

De Rechtbank van Eerste Aanleg te DENDERMONDE, Dertiende Kamer, rechtdoende in strafzaken, heeft in haar openbare terechtzitting van 13 MEI 2013 het hiernavolgend VONNIS gewezen :

Notitienummer :

Griffie nummer : 1622

GEZIEN DE DAGVAARDING OP VERZOEK VAN:

1. _____, aannemer grondwerken,
geboren te _____ op _____, wonende te _____
2. _____, zonder beroep, geboren te _____
op _____, wonende te _____ (afd. _____)
3. _____ - KBO
_____, met vennootschapszetel te _____
4. _____ met
vennootschapszetel te _____ KBO _____

WAARBIJ HET OPENBAAR MINISTERIE ALS
GEVOEGDE PARTIJ TEGEN:

2851 **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR** bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen, kantoorhoudende te 9000 Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 4-6

TEN EINDE

De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Vervolgens de opgelegde dwangsommen op te heffen, minstens te verminderen.

Gedaagde zich te horen veroordelen om aan verzoekers de reeds betaalde dwangsommen terug te betalen, meer de gerechtelijke rente en de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.



2850

2851

1. PROCEDURE

De rechtbank nam kennis van :

- Het arrest van het Hof van beroep te Gent, 10° kamer van 29 januari 2010;
- de dagvaarding de dato 8 augustus 2012;
- de akte van gedingshervatting de dato 17 december 2012;
- de processen-verbaal en de overige stukken der rechtspleging.

De rechtbank aanhoorde op de terechtzitting van 17 december 2012:

2852
2853
2854

- en
- gedingshervattende partijen;
- , tweede eisende partij;
- , derde eisende partij,
- , vierde eisende partij,
- in hun eis, allen vertegenwoordigd door hun raadsman mr. , loco mr. ; advocaat te die besluiten neerlegt;
- de **Gewestelijk Stedebouwkundig Inspecteur**, verweerster, vertegenwoordigd door zijn raadsman mr. loco mr. advocaat te , die besluiten neerlegt;
- het **Openbaar Ministerie**, in de persoon van substituut-Procureur des Konings;

2. GEGRONDHEID VAN HET VERZOEK

2.1

Bij vonnis de dato 2 februari 2009 werden de eisende partijen door de correctionele rechtbank te Dendermonde veroordeeld tot het herstel van de plaats in de vorige toestand van het perceel, gelegen te en kadastraal gekend onder

en en dit binnen een termijn van 12 maanden na het in kracht van gewijsde treden van dit vonnis.

Het herstel in de vorige staat behelsde de uitvoering van volgende werken :

- het verwijderen van alle voertuigen, wagens en aanhangwagens welke buiten geparkeerd staan en gebruikt worden in functie van de zonevreemde activiteiten;

- verwijderen van alle materiaal, materieel, grond waaronder o.a. gezeefde grond, grond, buizen, steenpuin, electriciteitskasten, signalisatiepanelen, paletten, klinkers en dergelijke, welke gebruikt worden in functie van zonevreemde activiteiten,
- het verwijderen van alle buitenverharding die is aangelegd in functie van de zonevreemde activiteiten,
- het verwijderen van de houten chalet welke gebruikt werd voor de zonevreemde activiteiten.

Er werd tevens een dwangsom van 125,00 euro per veroordeelde opgelegd per dag vertraging in de nakoming van dit herstel.

De 10° kamer van het Hof van beroep te Gent bevestigde in haar arrest van 29 januari 2010 voornoemd vonnis met dien verstande dat de termijn voor het uitvoeren van de herstelwerken werd verlengd naar een termijn van 18 maanden vanaf het in kracht van gewijsde treden van dit arrest. Tevens werd bepaald dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ambtshalve in de uitvoering van het herstel konden voorzien ingeval de plaats niet binnen de vooropgestelde termijn werd hersteld.

Het bevolen herstel was uiterlijk 13 augustus 2011 niet uitgevoerd zodat sedert die datum een dwangsom verschuldigd is. Er volgde een bevel tot betaling op 14 november 2011 en een uitvoerend beslag op de goederen van de eerste, de tweede en de derde eisende partij op 28 maart 2012.

