

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

Nr. 840 Corr. Folio

Nr. 2005 BB 135 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 aanwezigheid van het Openbaar Ministerie de zaak van :

wonende te \_\_\_\_\_

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

en meester \_\_\_\_\_

tegen :

**De GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR van \_\_\_\_\_**

rechtstreeks gedaagde,  
vertegenwoordigd door meester \_\_\_\_\_  
van \_\_\_\_\_

advocaat aan de balie \_\_\_\_\_

\*\*\*\*\*

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn advies.

Gehoord de rechtstreeks dagende partij bij monde van  
meester en meester

Gehoord de rechtstreeks gedaagde partij in haar middelen van verdediging,  
zoals ter zitting ontwikkeld door meester

Gelet op de conclusie en stukken van partijen.

Bij arrest d.d. 21 juni 1988 van het Hof van beroep te Brussel, dat kracht van  
gewijsde heeft verkregen, werd schuldig bevonden en tot een  
straf veroordeeld wegens:

- het te hebben gebouwd zonder voorafgaandelijke en uitdrukkelijke  
vergunning van het college van burgemeester en schepenen van drie  
chalets en een bergplaats;
- en de toestand hierboven vermeld gehandhaafd te hebben.

Het betrokken perceel was gelegen in agrarisch gebied volgens het gewestplan  
K.B. 7 maart 1977.

Aan werd het door de eerste rechter gegeven bevel, over te  
gaan tot het herstel van de plaats in de vorige toestand met betrekking tot de  
bewezen onderdelen van de tenlastelegging binnen de termijn van een jaar,  
bevestigd mits deze wijzigingen dat:

- de termijn van één jaar, om tot herstel van de plaats in de vorige  
toestand over te gaan, inging op datum van de uitspraak van het arrest;
- de beklaagde wel veroordeeld werd tot betaling van een dwangsom aan  
de burgerlijke partij van tweeduizend frank per dag vertraging ingeval na  
het verstrijken van de gestelde termijn niet vrijwillig tot het herstel van de  
plaats in de vorige toestand werd overgegaan.

Voormeld arrest werd op 29 juni 2004 betekend aan

Op 29 december 2004 werd een eerste bevel tot betaling van de dwangsom  
van 9.438,04 euro betekend en op 27 juni 2005 een tweede.

De beslagrechter oordeelde in een door de ingestelde  
procedure dat de restprijttermijn van één jaar pas inging op 29 juni 2004.  
De vordering in hoger beroep desomtrent is nog aanhangig.

Bij rechtstreekse dagvaarding, betekend aan de Gewestelijke Inspecteur op 25  
september 2005, vorderde

- de opheffing van de dwangsom vanaf 10 juni 2005 zijnde de datum van  
het stedenbouwkundig verslag van het studie bureau

- ondergeschikt, de dwangsom in ieder geval substantieel te verminderen tot 0,25 euro per dag;
- nog meer ondergeschikt, de looptijd van de dwangsom op te schorten vanaf 22 augustus 2003 totdat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid eensluidend advies heeft gegeven over de uitvoering van de herstelmaatregel en,
- desgevallend de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen: *"Schendt artikel 149 DRO en 153 DRO de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet in de interpretatie dat de verplichting tot het inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet geldt voor het handhaven en innen van een dwangsom, ten einde de veroordeelde aan te manen zelf tot uitvoering over te aan, terwijl die maatregel hetzelfde doel en gevolg heeft als de ambtshalve uitvoering en eveneens van dezelfde partij uitgaat"*.

Er is sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385 quinquies 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 meer 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).

betwist niet dat hij geen algehele uitvoering heeft gegeven aan de hoofdveroordeling bij voormeld arrest d.d. 21 juni 1988. De drie chalets en de bergplaats werden niet gesloopt.

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

De rechtstreeks dagende partij werpt op dat er zich een nieuwe situatie heeft voorgedaan, meer bepaald de expliciete erkenning door het college van de burgemeester en schepenen van de mogelijkheid tot regularisatie van de litigieuze bouwwerken zodat het opleggen van de dwangsom niet gerechtvaardigd is.

De wetenschap dat die constructie geregulariseerd kan worden, tot op het ogenblik dat uitspraak is gedaan over een aanvraag tot regularisatie, resulteert, volgens rechtsreeks dagende partij, in de morele onmogelijkheid om te voldoen aan de hoofdveroordeling, meer bepaald het herstel in de oorspronkelijke toestand, in de zin van art. 1385 Ger.W..

Volgens de rechtstreeks dagende partij:

- ligt nu voor het eerst een deskundig verslag voor waaruit blijkt dat de situatie stedenbouwkundig geen probleem meer stelt en dus regulariseerbaar is;
- en heeft de vergunningverlenende overheid (college van burgemeester en schepenen) de regulariseerbaarheid van de situatie bevestigd bij schrijven d.d. 5 september 2005.

Terecht werpt de rechtstreeks gedaagde hier op dat deze studie niet alleen eenzijdig werd opgesteld maar tevens enkel ten titel van informatie kan gelden en geen enkel rechtsgevolg teweeg brengt.

