

28 MEI 2013

Eerste blad.
P.13.0161N/1

AFSCHRIJF BESTEMD VOOR BESTUURLIJKE INLICHTINGEN

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.13.0161N.

STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met kantoor te 3500
Hasselt, Koningin Astridlaan 50 bus 1,

eiser tot herstel,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

, wonende te :

eiseres tot opheffing, opschorting of vermindering van een dwangsom,

verweerster.

28 MEI 2013

P.13.0161.N/2

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 19 december 2012.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF*Beoordeling**Middel*

1. Het middel voert schending aan van de artikelen 1385bis, 1385quater en 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek, artikel 149, § 1, eerste en vijfde lid, Stedenbouwderecree 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 53, 1°, Planningsderecree 2009, en artikel 4.6.2, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Orde-ning: het arrest schorst ten onrechte de tenuitvoerlegging van de dwangsommen opgelegd bij arrest van 15 november 2006 gedurende de periode waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning van 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd; het arrest kon op basis van de vaststellingen die het bevat onmogelijk oordelen dat de door de nieuwe eigenaar op 2 februari 2012 verkregen stedenbouwkundige vergunning tot het gedeeltelijk slopen van de onvergunde woning en de heropbouw van de garage leidt tot een schorsing van de tenuitvoerlegging gedurende de periode voor uitvoering en verval van die vergunning en dat die schorsing een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uitmaakt voor de verweerster om de herstelmaatregel uit te voeren.

2. Volgens artikel 1385quinquies, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende een door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke,

28 MEI 2013

P.13.0161 N/3

gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

3. Er is sprake van een onmogelijkheid in de zin van deze bepaling indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel, dit wil zeggen als geldelijke prikkel om de nakoming van de veroordeling zoveel als mogelijk te verzekeren, zijn zin verliest. Dat is het geval indien het onredelijk zou zijn om van de veroordeelde meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan hij heeft be tracht.

4. De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het bestaan, de aard en de gevolgen van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Het Hof gaat enkel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden aangenomen.

5. Artikel 4.6.2, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt in welke gevallen een stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur van rechtswege vervalt. Noch uit die bepaling noch enige andere decretale bepaling volgt dat het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning tot sloop en heropbouw van een constructie waarvoor het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, als dusdanig een grond tot schorsing oplevert van de tenuitvoerlegging van het bevolen herstel.

6. Het arrest (p. 7-8) stelt vast dat:

- ingevolge de verwerping van het cassatieberoep tegen het arrest van 15 november 2006 waarbij het herstel in de vorige plaats werd bevolen door integrale slooping van een tot woning omgevormde garage, de aan de veroordeelde verweerster toegestane uitvoeringstermijn voor het herstel een aanvang nam op 3 april 2007 en eindigde op 3 april 2012;
- ingevolge de betekening van het arrest op 15 november 2006 de dwangsommen opeisbaar waren vanaf 4 april 2012;

28 MEI 2013

P.13.0161.N/4

- het pand op 18 september 2007 openbaar werd verkocht en in de verkoopakte melding werd gemaakt van de bij arrest van 15 november 2006 bevolen veroordeling tot herstel;
- de nieuwe eigenaar op 2 februari 2012 een stedenbouwkundige vergunning van onbepaalde duur heeft verkregen tot het gedeeltelijk slopen van een bijgebouw (onvergunde woning) en het herbouwen van de vergunde garage met berging;
- ingevolge die vergunning de nieuwe eigenaar de tijd heeft om binnen de twee jaar te beginnen met het uitvoeren van werken conform de plannen;
- bij proces-verbaal van 9 juli 2012 werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar was begonnen met de uitvoering van de werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd.

