

BEROEP in CASSATIE d.d. 11 juni 2009 door
, rechtstreeks dagende partij, tegen
alle beschikkingen van het arrest

Nr. C/940/09
van het arrest

Nr. 2009/2447
van het repertorium

Nr. 120 P 2007
van het parket-generaal

- ORGANISATIE

BEROEP IN CASSATIE
verworpen op 01.12.2009

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

tandtechnicus
wonende te

rechtstreeks dagende partij

vertegenwoordigd door Mr.
advocaat bij de balie van

tegen

de **STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR**
van de Afdeling Ruimtelijke Ordening,
Huisvesting en Monumenten en Landschappen voor de
Provincie
waarvan de kantoren gevestigd zijn te

thans te

doch die geldige en aanvaarde woonstkeuze gedaan
op het kantoor van de heer
gerechtsdeurwaarder met standplaats te
kantoor houdende te

rechtstreeks gedaagde partij

vertegenwoordigd door Mr. advocaat
bij de balie van

Rechtstreeks gedaagd bij exploit van
gerechtsdeurwaarder met standplaats
te d.d. 13 juli 2005;

De rechtstreekse dagvaarding luidende als volgt:

Aangezien dat eiser bij onderhavige akte in
toepassing van artikel 1385 quinquies Ger. Wb. de
opheffing vordert van een dwangsom gelet op de
onmogelijkheid om te voldoen aan de
hoofdveroordeling;

Dat de dwangsom werd opgelegd in een vonnis d.d.
25 oktober 1999 gewezen door de Rechtbank van
Eerste Aanleg te Antwerpen, zetelende in
correctionele zaken in het kader van een
stedenbouwinbreuk;

Dat eiser met name in eerste aanleg werd
veroordeeld tot een geldboete voor het wijzigen
van de bestemming van een bestaande bergplaats tot
een woning met zolderverdieping, met een zadeldak
van + - 45 ° en dakkapellen in natuurgebied,
gelegen aan de

Dat naast de straf de Correctionele Rechtbank
tevens het herstel in de oorspronkelijke toestand
heeft bevolen onder straffe van verbeurte van een
dwangsom om van 1.000 bef (24,79 EURO) per dag
vertraging in de uitvoering.

"dat de plaatsen in hun vroegere staat zullen
hersteld worden binnen de 6 maanden te rekenen

vanaf het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis door het slopen van de tot woning verbouwde bergplaats met zolderverdieping, met zadeldak van circa 45° en dakkapellen, gelegen in natuurgebied te _____ gekadastreerd als _____ op straffe van verbeurte van een dwangsom van 1.000 Fr./dag vertraging in de uitvoering ervan."

Dat de Correctionele Rechtbank voor recht heeft gezegd dat de gemachtigd ambtenaar of het Schepencollege, in het geval het vonnis niet ten uitvoer wordt gelegd, van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien;

Dat het hof van Beroep te Antwerpen bij arrest d.d. 26 april 2001 (parket nr. _____ de hoofdveroordeling waarvan de dwangsom is gekoppeld als volgt heeft bevestigd:

"Beveelt aan beklaagden de plaats in de vorige toestand te herstellen door afbraak van de in de tenlastelegging bedoelde tot woning verbouwde bergplaats, gelegen te _____ met ten kadaster gekend onder _____ met inbegrip van de funderingen, vloerplaat en door het herstellen van de bodem in de oorspronkelijke staat binnen een termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde treden van huidig arrest;

Beveelt voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld binnen de termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde treden van huidig arrest, dat de gemachtigde ambtenaar (of stedenbouwkundig inspecteur) of het College van Burgemeester en Schepenen van ambtswege in de uitvoering ervan zal kunnen voorzien;

Veroordeelt beklaagden solidair om aan de gemachtigde ambtenaar (stedenbouwkundig inspecteur) te betalen een dwangsom van 1.000.- Fr. per dag vertraging bij niet-uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn van één jaar,"