Daarenboven vangt deze studie aan met de volgende opmerking:

*"In deze nota wordt de problematiek van de betreffende zonevreesende woningen enkel vanuit ruimtelijk standpunt benaderd. Er wordt dus abstractie gemaakt van de juridische aspecten van de ruimtelijke ordening".*

Ook aan het schrijven d.d. 5 september 2005 van het college, waarnaar verwezen wordt door \_\_\_\_\_ en dat geenszins voorligt, kan niet meer waarde worden gehecht dan nodig.

Dit schrijven zou luiden, zoals door de rechtstreeks dagende partij wordt voorgehouden:

" De realisatie van deze wederrechtelijke toestand dateert van voor de inwerkingtreding van het gewestplan. Uit een stedenbouwkundige studie die \_\_\_\_\_ heeft laten opmaken door het studiebureau \_\_\_\_\_ planning blijkt dat de chalets geen storende factor vormen noch voor het landschap noch voor de natuur. De infrastructuur maakt reeds jaren deel uit van het landelijk gebied".

Ten onrechte stelt de partij \_\_\_\_\_ voorop dat hieruit de expliciete erkenning door het college blijkt van de mogelijkheid tot regularisatie.

Hoogstens stelt het college in dit schrijven vast dat een dergelijke studie werd gemaakt en wat daarin werd vastgesteld, meer bepaald dat de chalets geen storende factor vormen noch voor het landschap noch voor de natuur.

Nergens stelt het college in dit schrijven dat zal gehandeld worden naar de voorschriften van deze studie.

Het kwestieuze perceel is gelegen in agrarisch gebied volgens het gewestplan \_\_\_\_\_ K.B. 7 maart 1977.

De door \_\_\_\_\_ ingeroepen onwettigheid van de bestemming van landbouwgebied staat geenszins vast en blijkt nergens uit.

Een gewestplan heeft verordenende kracht en blijft gelden totdat het door een ander plan kan worden vervangen na een herziening (zie: artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22.1.1996).

Een termijn om bestemmingsgebieden af te bakenen is nergens op dwingende wijze opgelegd.

De beweerde strijdigheid "met de decreten" is niet bewezen.

De decretale bekrachtiging van het bindend gedeelte van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV) zoals voorzien in art. 20 DORO doet niets af aan het feit dat het op dat ogenblik geldend gewestplan blijft gelden (met verordenende kracht) tot na de herziening ervan (art. 2 decreet van 22.10.1996; hetzelfde geldt voor de RUP's - art. 38 § 2 DORO); die herziening moet dan een (conforme) uitvoering zijn van het RSV (art. 19 § 5 en 23 DORO).

Uit het RVS kan niet worden afgeleid dat de bestemming van het kwestieus perceel tot agrarisch gebied in het nog steeds verordenend gewestplan achterhaald zou zijn.

Evenmin is er reden tot het stellen van de door *roorgestelde* prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, (meer bepaald: *Schendt artikel 149 DRO en 153 DRO de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet in de interpretatie dat de verplichting tot het inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet geldt voor het handhaven en innen van een dwangsom, ten einde de veroordeelde aan te manen zelf tot uitvoering over te aan, terwijl die maatregel hetzelfde doel en gevolg heeft als de ambtshalve uitvoering en eveneens van dezelfde partij uitgaat) nu:*

- de voorlegging aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid geen nut heeft daar uitsluitend de dwangsomrechter de bevoegdheid heeft om de dwangsom desgevraagd op te heffen hetgeen ontegensprekelijk volgt uit art. 1385bis Ger.W.;
- de Hoge Raad een orgaan van het actief bestuur is en geen (dwangsom)rechter;
- het (eensluidend) advies van de Hoge Raad enkel dient ingewonnen te worden door de stedenbouwkundige inspecteur (en niet door het college van burgemeester en schepenen) vooraleer hij tot ambtshalve uitvoering wil overgaan (art. 152 D.R.O.);
- het verbeuren van een dwangsom bij niet naleving van een gegeven bevel tot herstel van de plaats in de vorige toestand niet vergelijkbaar is met een ambtshalve uitvoering nu het eerste een drukkingmiddel tot uitvoering betreft en het tweede de uitvoering zelf van de bevolen maatregel.

Het Hof besluit dat alle door *ingeroepen* omstandigheden, afzonderlijk of samen beschouwd, geen gehele of gedeeltelijke, al dan niet tijdelijke, onmogelijkheid voor hem meebrengen om te voldoen aan de hoofdveroordeling die beoogt aan de volgens het arrest d.d. 21 juni 1988 vastgestelde onrechtmatige toestand een einde te stellen.

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

**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 de vordering van

ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt in de kosten van huidige procedure, vastgesteld op 352,02 euro; alsook tot de rechtsplegingvergoeding, niet begroot bij gebreke aan omstandige opgave door de Stedenbouwkundige Inspecteur.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **24 juni 2008**, waar aanwezig waren :

raadsheer d.d. voorzitter,  
raadsheer,  
plaatsvervangend raadsheer,  
advocaat-generaal,  
e.a. adjunct-griffier.