7. Op grond van die vaststellingen kon het arrest niet wettig beslissen dat de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 is geschorst noch dat een dergelijke schorsing een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uitmaakt voor de verweerster om het bevolen herstel in de oorspronkelijke toestand uit te voeren. De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar van het onroerend goed waarvan het herstel in de oorspronkelijke toestand is bevolen, tijdens de uitvoeringstermijn van die herstelmaatregel een stedenbouwkundige vergunning verkrijgt tot sloop en heropbouw welke geen regularisatievergunning is, zonder dat die werken volledig werden uitgevoerd, kan in hoofde van de veroordeelde verweerster immers geen tijdelijke onmogelijkheid opleveren tot het uitvoeren van de hofveroordeling.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Veroordeelt de verweerster tot de kosten.

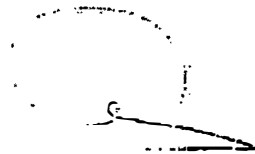
Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

28 MEI 2013

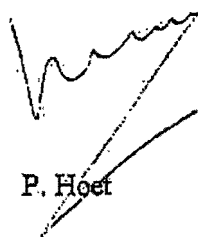
P.13.0161.N/5

Bepaalt de kosten op 897,07 euro, waarvan 158,40 euro verschuldigd is.

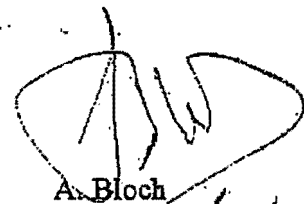
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Paul Maffei, als voorzitter, en de raadsheren Luc Van hoogenbemt, Filip Van Volsem, Alain Bloch en Peter Hoet, en op de openbare rechtszitting van 28 mei 2013 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Frank Adriaensen.



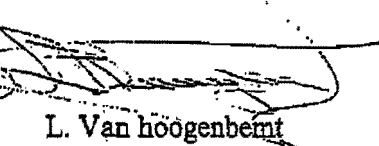
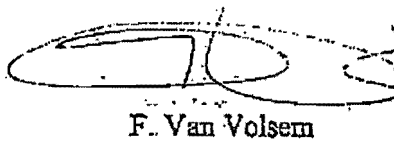
F. Adriaensen



P. Hoet



A. Bloch



F. Van Volsem

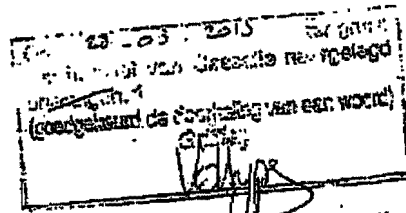
L. Van hoogenbemt



P. Maffei

Eerste blad.
P.13.0161.N/ 6.

Tweede kamer
P.13.0161.N



MEMORIE

ter staving van het op 3 januari 2013 door mr. Christian Lemache aangefekende cassatieberoep voor en namens

de **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST**, bevoegd voor het grondgebied van de Provincie Limburg, met burelen gevestigd te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50 bus 1,

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6,

tegen het arrest, gewezen op 19 december 2012 door de twaalfde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarbij eveneens partij waren:

1. mevrouw _____ geboren te _____
en wonende te _____

Verweerster in cassatie

2. het **OPENBAAR MINISTERIE**,

* * *

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer zijn tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven...

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Verweester werd samen met wijlen haar echtgenoot bij arrest van 15 november 2006 van het Hof van Beroep te Antwerpen strafrechtelijk veroordeeld wegens de instandhouding (tussen 18 januari 1995 en 15 juni 2001) van een zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning tot woning omgevormde garage (van 8,3m op 13,5m) te

Zij werden op de herstellvordering van eiser eveneens veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat door integrale sloping van de omgevormde garage tot woning binnen de termijn van vijf jaar ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest. Voor het geval dat niet aan de veroordeling tot herstel zou worden voldaan, werden beklagden solidair veroordeeld tot betaling aan eiser van een dwangsom van 125€ per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de vermelde hersteltermijn, in zoverre het arrest vooraf werd betekend. Het cassatieberoep van toenmalig beklagden werd verworpen bij arrest van Uw Hof van 3 april 2007.

Het arrest van 15 november 2006 werd op 17 juli 2007 betekend, zodat de herstelperiode van 5 jaar na het in kracht van gewijsde gaan van dit arrest, afliep op 3 april 2012.