Dat de cassatievoorziening van eiser tegen voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd verworpen bij arrest van het Hof van Cassatie van 24 september 2002;

Aangezien dat op verzoek van de stedenbouwkundige inspecteur op zes oktober 2004 een bevel tot betaling werd betekend aan eiser;

Dat het bevel om te betalen verwijst naar de uitgifte in uitvoerbare vorm van:

- een vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, rechtdoende in correctionele zaken, kamer 1 C op 31 mei 1999;
- een vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg van het gerechtelijke arrondissement Antwerpen, rechtdoende in correctionele zaken, kamer 1 C op 25 oktober 1999;
- een arrest geveld door het Hof van Beroep te Antwerpen achtste kamer correctionele zaken op 26 april 2001;
- een arrest geveld door het Hof van Cassatie tweede kamer op 8 april 2003;

Dat de onmiddellijke betaling wordt gevorderd van een bedrag van 5.156,08 EURO ten titel van verbeurd verklaarde dwangsommen voor de periode van 8 april 2004 tot 4 oktober 2004 à rato van 24,79 EURO per dag vertraging inzake het slopen van de tot woning verbouwde bergplaats, inclusief eventuele bodemplaat en funderingen, alsmede de verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat op het perceel gelegen te

vermeerderd met

uitvoeringskosten en inningsrechten, te vermeerderen met de in de toekomst nog te vervallen dwangsommen te rekenen vanaf 5 oktober 2004 tot en met de dag dat voormelde constructie is gesloopt;

Dat eiser met een dagvaarding betekend op 21 december 2004 verzet heeft afgetekend bij de beslagrechter te Antwerpen tegen de verbeuring van de dwangsom en voornoemd bevel tot betalen; Dat die zaak, gekend onder A.R. 04/7721/A, werd ingeleid op 30 december 2004 en thans nog hangende is;

Aangezien dat eiser in de omogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling (i.c. de vordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand) te voldoen gelet op het feit dat de uitvoering van de hoofdveroordeling krachtens het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna "DRO") afhankelijk is gemaakt van een voorafgaandelijk eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, waarover men in casu nog niet beschikt;

Dat met name krachtens art. 153 DRO aan het bestuur de verplichting wordt opgelegd het voorafgaand eensluidend advies te vragen van de

Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alvorens tot de ambtshalve afvoering van de herstelmaatregel kan worden overgegaan, althans voorzover de inbreuk dateert van voor 1 mei 2000, hetgeen hier het geval is. Dat deze laatste voorwaarde (die dateren van voor 1 mei 2000) overigens recent werd vernietigd door het Arbitragehof bij arrest nr. van 19 januari 2005 zodat er thans steeds voorafgaand advies gevraagd moet worden;

Dat ingeval niet voldaan wordt aan deze voorafgaande en bindende adviesverplichting, de ambtshalve uitvoering is aangetast door een onwettigheid;

Dat de stedenbouwkundig inspecteur tot op heden niet beschikt over een dergelijk eensluidend advies, en zodoende de uitvoerbaarheid van de herstellvordering in het gedrang is en blijft, en niet opeisbaar is;

Dat immers de Hoge Raad wordt opgeroepen tot een post factum opportuniteitsbeoordeling, waarbij gelet op de veranderlijke omstandigheden betreffende de plaatselijke ruimtelijke ordening de uitvoering van de hoofdveroordeling niet langer als wenselijk kan worden beoordeeld;

Dat alvorens over een advies van de Hoge Raad wordt beschikt, de rechtsonderhorige ondanks de betekening van een definitieve rechterlijke uitspraak in het ongewisse blijft nopens de mogelijkheid van het bestuur een daadwerkelijke en wettige naleving van de hoofdveroordeling na te streven;

Dat het begrip "onmogelijkheid" niet in absolute termen moet begrepen worden; dat men de vraag of iets onmogelijk is gelijk mag stellen met de vraag of iets redelijkerwijze mogelijk is (zie K. WAGNER "Dwangsom en onmogelijkheid", NjW 30 oktober 2002, nr. 7, 232-233);