Bij dagvaarding de dato 8 augustus 2012 werd de correctionele rechtbank gevat waarbij de toepassing van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek gevorderd.

2.2

Eisende partijen beroepen zich op artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek teneinde de opgelegde dwangsommen door de rechtbank te laten opheffen, minstens te laten verminderen.

Artikel 1385quinquies Ger.W. bepaalt :

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.

In termen van besluiten argumenteren de eisende partijen dat zij in de gehele en absolute onmogelijkheid zijn om het opgelegde herstel te voltrekken en dit reeds vanaf het ogenblik dat de dwangsommen begonnen te verbeuren.

Daarbij wordt verwezen naar :

- + de moeilijkheden met betrekking tot de herlokalisatie van het integrale bedrijf naar waarbij pas op 20 mei 2011 (buiten de wil om van eisende partijen) kon worden overgegaan tot aankoop van de gronden om te kunnen verhuizen;
- + de medische problematiek van de eisende partijen en waardoor zij meerdere maanden buiten strijd waren. Dit alles in combinatie met de verbeurde dwangsommen leidde ertoe dat de derde en de vierde eisende partij in financiële moeilijkheden kwamen.

Op 16 oktober 2012 overleed de eisende partij

Bij vonnis van 8 december 2012 werden de (derde eisende partij) en de (vierde eisende partij) door de rechtbank van koophandel te Dendermonde in faling verklaard.

2.3 Beoordeling door de rechtbank

2.3.1

Artikel 1385*quinquies* 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.

De dwangsom is een prikkel bedoeld om de veroordeelde tot behoorlijke uitvoering van een rechterlijk gebod of verbod aan te sporen.

Artikel 1385*quinquies* Ger. W. verhindert dat de dwangsom aanleiding zou kunnen geven tot onbillijke resultaten in situaties waarin de veroordeelde niet of niet meer over de mogelijkheid beschikt om behoorlijk te presteren.

De tragiek van het 'wel willen maar niet kunnen' staat centraal in artikel 1385*quinquies* Ger. W.

Het begrip onmogelijkheid (niet kunnen) is het kernbegrip van deze wetsbepaling. Het begrip onmogelijkheid moet niet worden begrepen in absolute termen. Wanneer bijvoorbeeld de veroordeelde gebod wordt opgelegd om een zonder vergunning gebouwde reusachtige varkensstal af te breken en de bebouwde oppervlakte in de oorspronkelijke staat te herstellen, moet men niet gaan speculeren over de vraag hoeveel tijd absoluut nodig is om de prestatie mogelijk te maken. Als bijvoorbeeld vijfhonderd arbeiders dag en nacht werken, is misschien maar heel weinig tijd nodig om de prestatie te verrichten. Zulke overwegingen zijn irrelevant bij de beoordeling van de onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies Ger. W.

Steeds onder het voorbehoud dat de onmogelijkheid die de veroordeelde geheel of gedeeltelijk aan eigen opzet of nalatigheid te danken heeft, strenger beoordeeld wordt, mag men de vraag of iets onmogelijk is, gelijkstellen met de vraag of iets redelijkerwijze onmogelijk is. Er is met andere woorden sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385quinquies Ger. W. indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te verlangen dan hij heeft betracht.

Een loutere verslechtering van de situatie van de veroordeelde, of het loutere feit dat de te leveren prestatie moeilijker geworden is dan ten tijde van het opleggen van de dwangsom, volstaat niet opdat er een onmogelijkheid zou voorliggen.

Volledigheidshalve mag nog worden opgemerkt dat de onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, de enige omstandigheid is waarin een dwangsom kan worden gemilderd op grond van artikel 1385quinquies Ger. W.

Verder is de onmogelijkheid in artikel 1385quinquies Ger. W. geen absolute onmogelijkheid, doch wel relatieve onmogelijkheid die wordt afgemeten volgens de maatstaf van wat redelijkerwijze onmogelijk is.