Ingevolge gedwongen openbare verkoop op 18 september 2007, na onroerend beslag op verzoek van de , is het goed eigendom van de heer

Op 2 februari 2012 werd aan de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het gedeeltelijk slopen van het bijgebouw (onvergunde woning), en heropbouw van de garage met berging.

Bij proces-verbaal van 9 juli 2012 werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar begonnen was met de uitvoering van de werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd.

Op 2 juli 2012 werd aan verweester bevel tot betaling betekend voor de dwangsommen vervallen vanaf 3 april 2012 tot 29 juni 2012.

Op 11 juli 2012 dagvaardde verweerster eiser voor het Hof van Beroep te Antwerpen teneinde, met toepassing van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, voor recht te horen zeggen dat de dwangsom, opgelegd bij arrest van 15 november 2006, wordt opgeheven met ingang van 18 september 2007, minstens tot één euro per dag wordt verminderd.

Bij arrest van 19 december 2012 schorste het hof van beroep de tenuitvoerlegging van de dwangsommen gedurende de periode, waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning van 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd.

Tegen dit arrest meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 1385bis, 1385quater en 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikel 149, §1, eerste en vijfde lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna afgekort "Stedenbouwdcreet 1999"), zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 53, 1°, van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 4.6.2, §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest verklaart de vordering van verweerster op grond van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek ontvankelijk, en gegrond in volgende mate, schorst de tenuitvoerlegging van de dwangsommen opgelegd bij arrest van 15 november 2006 gedurende de periode waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning van 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd, en dit op volgende gronden:

"1. Bij arrest van deze kamer d.d. 15 november 2006 werd in hoofde van (verweerster) en wijlen haar echtgenoot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat bevolen door integrale sloping (inclusief vloerplaat) van de tot woning omgevormde garage met afmetingen 8,30 m x 13,50 m gelegen te Riemst, Daalstraat 91 binnen de termijn van 5 jaar vanaf het in kracht van gewijsde treden van het arrest en dit onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging bij niet-uitvoering binnen de gestelde termijn.

Tegen dit arrest werd cassatieberoep aangetekend doch dit beroep werd bij arrest d.d. 3 april 2007 verworpen. Vanaf die datum was derhalve het arrest van 15 november 2006 definitief. Het arrest van 15 november 2006 werd betekend op 17 juli 2007. De periode voor herstel liep derhalve af op 3 april 2012. De dwangsommen waren dus opeisbaar vanaf 4 april 2012.

2. Het pand werd op 18 september 2007 openbaar verkocht aan:

1. In de akte is de veroordeling tot herstel bij arrest van 15 november 2006 tekstueel opgenomen.

Op 2 februari 2012 verkreeg de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning van onbepaalde duur tot het gedeeltelijk slopen van een bijgebouw (onvergonde woning) en het herbouwen van de vergunde garage met berging.

Bij proces-verbaal van 9 juli 2012 stelde de inspectie RWO Limburg vast dat de nieuwe eigenaar begonnen was met de uitvoering van de werken doch dat de vergunning nog niet volledig uitgevoerd was.

Zowel (verweerster) als de nieuwe eigenaar werden in kennis gesteld van het proces-verbaal van vaststelling bij brieven van 16 en 17 juli 2012.

Op 2 juli 2012 werd aan (verweerster) bevel tot betalen betekend voor dwangsommen vanaf 3 april 2012 t/m 29 juni 2012.

Door het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning op 2 februari 2012 heeft de nieuwe eigenaar de tijd om binnen de twee jaar te beginnen met werken uit te voeren conform de plannen.

5
4

Vanaf 2 februari 2012 is de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 geschorst tot aan het verloop van de periode voor uitvoering of het verval van de verkregen stedenbouwkundige vergunning.

De huidige tenuitvoerlegging van de dwangsommen valt voorlopig binnen die periode van schorsing.

Dergelijke schorsing maakt een effectieve tijdelijke onmogelijkheid uit voor (verweerster) om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren.