Dat het, gelet op het feit dat de Hoge raad voor het Herstelbeleid zich nog niet heeft kunnen uitspreken over de herstellvordering, onredelijk zou zijn om van eiser te verwachten om uitvoering te geven aan het bevolen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand;

Dat eiser dan ook op grond van artikel 1385 quinquies Ger.W. vraagt om voor recht te horen zeggen dat hij in de onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen en dat de dwangsom om die redenen opgeheven wordt;

Aangezien de bevoegdheid om de dwangsom te mildereren krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. voorbehouden is aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (D. DIRIX en K. BROECKX, Beslag in de APR-reeks, Antwerpen, Kluwer, 2001,58);

Dat, ingeval de rechter in eerste aanleg de dwangsom heeft toegekend en de rechter in hoger beroep het bestreden vonnis zonder meer heeft bevestigd, de rechter in eerste aanleg geldt als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (K. WAGNER, "Dwangsom en onmogelijkheid", NjW 30 oktober 2002, nr. 7, 228);

Dat ingeval van hervorming van het vonnis van de eerste rechter door de rechter in hoger beroep, in de rechtsleer verwezen wordt naar het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 15 april 1992 als een duidelijke richtsnoer; Dat het uitgangspunt is dat de rechter in hoger beroep slechts belast wordt met de beoordeling van nieuw in te leiden geschillen in gevallen waarin dit om bijzondere redenen wenselijk is; Dat in het algemeen derhalve de rechter in eerste aanleg geldt als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd in de zin van artikel 1385quinquies Ger. W. (K. WAGNER, "dwangsom en onmogelijkheid", NjW 30 oktober 2002, nr. 7,229);

Dat in casu de rechter in hoger beroep de hoofdveroordeling waaraan een dwangsom gekoppeld is (herstel in de oorspronkelijke toestand niet expliciet en zelfs niet impliciet heeft hervormd; Dat evenmin een nieuwe veroordeling met daaraan gekoppelde dwangsom werd uitgesproken; Dat evenmin de door de eerste rechter opgelegde dwangsom werd gewijzigd;

Dat er dus geen bijzondere redenen zijn die maken dat afgeweken moet worden van de algemene regel dat de rechter in eerste aanleg de rechter is die de dwangsom heeft opgelegd in de zin van artikel 1385 quinquies Ger.W.;

Dat het hof van Beroep te Brussel, zitting houdende in strafzaken, in een zeer recent arrest van 7 juni 2005 (parketnr. 254 V 2000, onuitg.) heeft bevestigd dat, wanneer de rechter in beroep de door de eerste rechter opgelegde dwangsom enkel bevestigd heeft, het aan de eerste rechter toekomt om de toepassingsvoorwaarden van artikel 1385quinquies Ger.W. te beoordelen;

Dat zodoende de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend in correctionele Zaken, de

bevoegde rechter is in de zin van artikel 1385quinquies Ger. W.;

TEN EINDE:

De vordering tot opheffing van de dwangsom in toepassing van artikel 1385quinquies Ger.W ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Voor recht te horen zeggen dat eiser - gelet op de omstandigheid dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zich nog niet heeft kunnen uitspreken over de ambtshalve uitvoering van het vonnis/arrest - in de onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen en dat de dwangsom om die reden opgeheven wordt;

Dientengevolge de opheffing te verlenen van de desgevallend verbeurde en te verbeuren dwangsommen en voor recht te horen zeggen dat er voor de toekomst geen dwangsommen meer verbeurd kunnen worden;

Minstens de opschorting van de dwangsommen te horen bevelen tot de tussenkomst van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Zich bovendien te horen veroordelen tot de kosten van het geding, hierinbegrepen de rechtsplegingsvergoeding zoals voorzien bij artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek;

Het te wijzen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, spijt welk rechtsmiddel ook, zonder zekerheidstelling en met uitsluiting van elk vermogen tot kantonnement;

