

## VONNIS

nummer: 4775

datum: 20/11/2006

De Rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, kamer 1C, rechtdoende in correctionele zaken, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

Notitie nummer: AN66.99.704-05

in zake van :

tandtechnicus  
wonende te  
*-dagende partij-*

TEGEN:

de STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR  
van de Afdeling Ruimtelijke Ordening,  
Huisvesting en Monumenten en Landschappen voor de  
Provincie  
waarvan de kantoren gevestigd zijn te  
doch die geldige en aanvaarde  
woonstkenze gedaan op het kantoor van de heer  
gerechtsdeurwaarder met standplaats te  
kantoor houdende te  
*-gedaagde partij-*

en in aanwezigheid van het Openbaar Ministerie;

Gedaagd bij exploit van gerechtsdeurwaarder , met standplaats  
te dd. 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 dd. 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 hef (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 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 dd. 26 april 2001 (parket nr. 1298 P 99) 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 teulst. lering 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 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 arto 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 onmogelijkheid 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. 14/2005 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 herstelvordering, 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 milderen krachtens artikel 1385 quinquies 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 1385 quinquies 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 (parketer. 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 1385 quinquies 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;

oOo

Gezien de stukken van het onderzoek;

Gehoord de dagende partij in zijn middelen en besluiten, ontwikkeld door meester                      en meester                      advocaten bij de balie te

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering;

Gehoord de gedaagde partij in haar middelen van verdediging, bijgestaan door meester                      advocaat bij de balie te

Luidens artikel 1385 quinquies Ger.W. 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 in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen;

Volgens eiser verkeert hij in de morele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 april 2001 te voldoen omdat de uitvoering van deze hoofdveroordeling, met name het herstel in de oorspronkelijke toestand, afhankelijk is gemaakt van een voorafgaandelijk eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid waarover men nog niet beschikt.

Artikel 153, 2° lid van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening voorziet dat door de inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundige inspecteur slechts kan worden opgestart na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

In casu werd door de stedenbouwkundige inspecteur echter niet tot een ambtshalve uitvoering overgegaan maar tot een betekening van het voormelde arrest met een bevel om uit te voeren op 28 juli 2003 en een bevel tot betaling van de verbeurde dwangsommen op 6 oktober 2004.

Het betreft hier derhalve geen daad van executie strekkende tot uitvoering door de herstellvorderende overheid van de herstelmaatregel op basis van de rechterlijke machtiging.

Bijgevolg zijn de toepassingsvoorwaarden van voormelde artikel 153, 2° lid niet volbracht en is in de huidige stand van het geding geen eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid noodzakelijk. De bestaansreden van de onmogelijkheid om de veroordeling met inbegrip van de herstellvordering uit te voeren, valt daarmee ook weg.

Het is bovendien geenszins vaststaand dat er in casu ooit een dergelijk eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aan de partijen zal worden meegedeeld, nu het eveneens geenszins zeker is dat de stedenbouwkundige inspecteur tot ambtshalve uitvoering van de veroordeling zal overgaan. Eiser loopt vooruit op een toekomstige en hypothetische situatie die geenszins vaststaat en grondt daarop de volgens hem in zijn hoofdte bestaande onmogelijkheid tot het uitvoeren van de veroordeling.

Bijgevolg is er in hoofde van eiser geen blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen zoals bepaald in artikel 1385 quinquies Ger.W. en dus ook geen reden voor de rechtbank om de dwangsom op te heffen of te verminderen of de looptijd ervan op te schorten.

Om dezelfde reden gaat de rechtbank niet in op het verzoek van eiser om de opschorting van de dwangsommen te bevelen totdat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een eensluitend advies heeft uitgebracht over de wenselijkheid van de uitvoering, noch is er een gerechtvaardigde reden om in te gaan op het verzoek van eiser om verweerder te verplichten het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid te vragen. Een dergelijk advies kan slechts gevraagd worden ingeval van een ambtshalve uitvoering door de stedenbouwkundige inspecteur, waarvan in casu echter geen sprake is en door wel op dit verzoek van eiseres in te gaan zou de rechtbank vooruitlopen op een toekomstige en onzekere situatie die zich thans niet voordoet.

Door de stedenbouwkundige inspecteur te verplichten om een eensluitend advies bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid aan te vragen, zou de rechtbank deze overheid in feite verplichten om tot ambtshalve uitvoering van de veroordeling over te gaan en zou de rechtbank zich in de plaats stellen van deze overheid aan wie nochtans de keuzevrijheid toekomt om al dan niet tot ambtshalve uitvoering over te gaan.

Bovendien verliest eiser uit het oog dat de uitvoerbare kracht van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 april 2001 tot op heden en in de huidige stand van zaken onverminderd zijn uitwerking moet hebben en zij derhalve tot uitvoering van deze veroordeling met inbegrip van de herstelvordering gehouden is.

Het is immers in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf om de door de rechtbank opgelegde stedenbouwkundige maatregel uit te voeren.

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

De rechtbank is van oordeel dat er geen schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel is nu dit beginsel niet uitsluit dat er een verschil in behandeling is tussen bepaalde categorieën van personen, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

De betekening van een gerechtelijke uitspraak met inning van dwangsommen waarvoor geen voorafgaand advies noodzakelijk is en de ambtshalve uitvoering van een herstelmaatregel waarvoor dit advies wel noodzakelijk is, zijn twee verschillende situaties die een verschillende behandeling (verplicht voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid of niet) recht-

vaardigen.

Bijgevolg gaat de rechtbank niet in op het verzoek van eiseres om alvorens recht te doen de door eiser voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

### **OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,**

Gelet op de artikelen 162, 185, 194, 195 van het Wetboek van Strafvordering, artikelen 1, 3, 7 van het Strafwetboek, artikelen 11, 12, 14, 31, 32, 34, 35, 36, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935, gewijzigd door de wet van 3 mei 2003; de verordeningen van de Raad van de ministers nr. 974/98 dd. 3/5/1998 en nr. 1103/97 dd. 17/6/1997 en de wetten van 26/06/2000 en 30/06/2000 betreffende de invoering van de euro, artikelen 3 en 4 der wet van 17 april 1878, en bij toepassing van het artikel 1385 quinquies Ger. Wb.

#### **Rechtdoende op tegenspraak;**

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, bij toepassing van artikel 91 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950, gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 23 december 1993 en het KB van 11/12/2001, tot een vergoeding van 25 EUR.

oOo

Alles wat voorafgaat is, overeenkomstig de bepalingen der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in de Nederlandse taal geschied.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig november tweeduizend en zes.

**AANWEZIG:**

voorzitter van de kamer, enig rechter,  
substituut-procureur des konings,  
adjunct - griffier.