4. De vordering dient derhalve te worden ingewilligd (arrest pp. 7-8).

Grieven

1. Overeenkomstig artikel 149, §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, kan de rechtbank, naast de straf, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

Krachtens artikel 149, §1, vijfde lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, in de versie aangehaald in de aanhef van het middel, bepaalt de rechtbank een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen en kan zij, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, eveneens een dwangsom bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen.

De herstelmaatregel strekt ertoe een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad. De onwettige toestand bestaat totdat is overgegaan tot herstel in de oorspronkelijke toestand of tot aan de regularisatie van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning, in voorkomend geval zolang de daartoe nodige werken niet zijn uitgevoerd.

Zesde blad.
P.13.0161.N/ 11.

Einde blad.

De termijn die aan de veroordeelde wordt verleend om zelf in de uitvoering van de herstelmaatregel te voorzien, is een termijn die redelijkerwijze noodzakelijk wordt geacht voor de uitvoering van het herstel, en gedurende dewelke geen dwangsommen kunnen verbeuren.

2. Naar luid van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter, op vordering van een der partijen, de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn (eerste lid). De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld (derde lid). De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren (vierde lid).

De dwangsom is een indirect executiemiddel dat dient als geldelijke prikkel tot nakoming van de hoofdveroordeling, en wordt accessoir aan die hoofdveroordeling opgelegd.

Wanneer de rechter een uitvoeringstermijn verleent, kan de dwangsom verbeurd worden vanaf het verstrijken van die termijn op voorwaarde dat de uitspraak die de dwangsom bepaalt, aan de schuldenaar is betekend.

Overeenkomstig artikel 1385quater van het Gerechtelijk Wetboek komt de dwangsom, eenmaal verbeurd, ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld.

De door de strafrechter op de herstellvordering gewezen beslissing verkrijgt kracht van gewijsde, en is derhalve uitvoerbaar, wanneer ze onherroepelijk wordt, wat het geval is bij verwerping van het cassatieberoep.

3. Naar luid van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, 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 (eerste lid). Voor zover de

dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen (tweede lid).

De onmogelijkheid bedoeld in artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek is die waarvan de rechter niet op de hoogte was op het ogenblik dat hij de hoofdveroordeling uitspreekt en de dwangsom beveelt, ofwel omdat zij pas gebleken is na de uitspraak van die beslissing, ofwel omdat zij aan de rechter niet ter kennis gebracht is vooraleer hij uitspraak deed.

De rechter dient na te gaan of de onmogelijkheid voortkomt uit een toevallig feit, dan wel ontstaan is door toedoen of door de schuld van de veroordeelde partij.

De feitenrechter oordeelt onaantastbaar over het bestaan, de aard en de gevolgen van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, mits hij het wettelijk begrip "onmogelijkheid" niet miskent, door met name deze af te leiden uit feiten, waaruit geen onmogelijkheid kan volgen.

4. Uit het bestreden arrest blijkt

- dat verweerster bij arrest van 15 november 2006 werd veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat door integrale sloping van een tot woning omgevormde garage;
- dat aan verweerster een uitvoeringstermijn werd verleend van vijf jaar, ingaande vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest;
- dat ingevolge verwerping van het cassatieberoep van verweerster tegen het arrest van 15 november 2006, dit definitief is sinds 3 april 2007;
- dat het arrest van 15 november 2006 verweerster ook veroordeelde tot een dwangsom voor het geval dat niet aan de veroordeling tot herstel zou worden voldaan, m.n. een dwangsom van 125€ per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de vermelde hersteltermijn van vijf jaar, in zoverre het arrest vooraf werd betekend;
- dat het arrest van 15 november 2006 op 17 juli 2007 aan verweerster werd betekend, en dat de hersteltermijn, ingaand op 3 april 2007, afliep op 3 april 2012, waardoor de dwangsommen opeisbaar werden vanaf 4 april 2012.