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 1 december 2006 door de rechtstreeks dagende partij tegen alle beschikkingen

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1 rechter op 20 november 2006 door de correctionele rechtbank van Antwerpen, kamer 1C, dewelke als volgt heeft beslist:

Verklaart de vordering van eiser om overeenkomstig artikel 1385 quinquies Ger.W. de dwangsom op te

heffen of te verminderen of de looptijd ervan op te schorten, ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart de vordering van eiser om de opschorting van de dwangsommen te bevelen totdat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een eensluidend advies heeft uitgebracht en om verweerder te verplichten het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vragen, ontvankelijk doch ongegrond.

Stelt vast dat er geen aanleiding bestaat om, alvorens recht te doen, de door eiser voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Verplicht dagende partij tot betaling van de kosten van het geding belopende 0 EUR en tot een vergoeding van 25 EUR.

* * *

Gelet op het arrest, op tegenspraak gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, 8^e kamer op 26 april 2001, waarbij onder meer als volgt werd beslist ten aanzien van eerste beklaagde Dierckxsens Marco:

Beveelt aan beklaagden de plaats in de vorige staat te herstellen door afbraak van de in de tenlastelegging bedoelde tot woning verbouwde bergplaats, gelegen te ten kadaster gekend onder met inbegrip van de funderingen/vloerplaat en door het herstellen van de bodem in de oorspronkelijke staat, binnen een termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde treden van huidig arrest;

Beveelt voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld binnen de termijn van één jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde treden van huidig arrest, dat de gemachtigde ambtenaar (of stedenbouwkundige inspecteur) of het College van Burgemeester en Schepenen van ambtswege in de uitvoering ervan zal kunnen voorzien;

Zegt dat de overheid die het arrest uitvoert, gerechtigd is om de materialen en voorwerpen

afkomstig van de herstelling van de plaats te verkopen, te vervoeren en te verwijderen;

Zegt dat de in gebreke blijvende veroordeelden gehouden zijn 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;

Veroordeelt beklaagden solidair om aan de gemachtigde ambtenaar (stedenbouwkundige inspecteur) te betalen een dwangsom van 1.000,-fr. per dag vertraging bij niet-uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn van één jaar;

en dit uit hoofde van:

"te

hetzij door de misdaad of het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd,

bij inbreuk op de artikelen 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, gewijzigd bij de artikelen 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970, zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen, als mede-eigenaar, die de werken hebben uitgevoerd en/of gedoogd, op het onroerend goed, gelegen te
gekadastraerd als
met een globale oppervlakte van
1.960 m²,

eigendom van (° en
(° ,

de hierna vermelde werken in artikel 44 omschreven
A. tussen 18 augustus 1994 en 31 december 1994 te hebben uitgevoerd,
B. vanaf dan tot 23 juni 1997 te hebben instandgehouden,

namelijk door een bestaande bergplaats te hebben verbouwd tot een woning door het aanbrengen, zonder vergunning, van een zadeldak van ongeveer

45° en dakkapellen, de feiten thans strafbaar ingevolge artikel 99§1,1°, 146 en 149 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening"

Gezien het bewijs van overschrijving van de dagvaarding van beklaagden door de bewaarder der Hypotheken kantoor te d.d. 13 januari 1999

Gelet op de titel van verkrijging verleden voor notaris te op 19 augustus 1994;

* * *

I. Procedure

Het Openbaar Ministerie wordt gehoord in zijn advies.

De rechtstreeks gedaagde partij, de stedenbouwkundige inspecteur, wordt gehoord in zijn middelen, ontwikkeld door Mr. advocaat bij de balie van

De rechtstreeks dagende partij wordt gehoord in zijn middelen van verdediging ontwikkeld door Mr. advocaat bij de balie van

De neergelegde conclusies en stukken worden in het beraad betrokken.

Ontvankelijkheid van de hogere beroepen

Het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, is ontvankelijk.