(Zie WAGNER, K., Art. 1385quinquies Ger.W., *Comm. Ger.*)

2.3.2

De rechtbank is van oordeel dat de door eisende partijen opgegeven redenen niet van dien aard zijn om te besluiten dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat betreft de vooropgestelde problemen met de herlokalisatie en de aankoop van de bedrijfsterreinen te dient te worden gewezen op het feit dat het Hof van beroep in haar arrest van 29 januari 2010 daar al rekening mee gehouden heeft om de termijn van herstel te verlengen naar 18 maanden in plaats van de initieel opgelegde 12 maanden waarbij duidelijk en in niet te miskennen bewoordingen werd gesteld dat eisende partijen zelf lange tijd hebben getalmd om tot herstel over te gaan.

Voorts dient te worden gewezen op het feit dat de problemen van herlokalisatie geen vrijgeleide kunnen zijn om niet de nodige inspanningen te leveren met betrekking tot het verwijderen van de buitenverharding en het verwijderen van de houten chalet. Op heden ligt geen bewijs voor dat de buitenverharding en de houten chalet werden verwijderd. Indien omwille van medische redenen eisende partijen dit niet zelf konden doen, konden zijn perfect iemand aanstellen om dit in hun plaats te doen.

Verder stellen de eisende partijen dat door de medische toestand van en meerdere *kostbare maanden* verloren zijn gegaan waardoor de dwangsommen zich opstapelden. De medische toestand van betrokkenen kan niet leiden tot een onmogelijkheid nu het perfect mogelijk was dat zij zich bij het herstel lieten bijstaan. Het bedrijf is ook tijdens de periode van ziekte blijven voortbestaan zodat mag worden aangenomen dat de verantwoordelijkheid voor het dagelijkse reilen en zeilen door anderen werd gedragen.

Dat de medische toestand van eerste en tweede eisende partij, in combinatie met de verbeurde dwangsommen ertoe zouden geleid hebben dat de beide vennootschappen in financiële moeilijkheden zouden zijn geraakt, hetgeen uiteindelijk tot het faillissement leidde, zoals eisende partijen voorhouden, dient genuanceerd te worden.

De dwangsommen werden tot op heden niet betaald, zodat deze onmogelijk het faillissement in de hand hebben gewerkt.

In de gegeven omstandigheden was het voor de eisende partijen niet *redelijkerwijs* onmogelijk om aan het opgelegde herstel te voldoen binnen de door het Hof vooropgestelde termijn, zodat de vordering van eisende partij dient te worden afgewezen als ongegrond. Het niet voldoen aan het herstel is louter en alleen te wijten aan het falen van de eisende partijen. Het is geenszins onredelijk om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelden te vergen dan zij hebben betracht.

Gelet op hetgeen hierboven werd uiteengezet kan evenmin aan de eisende partij een vermindering van de dwangsommen worden toegekend. Immers, het niet kunnen overgaan tot herlokalisatie is irrelevant om het herstel te realiseren.

Een eventuele herlokalisatie zorgt er niet automatisch voor dat het herstel ook effectief zal worden gerealiseerd. Voor derde en vierde eisende partij, thans gefailleerden, is de herlokalisatie niet meer aan de orde.

Gezien de hiervoor en hierna vermelde artikelen:

Wet van 15 juni 1935, art.-2, 11 tot 14, 21 tot 24, 31 tot 37, 40, 41;

Wetb. van strafvordering, art. 162bis, 182, 184, 185, 190, 190ter;

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK, RECHTDOENDE OP TEGENSPRAAK,

VERKLAART de vordering van de eisende partijen ongegrond.

VEROORDEELT de eisende partijen solidair tot het betalen aan van een rechtsplegingsvergoeding aan de Gewestelijk Stedebouwkundig Inspecteur ten bedrage van 1.320,00 euro.

**ALDUS UITGESPROKEN IN OPENBARE TERECHTZITTING VAN
DERTIEN MEI TWEEDUIZEND DERTIEN**

Aanwezig :

alleenrechtsprekend rechter in strafzaken,
; substituut-Procureur des Konings,
-griffier,