
Antwerpen (12e kamer), 14 februari 2007
Anvers (12ième chambre), 14 février 2007

Voorzitter: Snelders
Raadsheren: Sterkens en Knapen
Advocaat-generaal: De Mot
Advocaten: Ghysels en Stassen *loco* Lemache

DWANGSOM – UITVOERING HOOFDVEROORDELING – REGULARISATIE MOGELIJK – GEEN ABSOLUTE ONMOGELIJKHEID

Het feit dat ingevolge een decreetwijziging een regularisatie mogelijk wordt, geeft evenwel geen zekerheid tot op het ogenblik dat de vergunning daadwerkelijk verkregen is. Tot dan blijft de vastgestelde en bewezen verklaar-

de onrechtmatige en onwettige toestand bestaan. Er wordt niet aangetoond dat de rechtstreeks dagende partijen in de absolute onmogelijkheid zouden zijn geweest om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

ASTREINTE – EXÉCUTION DE LA CONDAMNATION PRINCIPALE – RÉGULARISATION POSSIBLE – ABSENCE D'IMPOSSIBILITÉ ABSOLUE

Le fait qu'une régularisation devienne possible suite à une modification de décret ne donne lieu à aucune certitude jusqu'au moment où le permis est effectivement obtenu. Jusqu'à ce moment, la situation irrégulière et illégale, telle qu'elle a été constatée et prouvée, persiste. Il n'est pas démontré que les demandeurs par citation directe auraient été dans l'impossibilité absolue d'exécuter la condamnation principale.

(Openbaar Ministerie en P.L., P.G. en F.Ch. t\
Stedenbouwkundig Inspecteur Provinciale Afdeling Limburg)

(...)

Ontvankelijkheid van de vordering

De vordering is gesteund op artikel 1385 quinquies van het gerechtelijk wetboek en strekt tot het horen opheffen van de dwangsom van 247 euro opgelegd bij het arrest van 7 maart 2002.

Ten onrechte stelt de rechtstreeks gedaagde partij dat de correctionele rechter in Tongeren, die het bestreden vonnis d.d. 22 oktober 1999 heeft uitgesproken, de dwangsomrechter zou zijn.

Immers uit het dictum van het arrest van 7 maart 2002 blijkt duidelijk en ontegensprekelijk dat het Hof, anders dan het vermelde vonnis louter te bevestigen, zelf en opnieuw heeft recht gedaan en daarbij een van het bestreden vonnis afwijkende beslissing heeft genomen.

II. Motivering ten gronde

Op geen enkele wijze wordt door de rechtsreeks dagende partijen aangetoond dat zij in de absolute onmogelijkheid zouden (geweest) zijn om aan de bij het arrest van 7 maart 2002 bij wijze van hoofdveroordeling opgelegde verplichtingen na te komen.

Hierbij dient erop gewezen dat de aanvraag van een regularisatievergunning niet schorsend werkt en dat een planologisch attest niet gelijkstaat aan een verkregen schriftelijke stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen.

Het feit dat ingevolge decreetwijziging een regularisatie mogelijk wordt, geeft evenwel geen zekerheid tot op het ogenblik dat de vergunning daadwerkelijk verkregen is. Tot dan blijft de vastgestelde en bewezen verklaarde onrechtmatige en onwettige toestand bestaan. In deze zaak werd pas op 10 januari 2006 een regularisatievergunning bekomen.

De situatie die is ontstaan door het aanvragen van een regularisatievergunning is een toestand die zelf door de rechtstreeks dagende partijen gecreëerd is. Bovendien staat een aanvraag tot regularisatie een opgelegd herstel niet in de weg. Daarbij wordt tevens vastgesteld dat de hoofdveroordeling opgelegd bij het arrest van 7 maart 2002 diende uitgevoerd per 11 februari 2004 (zijnde één jaar na het in kracht van gewijsde treden) en dit arrest reeds betekend werd op 12 februari 2004, terwijl de aanvraag tot het bekomen van een planologisch attest pas op 19 oktober 2004 ontvankelijk en volledig verklaard werd en de regularisatieaanvraag pas dateert van 27 mei 2005.

Het was en is aan de veroordeelde rechtstreeks dagenden om binnen de voorziene periode de door het Hof bevolen herstelmaatregel uit te voeren wat zij bewust hebben nagelaten.

Er dient in deze zaak geen advies gevraagd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nu het basisarrest d.d. 7 maart 2002 waarvan de tenuitvoerlegging werd benaastigd definitief is (behoudens het aspect van de vervangende gevangenisstraf, hier niet ter zake doende). Bovendien werpt de rechtstreeks gedaagde terecht op dat in deze zaak niet is overgegaan tot ambtshalve uitvoering in de zin van artikel 153 DRO.

Er is bij gebrek aan enige valabele argumentatie desbetreffend geen reden om het bedrag van de dwangsom te verminderen.

(...)

Noot

Zie bij dit arrest de noot van Kris WAGNER in dit nummer.

Beslagr. Mechelen 20 april 2007 Juge des saisies Malines 20 avril 2007

Beslagrechter: De Keyser
Advocaten: Leysens en Claes

DWANGSOM – REGULARISATIE – GEEN Vernietiging VeroordeleND VonnIS – DWANGSOM Blijft Verbeurd

Door de wetwijziging en de regularisatievergunning houdt het vonnis van de correctionele rechtbank waarbij de

hoofdveroordeling werd uitgesproken, op verder uitwerking te hebben zonder dat dit wordt vernietigd. De dwangsommen die voor de periode voorafgaand aan de datum van de aflevering van de regularisatievergunning worden opgevoerd, blijven verbeurd.