Het bestreden arrest besluit

- dat vanaf 2 februari 2012 de tenuitvoerlegging van het arrest van 15 november 2006 is geschorst tot aan het verloop van de periode voor uitvoering of het verval van de verkregen stedenbouwkundige vergunning;
- dat de huidige tenuitvoerlegging van de dwangsommen voorlopig valt binnen die periode van schorsing;
- dat dergelijke schorsing een "effectieve tijdelijke onmogelijkheid" uitmaakt voor verweerster om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren.

Hierbij nemen de appelrechters in aanmerking

- dat het pand op 18 september 2007 openbaar werd verkocht, en dat in de verkoopakte de veroordeling tot herstel bij arrest van 15 november 2006 tekstueel is opgenomen,
- dat de nieuwe eigenaar op 2 februari 2012 een stedenbouwkundige vergunning van onbepaalde duur verkreeg tot het gedeeltelijk slopen van een bijgebouw (onvergunde woning) en het herbouwen van de vergunde garage met berging;
- dat door het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning op 2 februari 2012 de nieuwe eigenaar de tijd heeft om binnen de twee jaar te beginnen met werken uit te voeren conform de plannen;
- dat bij proces-verbaal van 9 juli 2012 werd vastgesteld dat de nieuwe eigenaar begonnen was met de uitvoering van de werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd.

5. Op grond van de vaststellingen en overwegingen die het bevat kon het bestreden arrest **niet wettig** besluiten: dat **de tenuitvoerlegging** van het arrest van 15 november 2006 is **geschorst**, noch dat dergelijke schorsing een "effectieve tijdelijke onmogelijkheid (uitmaakt)" voor verweerster om de herstelmaatregel uit te voeren.

De omstandigheid dat de nieuwe eigenaar van het goed waarop een herstelmaatregel rust, en die de uitvoering van deze herstelmaatregel moet gedogen, in de loop van de uitvoeringstermijn van de veroordeling een stedenbouwkundige vergunning bekomt tot sloop en heropbouw, doch deze werken nog niet volledig uitvoerde bij het verstrijken van de uitvoeringstermijn van de veroordeling tot de herstelmaatregel, kan geen tijdelijke onmogelijkheid opleveren tot het uitvoeren van de hoofdveroordeling, in de zin van artikel

1385quinquies, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, door de oorspronkelijk veroordeelde, die de tijdelijke opschorting van de looptijd van de dwangsom zou verantwoorden.

6. Anders dan door het bestreden arrest weerhouden levert het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning tot sloop en heropbouw van de constructie waarop de herstelmaatregel rust, geen grond tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de veroordeling op.

Artikel 4.6.2, §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt aangaande de geldingsduur van de stedenbouwkundige vergunning:

"§ 1. Een stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur vervalt van rechtswege in elk van de volgende gevallen:

1° de verwezenlijking van de stedenbouwkundige vergunning wordt niet binnen twee jaar na de afgifte van de vergunning in laatste administratieve aanleg gestart;

2° de werken worden gedurende meer dan twee jaar onderbroken;

3° de vergunde gebouwen zijn niet winddicht binnen drie jaar na de aanvang van de werken.

De termijnen van twee of drie jaar, vermeld in het eerste lid, worden geschorst zolang een beroep tot vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning aanhangig is bij de Raad voor vergunningsbetwistingen, behoudens indien de vergunde handelingen in strijd zijn met een vóór de definitieve uitspraak van de Raad van kracht geworden ruimtelijk uitvoeringsplan. In dat laatste geval blijft het eventuele recht op planschade desalniettemin behouden.

Indien de stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur uitdrukkelijk melding maakt van de verschillende fasen van het bouwproject, worden de termijnen van twee of drie jaar, vermeld in het eerste lid, gerekend per fase. Voor de tweede en volgende fasen worden de termijnen van verval dientengevolge gerekend vanaf de aanvangsdatum van de betrokken fase."

Noch uit dit voorschrift, noch uit enig ander voorschrift van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, volgt dat het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning de tenuitvoerlegging zou schorsen van een op het goed rustende herstelmaatregel.