II. Motivering ten gronde

1. Na nieuw onderzoek ter terechtzitting door het Hof, en door de stukken van het dossier, dient de vordering van de rechtstreeks dagende partij als ongegrond afgewezen te blijven.

Ingevolge exploit van uitvoerend beslag op roerende goederen op 16.10.2007 teneinde over te gaan tot inning van de dwangsommen, heeft de rechtstreeks dagende partij de verbeurd verklaarde dwangsommen betaald weliswaar onder voorbehoud om de wettigheid ervan alsnog aan te vechten in de hangende procedures. Om het verder oplopen van de dwangsommen te vermijden, is de rechtstreeks dagende partij op 29.11.2007 overgegaan tot afbraak van de kwestieuze woning hetgeen op 15.01.2008 door zijn raadsman aan de herstellvorderende overheid werd kenbaar gemaakt overeenkomstig art. 152 DRO weliswaar onder voorbehoud van de hangende procedures voort te zetten.

2. De rechtstreeks dagende partij houdt nu voor dat gelet op deze bijzondere zware druk hij overgegaan is tot betaling van de verbeurd verklaarde dwangsommen en tot afbraak van zijn woning en derhalve in de morele onmogelijkheid verkeerde omdat de drukkingsmiddelen elke redelijkheid hebben overschreden.

De veroordeling tot een dwangsom beoogt dat de veroordeelde, de rechtstreeks dagende partij, zich ertoe aanzet om de hoofdveroordeling met name de herstelmaatregel na te komen. Doordat hij de herstelmaatregel niet nakomt, om een reden waarvan de onmogelijkheid niet is aangetoond, lopen de verbeurd verklaarde dwangsommen op. De rechtstreeks dagende partij toont niet aan dat hij in de morele onmogelijkheid was om deze herstelmaatregel uit te voeren. De bewering dat de afbraak en de betaling van de verbeurd verklaarde dwangsommen onder druk gebeurde, is uiteraard een gevolg van de niet uitvoering van de hoofdveroordeling.

Het oplopen van de dwangsommen waardoor de situatie financieel ondraaglijk is geworden ingevolge het niet uitvoeren van de herstelmaatregel, is een bewuste keuze die de rechtstreeks dagende partij zelf heeft genomen door de herstelmaatregel niet uit te voeren.

3. De rechtstreeks dagende partij beweert ten onrechte dat vooraleer kan worden overgegaan tot verbeurdverklaring van de dwangsommen dit voorafgaandelijk voor éénsluitend advies aan de Hoge Raad voor Herstelbeleid dient te worden onderworpen. Doordat de stedenbouwkundige inspecteur weigerde dit voor advies voor te

leggen, zou hij in strijd met art. 153 tweede lid DRO hebben gehandeld:

a. In hoofde van de overheid bestaat geen rechtsplicht tot ambtshalve uitvoering van een op grond van de herstellvordering bekomen rechterlijke uitspraak wanneer de veroordeelde verzuimt deze vrijwillig uit te voeren. Het is immers in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf om de door de rechter opgelegde herstelmaatregel uit te voeren. Wanneer een dwangsom is opgelegd, heeft de herstellvorderende overheid de keuze om zelf de herstelmaatregelen uit te voeren of de dwangsommen te laten oplopen. Art. 153 DRO bepaalt dat enkel wanneer de herstellvorderende overheid wenst over te gaan tot ambtshalve uitvoering van een door de rechter bevolen herstelmaatregel, dit voor éénsluitend advies moet worden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Het éénsluitend advies heeft geen betrekking op het invorderen van een dwangsom aangezien dit niet behoort tot de ambtshalve uitvoering bedoeld in art. 153 DRO. De ambtshalve uitvoering op initiatief van de herstellvorderende overheid en de invordering van de door de rechter opgelegde dwangsommen zijn niet vergelijkbaar en zijn totaal verschillende situaties.

