwerpt de cassatieberoepen

* * *

I. Procedure.

De voorzitter deed verslag.

De rechtstreeks dagende partijen werden gehoord in
hun middelen, ontwikkeld door mr. T. Ryckalts.
advocaat bij de balie te Brussel.

De door deze partijen neergelegde conclusie en
stukken werden in het beraad betrokken.

Het Openbaar Ministerie werd gehoord in zijn
advies.

De rechtstreeks gedaagde partijen werden gehoord
in hun middelen, ontwikkeld door mr. A. Beelen
loco mr. C. Lemache, beiden advocaat bij de balie
te Hasselt.

De door deze partijen neergelegde conclusie en
stukken werden in het beraad betrokken.

II. Motivering ten gronde.

Het feit dat de stad Dilsen-Stokkem werkt aan een Ruimtelijk Uitvoeringsplan genaamd "Toeristisch-recreatieve as" en dat bij besluit van het Schepencollege van 12 april 2010 het daartoe opgesteld ontwerp plan MER-RUP werd aanvaard en overgemaakt aan de dienst MER voor goedkeuring, brengt nog niet mee dat de rechtstreeks dagende partijen in de onmogelijkheid zijn of gekomen om aan het destijds opgelegd rechterlijk bevel nog gevolg te geven en dit ongeacht de in het kader van die lopende procedure reeds verleende adviezen; dergelijke administratieve procedure is nog in de beginfase en creëert vooralsnog geen definitieve rechten of verplichtingen voor de burgers en alleszins is er geen regularisatie van de werken waarvan het herstel rechterlijk werd bevolen.

De opname van de hoeve van het Kasteel ook genaamd , in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, kan de dagende partijen niet verhinderen gevolg te geven aan het rechtelijk bevel tot herstel, mede gelet op de andere finaliteit van zodanige inventaris die alleszins geen regularisatie inhoudt of teweegbrengt noch van aard is een definitief rechterlijk bevel te ontkrachten.

Om aan het rechterlijk bevel te voldoen hebben de dagende partijen geen voorafgaande sloopvergunning nodig en het loutere feit dat een ingediende aanvraag om de kasteelhoeve te slopen werd geweigerd, is niet ter zake dienend temeer nu die weigering steunt op voormelde opname van het pand in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

Het Hof stelt vast dat geen blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de rechtstreeks dagende partijen om aan de hoofdveroordeling te voldoen is aangetoond in de zin van artikel 1385quinquies G.W. en dat zij integendeel wel degelijk in de mogelijkheid waren en nog steeds zijn om aan het rechterlijk bevel tegemoet te komen en al hun feitelijke beweringen zijn niet van aard anders te moeten oordelen; het is niet onredelijk om van hen alsdan meer inspanningen en zorgvuldigheid te vergen dan zij in werkelijkheid hebben betracht; dat zij eerder de weg kozen van diverse procedures dan tot herstel over te gaan, is hun eigen keuze geweest doch brengt geen onmogelijkheid in hunnen hoofde mee om aan de veroordeling te voldoen; de opgelegde dwangsom, als dwangmiddel om de nakoming van het opgelegde herstel te bekomen, had en heeft nog steeds zin.

OM DEZE 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, 162bis, 182, 183, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7, 50 strafwetboek
- 1022, 1385quinquies gerechtelijk wetboek
- 2 van het K.B. van 26 oktober 2007

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partijen niet gegrond en zegt rechtens dat er geen aanleiding bestaat om de bij arrest van 31 mei 2006 van het Hof van beroep te Antwerpen opgelegde dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten of de dwangsom te verminderen;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot de gedingkosten, deze voorgeschoten door de openbare partij in totaal begroot op nihil;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partijen solidair tot betaling aan beide rechtstreeks gedaagde partijen samen van een rechtsplegingsvergoeding van DUIZEND TWEEHONDERD EURO.

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

N. SNELDERS, Voorzitter,

P. BUYLE, Raadsheer,

L. KNAPEN, Raadsheer,

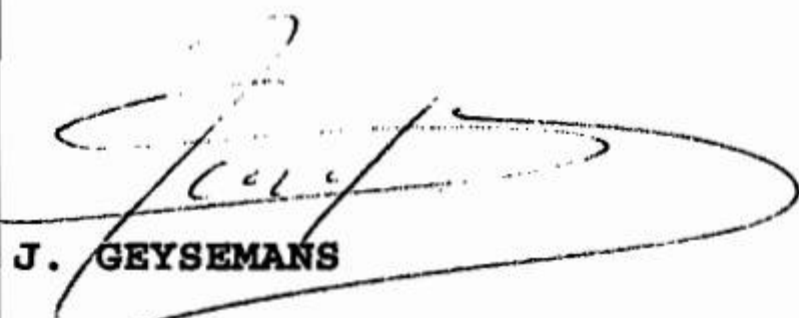
en op de openbare terechtzitting van

DRIEËNTWINTIG JUNI TWEEDUIZEND EN TIEN

uitgesproken door Voorzitter N. SNELDERS,

in aanwezigheid van Advocaat-generaal L. DE MOT,

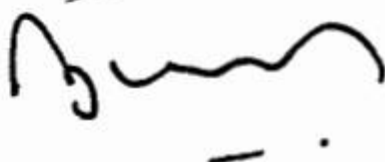
met bijstand van Griffier J. GEYSEMANS.



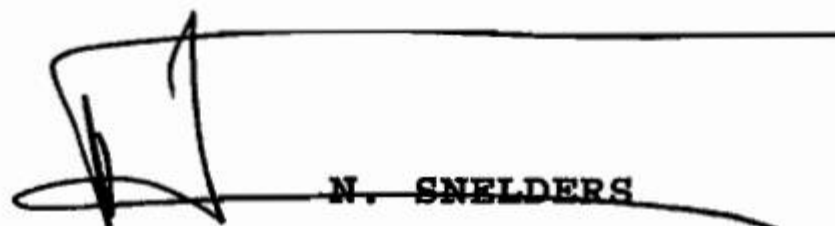
J. GEYSEMANS



L. KNAPEN



P. BUYLE



N. SNELDERS