De dwangsom verliest ook geenszins zijn nut als geldelijke prikkel om aan de onwettige toestand een eind te maken doordat inmiddels een ste-

denbouwkundige vergunning m.b.t. het wederrechtelijk goed werd bekomen. In zoverre de bekomen stedenbouwkundige vergunning geen regularisatievergunning is die de onwettige toestand die het voorwerp vormt van de herstelmaatregel, integraal regulariseert, zonder dat bijkomende werken vereist zijn, behoudt de dwangsom zijn nut en doeltreffendheid als geldelijke prikkel om alsnog tot het bevolen herstel over te gaan.

Dit geldt des te meer nu de schorsing van de looptijd van de dwangsom "*gedurende de periode waarbinnen de stedenbouwkundige vergunning dd. 2 februari 2012 kan worden uitgevoerd*" (arrest p. 9, derde laatste alinea), i.e. "*tot aan het verloop van de periode voor uitvoering of verval van de verkregen stedenbouwkundige vergunning*" (arrest p. 8, achtste alinea), zoals bevolen door het bestreden arrest, te dezen ertoe kan leiden dat de onwettige toestand niet meer onder verbeurte van de bevolen dwangsom zal kunnen hersteld worden:

- uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt immers dat op 9 juli 2012 begonnen was met de vergunde werken, maar dat de vergunning nog niet volledig was uitgevoerd, zodat kan aangenomen worden dat de verleende vergunning niet meer met toepassing van artikel 4.6.2, §1, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, m.n. verval omdat niet binnen twee jaar na afgifte van de vergunning met de verwezenlijking wordt gestart, kan vervallen;
- dat nog slechts verval zou kunnen intreden indien, overeenkomstig artikel 4.6.2, §1, 2° en 3°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, de werken gedurende meer dan twee jaar zouden onderbroken worden, of de vergunde gebouwen niet winddicht zouden zijn binnen drie jaar na de aanvang van de werken;
- dat het winddicht zijn van de gebouwen, wat het verval van de stedenbouwkundige vergunning met toepassing van artikel 4.6.2, §1, 2° en 3°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zou vermijden, nog niet betekent dat de werken volledig conform de vergunning zouden uitgevoerd zijn.

Besluit

Het bestreden arrest kan dan ook niet wettig, op de gronden die het bevat, oordelen dat de tenuitvoerlegging van de bij het arrest van 15 november 2006 bevolen herstelmaatregel, vanaf 2 februari 2012, tijdstip waarop de nieuwe eigenaar een stedenbouwkundige vergunning bekwam tot het gedeeltelijk slopen van de onvergunde woning en heropbouw van een garage, is

geschorst "tot aan het verloop van de periode voor uitvoering of verval van de verkregen stedenbouwkundige vergunning", en dat dergelijke schorsing "een effectieve tijdelijke onmogelijkheid (uitmaakt) voor (verweerder) om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren" (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen).

TOELICHTING

1. De dwangsom heeft geen enkele zin meer wanneer de hoofdveroordeling geheel of gedeeltelijk onmogelijk is geworden (VAN COMPERNOLLE, L'astreinte, Brussel, Larcier, 2007, 88, nr. 118). Zij zou alsdan iedere zin als prikkel verliezen om de nakoming van de hoofdveroordeling te verzekeren, en nog enkel strekken tot bestraffing van de schuldenaar (Cass. 21 maart 2011, A.R. C.10.0631.N, www.juridat.be).

Een opheffing, schorsing of vermindering van de dwangsom met toepassing van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek is een uitzondering op de kracht van het gewijsde waarmee de oorspronkelijke beslissing is bekleed. Hoewel de beslissing niet meer vatbaar is voor een rechtsmiddel, wordt ze toch gewijzigd. Om die reden moet artikel 1385quinquies dan ook restrictief worden uitgelegd en toegepast (zie conclusie van toenmalig Advocaat-Generaal Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, R.W., 1986-87, 1337, sub 11; DIRIX, E., "Dwangsom en overmacht", noot bij Benelux Hof 25 mei 1999, R.W., 1999-2000, 916; conclusie plv. Advocaat-Generaal Dubrulle voor Benelux-Gerechtshof nr. A.2007/2/11, 27 juni 2008, www.courbeneluxhof.info, sub 6).