b. Voor het innen van de dwangsommen is niet vereist dat voorafgaandelijk advies aan de Hoge Raad voor Herstelbeleid wordt gevraagd. Het arrest van 15.01.2009 van het Grondwettelijk Hof bepaalt dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden is doordat het advies wel moet gevraagd worden aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wanneer de stedenbouwkundige inspecteur voornemens is over te gaan tot uitvoering van een ambtshalve herstelmaatregel. "Dat onderscheid berust op een objectief criterium, nl. de aard van de dwangmaatregel bij niet vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel door de betrokkene zelf. Dat criterium is bepalend voor het al dan niet optreden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en houdt verband met de doelstelling van de decreetgever om enkel de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist aan het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te onderwerpen. Aangezien de rechtbank intussen heeft geoordeeld over de aanvullende veroordeling tot een dwangsom, kan het in redelijkheid verantwoord worden geacht dat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet wordt betrokken bij de inning van een dwangsom, die losstaat van de ambtshalve herstelmaatregel waartoe de stedenbouwkundige inspecteur beslist."

Tevens acht het Grondwettelijk Hof het niet onredelijk om geen advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te eisen over de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om een dwangsom te eisen. Immers dit is een gevolg van de niet vrijwillige uitvoering van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing.

Het Grondwettelijk Hof heeft een uitspraak gedaan binnen de door haar toegekende wettelijke bevoegdheden en besluit dat art. 153 DRO art 10 en 11 van de GW niet schendt. Het feit dat het Hof van Cassatie nog geen uitspraak heeft gedaan over de interpretatie van art. 153 DRO doet geen afbreuk aan het arrest van het Grondwettelijk Hof en het door de rechtstreeks dagende partij ten onrechte opgeworpen argument dat het art. 153 DRO discriminerend is.

De rechtstreeks dagende partij houdt ten onrechte voor dat in de fase na de rechterlijke veroordeling de bewering dat het éénsluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid onder meer slechts betrekking heeft op het tijdstip en de nadere uitvoeringsmaatregelen (de modaliteiten van de herstelmaatregel) dit in strijd zou zijn met de rechtspraak/rechtsleer en de parlementaire voorbereiding. Het Grondwettelijk Hof motiveert waarom in deze fase na de rechterlijke veroordeling dit niet wenselijk zou zijn en waarom enkel over het tijdstip en de uitvoeringsmodaliteiten van de herstelmaatregel aan het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt onderworpen meer bepaald gelet op het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak die gepaard gaat met de bevoegdheid van de rechter om de veroordeling met een dwangsom kracht bij te zetten. Deze beide executiemaatregelen zijn niet identiek vanuit juridisch oogpunt. De door de rechtstreeks dagende partij geciteerde passages uit de parlementaire voorbereiding (p. 13 besluiten rechtstreeks dagende partij) hebben betrekking op de keuze die de stedenbouwkundige inspecteur neemt ingeval van ambtshalve uitvoering indien de veroordeelde nalaat vrijwillig gevolg te geven aan de rechterlijke beslissing. Wanneer de stedenbouwkundige inspecteur verkiest niet tot ambtshalve uitvoering over te gaan maar wel tot het innen van dwangsommen, vermeldt de parlementaire voorbereiding niet dat een voorafgaandelijk advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nodig is. De bewering dat de bevoegdheden van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid veel breder dienen opgevat dan door

het Grondwettelijk Hof in zijn arrest werd aangenomen, is een loutere bewering die door geen enkele bepaling in het decreet of parlementaire voorbereiding wordt ondersteund. De doelstelling van het decreet met name komen tot een eenvormige en gelijke uitvoering van de opgelegde herstelmaatregel wordt niet geschaad wanneer de herstellvorderende overheid beslist tot het invorderen van de dwangsommen waarbij het éénsluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet vereist is.

c. Het doelgebonden karakter van de dwangsom vereist niet dat er een éénsluitend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid noodzakelijk is om na te gaan of het innen van de dwangsom nog zin heeft. Het recht om dwangsommen te verbeuren kan slechts worden aangewend om de hoofdveroordeling te bewerkstelligen. De veroordeling krachtens dewelke een dwangsom is opgelegd is uit haar aard steeds een voorwaardelijke veroordeling. In de huidige stand van de wetgeving is het de herstellvorderende overheid die autonoom beslist wanneer hij overgaat tot inning van de dwangsom en hoe lang hij dwangsommen blijft innen. Immers de Hoge Raad voor het Herstelbeleid erkent zelf dat zij enkel een adviesplicht heeft voor het stellen van handelingen die gericht zijn op die ambtshalve uitvoering maar niet voor het innen van dwangsommen aangezien zulks niet behoort tot de ambtshalve uitvoering (zie advies van de Hoge raad voor het Herstelbeleid aan de Voorzitter van het Vlaams parlement van 19.06.2006).

Er is immers een rechterlijk toezicht met betrekking tot het innen van de dwangsom:

- De beslagrechter is bevoegd bij de beoordeling van de al dan niet verbeuring van dwangsommen.
- De dwangsomrechter is bevoegd voor het verminderen of het opheffen van de verbeurde dwangsommen wegens onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen in de zin van art. 1385 quinquies Ger.WB. Doordat de veroordeelde zelf nalaat de rechterlijke beslissing uit te voeren, kan hij zich niet beroepen op het feit dat ingevolge zijn nalatigheid waardoor jarenlang dwangsommen worden verbeurd verklaard, er een wanverhouding zou kunnen ontstaan tussen de verbeurdverklaarde dwangsommen en de uit te voeren herstelmaatregel, hetgeen op zich geen morele onmogelijkheid is om de hoofdveroordeling uit te voeren en derhalve deze verbeuring van dwangsommen enkel zou gebeuren met het oog op financieel geldgewin in hoofde van de herstellvorderende overheid. Het is overigens niet aangetoond dat de herstellvorderende overheid de dwangsom op

onbepaalde wijze laat doorlopen zonder enige invordering. Door op regelmatige tijdstippen (minstens om de 6 maanden om de verjaring te stuiten art. 1385 octies Ger.WB.) over te gaan tot effectieve invordering, is de veroordeelde op de hoogte van de reeds verbeurdverklaarde dwangsommen en kan zo het risico bij een verder stilzitten inschatten.

d. Ook de eventuele decretale wijzigingen met betrekking tot de bevoegdheden van de Hoge raad voor het Herstelbeleid in het kader van de dwangsom, hetgeen tot op heden nog niet is gepubliceerd en nog niet van kracht is, is irrelevant teneinde het huidig art. 153 DRO toe te passen en te interpreteren.

e. Het Hof komt dan ook tot het besluit dat de rechtstreeks dagende partij geen enkele valabele argumentatie heeft om over te gaan tot opheffing dan wel vermindering van de opgelegde dwangsom, mede gelet op het feit dat de rechtstreeks dagende partij inmiddels overging tot het betalen van de verbeurd verklaarde dwangsommen en tot uitvoering van de opgelegde herstelmaatregel.

De eerste rechter heeft onterecht een vergoeding overeenkomstig artikel 91 van het K.B. van 28 december 1950 opgelegd omdat het vonnis geen beslissing betreft waarbij het aan beklagde ten laste gelegde feit bewezen wordt verklaard.

OM DIE 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, 182, 183, 185, 190, 190ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7 strafwetboek
- 1385quiquies gerechtelijk wetboek

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Bevestigt het bestreden vonnis, met deze wijziging dat geen vergoeding wordt opgelegd;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partij tot de kosten van haar vordering in beide aanleggen, deze voorgesloten door de openbare partij in totaal begroot op 22,65 euro.

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

Raadsheer wnd. Voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

en op de openbare terechtzitting van

ZEVENENTWINTIG MEI TWEEDUIZEND EN NEGEN

uitgesproken door Raadsheer wnd.
Voorzitter,

in aanwezigheid van Advocaat-generaal

met bijstand van Griffier