Het Benelux-Gerechtshof verduidelijkte de draagwijdte van het begrip "onmogelijkheid" in zijn arrest van 25 september 1986 (A 84/5) (R.W. 1986-87, 1333), op volgende wijze: "Overwegende dat van 'onmogelijkheid' als bedoeld in (artikel 4 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom) sprake is 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, naar de woorden van de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting op artikel 4 'zijn zin verliest'. Overwegende dat dit laatste in een geval als het onderhavige, waarin niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan, moet worden aangenomen indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en

zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht (zie ook Cass. 14 oktober 2004, P.03.0465.N, www.juridat.be; Cass. 30 mei 2002, A.R. C.99.0298.N, www.juridat.be; VAN COMPERNOLLE, L'astreinte, Brussel, Larcler, 2007, 90, nr. 123).

De omstandigheid dat zich na de rechterlijke beslissing omstandigheden hebben voorgedaan die de uitvoering van de hoofdveroordeling aanzienlijk hebben verzaamd of een invloed zouden hebben gehad op de beslissing indien de rechter ervan op de hoogte zou geweest zijn, volstaat op zich niet (VAN COMPERNOLLE, L'astreinte, Brussel, Larcler, 2007, 89, nr. 120; conclusie van Advocaat-Generaal Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, R.W., 1986-87, 1337, sub 11 en noot 4; MOREAU-MARGREVE, I., "Principes généraux", in Tien jaar toepassing van de dwangsom, Brussel, Créadif, 1991, (7), 40-41). De rechter dient vast te stellen dat de uitvoering onmogelijk is. Dat de uitvoering zeer moeilijk zou zijn is niet voldoende (ibid.).

Anderzijds wordt aangenomen dat de onmogelijkheid niet zo verregaand moet zijn dat de schuldenaar **zich noodzakelijk in een toestand van overmacht zou moeten bevinden** (DIRIX, E., "Dwangsom en overmacht", noot bij Benelux Hof 25 mei 1999, R.W., 1999-2000, 916; conclusie plv. Advocaat-Generaal Dubrulle voor Benelux-Gerechtshof nr A.2007/2/11, 27 juni 2008, www.courbeneluxhof.info, sub 6). Wat **redelijkerwijze onmogelijk** is, levert niet noodzakelijkerwijze een situatie van overmacht op. De beoordeling van overmacht is strenger dan de beoordeling van onmogelijkheid (WAGNER, K., Dwangsom, in A.P.R., Story-Scientia, 2003, 150-151, nr. 161).

De **onoverkomelijke dwaling** van de schuldenaar kan in aanmerking worden genomen, in zoverre ze niet aan hemzelf te wijten is (conclusie van Advocaat-Generaal Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, R.W., 1986-87, 1341, sub 16). Ze veronderstelt dat ze door elke redelijke en voorzichtige persoon, in dezelfde feitelijke omstandigheden, zou zijn begaan (cf. Cass. 28 juni 1996, Arr. Cass. 1996, 664).

De rechtspraak zoekt ook aansluiting bij verbintenisrechtelijke begrippen die relevant zijn bij de beoordeling van het verzuim van de schuldenaar, zoals **"goede trouw"**, en **"redelijkheid en billijkheid"** (DIRIX, E., "Dwangsom en overmacht", noot bij Benelux Hof 25 mei 1999, R.W., 1999-2000, 916).

Bij de beoordeling van de volstrekte onmogelijkheid dient de rechter ook na te gaan of die onmogelijkheid voortkomt uit een toevallig feit, ofwel ontstaan is door toedoen of door de schuld van de veroordeelde partij (Cass. 14 oktober 2004, A.R. C.03.0454.F, www.juridat.be).

De feitenrechter oordeelt **onaantastbaar** over het **bestaan**, de **aard** en de **gevolgen** van een onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen (Cass. 28 oktober 2008, A.R. Nr. P.08.0643.N, www.juridat.be).

De beoordeling van de onmogelijkheid dient **in feite** te gebeuren, en berust dus bij de feitenrechter. Uw Hof kan wel een marginaal toezicht uitoefenen en nagaan of de rechter uit de elementen die hij in aanmerking heeft genomen, **heeft kunnen afleiden** dat de uitvoering onmogelijk was (conclusie van Advocaat-Generaal Krings voor Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, R.W., 1986-87, 1337, sub 10). Uw Hof kan inzonderheid nagaan of de feitelijke beoordeling van de onmogelijkheid een beoordeling impliceert van de inspanningen en de zorgvuldigheid die de veroordeelde heeft betracht om aan de hoofdveroordeling te voldoen (Cass. 14 oktober 2003, A.R. P.03.0465.N, www.juridat.be).

2. In het kader van de **stedenbouwmisdrijven** wordt aangenomen dat het onwettig instandhouden van de zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken bestaat tot aan het **herstel** in de vorige staat of tot aan de **regularisatie** van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning, in voorkomend geval zolang de daartoe nodige **werken** niet zijn uitgevoerd (zie Cass. 28 maart 2006, A.R. P.05.1574.N, www.juridat.be; Cass. 11 december 2001, A.R. nr. P.00.0627.N, www.juridat.be).

Dit betekent dat een latere regularisatie niet in de weg staat aan een strafrechtelijke veroordeling om zonder vergunning werken te hebben uitgevoerd of in stand gehouden (Cass. 27 maart 2001, A.R. P.99.0551.N, www.juridat.be; Cass. 15 september 2009, A.R. P.09.0182.N, www.juridat.be; Cass. 13 november 2007, A.R. P..07.0798.N, www.juridat.be); en dat zolang de regularisatie niet is verleend, de stedenbouwkundig inspecteur de maatregel van **herstel** kan vorderen en de rechter deze maatregel moet bevelen wanneer hij gevorderd is (ibid.; zie ook VANSANT, P., "Over de irrelevantie van de

Negentiende en laatste blad.

Veertiende en laatste blad.
P.13.0161.N/19.

14

administratieve procedures bij de beslissing over straf en herstel", noot bij Cass. 11 december 2001, T.M.R., 2001, 247 e.v.).

In zoverre een uitvoerbare, regelmatige en het geheel van de illegale feiten dekkende regularisatievergunning na de veroordeling bekomen werd, zal niet meer tot uitvoering kunnen worden overgegaan (zie VANSANT, P., De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, Mechelen, Kluwer, 2006, 409, nr. 373 en 467, nr. 449 en noot 2260). De titel op grond waarvan tot uitvoering kon worden overgegaan, is in deze hypothese immers niet meer actueel. Hangende een regularisatieaanvraag is er in principe geen bezwaar tot uitvoering (ibid.).

3. De bevolen herstelmaatregel geldt *in rem* en dient door de nieuwe eigenaar van het goed te worden gedooogd (VANSANT, P., De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, Mechelen, Kluwer, 2006, 46, nr. 42). De omstandigheid dat, zoals te dezen, bij het verstrijken van de uitvoeringstermijn die aan de veroordeelde werd toegekend, de nieuwe eigenaar van het pand over een stedenbouwkundige vergunning beschikt die nog niet volledig is uitgevoerd, en waarvan de termijn van twee jaar om de verwezenlijking te starten nog niet verstreken is, levert geen schorsing op van de tenuitvoerlegging van de veroordeling tot herstel, nu dergelijke grond tot schorsing wettelijk niet is voorzien.

Ook laten deze omstandigheden niet toe te besluiten tot een onmogelijkheid voor de veroordeelde, in de zin van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, om de hoofdveroordeling uit te voeren en de onwettige toestand te beëindigen.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing over de herstellvordering te vernietigen, de zaak en partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 26 maart 2013

Voor eensluidend afschrift,
De griffier,