ASTREINTE – RÉGULARISATION – LE JUGEMENT DE CONDAMNATION N'EST PAS ANNULÉ – LES ASTREINTES RESTENT ENCOURUES

Suite à la modification législative et à l'obtention du permis de régularisation, le jugement du tribunal correctionnel dans lequel a été rendue la condamnation principale a cessé de produire ses effets, mais n'est pas pour

autant anéanti. Les astreintes réclamées pour la période précédant la date d'octroi du permis de régularisation restent encourues

(V.R.A. en L.W. t.\ Stedenbouwkundig Inspecteur)

Rechtspleging

De geregistreerde akte van rechtsingang (art. 700 Ger. W.) bevindt zich in het dossier van de rechtspleging, naast de overige stukken vermeld op de inventaris ervan (art. 721 Ger. W.). De dagvaarding (stuk 2 van het dossier van de rechtspleging) werd betekend op 20 oktober 2006 door het ambt van gerechtsdeurwaarder J. Van Lierde, waarvan het kantoor gevestigd is te 2800 Mechelen, Bleekstraat 11/004.

De betekening van de dagvaarding gebeurde in opdracht van de eisende partij aan de verwerende partij op de door deze partij gekozen woonplaats in het arrondissement Mechelen.

Zowel eisende als verwerende partij legde besluiten en bundels neer op de zitting van 22 december 2006.

De zaak wordt alsdan voor sluiting van debatten op de zitting van 5 januari gezet;

Op 4 januari 2007, dus vóór de sluiting van de debatten, wordt door de eisende partijen een verzoekschrift tot heropening van de debatten neergelegd;

Op datum van de sluiting der debatten werd de zaak opnieuw uitgesteld teneinde partijen de kans te geven om met de nieuwe omstandigheden rekening te houden en besluiten op te stellen

Op de zitting van 16 februari 2007 wordt de zaak behandeld, worden bijkomende besluiten neergelegd en wordt de zaak voor sluiting der debatten gesteld op 2 maart 2007; op de zitting van 16 maart 2007 worden de debatten gesloten.

Iedere partij die verschenen is, werd gehoord. Van de conclusies en de overgelegde dossiers werd kennis genomen.

Aard van de vorderingen:

De vordering van de eisende partijen hebben hoofdzakelijk tot doel verzet te doen tegen bevel voorafgaand het uitvoerend beslag op onroerend goed en uitvoerend beslag op onroerend goed, met vordering tot nietigverklaring, opheffing of schorsing van dit beslag (art. 1498 Ger. W.).

Verder vordert eisende partij verwerende partij verbod te horen opleggen om nog verder uitvoeringshandelingen te stellen op grond van het vonnis uitgesproken door de correctionele rechtbank te Mechelen dd. 27 november 2002, meer bepaald het verder invorderen van de dwangsom.

In de dagvaarding is gevraagd de beschikking uitvoerbaar te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

De beslagrechter is bevoegd om kennis te nemen van deze vorderingen die toelaatbaar en ontvankelijk zijn (art. 1395 Ger. W.).

Aanleiding tot de vordering

Door het ambt van gerechtsdeurwaarder B. Maerevoet werd op 22 september 2006 aan de eisende partij bevel voorafgaand uitvoerend beslag op onroerend goed betekend en op 13 oktober 2006 uitvoerend beslag op onroerend goed.

Dit teneinde betaling te bekomen van de dwangsommen, verbeurd op grond van het vonnis van de correctionele rechtbank te Mechelen dd. 27 november 2002.

Het beslag werd gelegd krachtens de titel hierna vermeld, om betaling te bekomen van een bedrag dat in de akte van beslag voorlopig werd bepaald op 77.250,00 euro in hoofdsom, zijnde dwangsommen verbeurd van 12 december 2003 tot 6 oktober 2006.

Bespreking

1.

Zoals hiervoren werd uiteengezet onder rechtspleging werd het verzoekschrift heropening der debatten neergelegd alvorens de debatten werden gesloten en is derhalve zonder voorwerp.

Partijen hebben betreffende de gewijzigde omstandigheden hun argumenten kunnen uiteenzetten in later neergelegde besluiten.

2.

Eisende partijen leggen stukken voor waaruit blijkt dat zij op 28 december 2006 een regularisatievergunning bekwamen, waarbij de toestand van de woning volledig werd geregulariseerd. Zij stellen dat hierdoor het door het vonnis dd. 27 november 2002 bevolen herstel van de wederrechtelijke toestand zonder voorwerp is geworden, als ook de bijbehorende dwangsom.

3.

Verwerende partij stelt dat voor de toekomst, tzt vanaf 28 december 2006, geen dwangsommen meer verschuldigd zijn maar dat dit niet geldt voor de tot die datum verbeurde dwangsommen. Zij wenst hiervoor verder uit te voeren.

4.

Eisende partijen werpen op dat de titel op basis waarvan wordt uitgevoerd zijn actualiteit heeft verloren (art. 1494 Ger. Wb.), gelet op de gewijzigde Decretale wetgeving en de regularisatievergunning die hierop is gebaseerd.

De titel is inderdaad niet meer actueel voor wat betreft de periode na 28 december 2006.

Voor wat betreft de periode hiervoor kan echter verwezen worden naar de rechtsleer die desbetreffende stelt:

“Het is ook mogelijk dat een uitvoerbare titel zijn actualiteit verliest door nieuwe wetgeving. Te denken valt b.v. aan een dwangsom die werd verbonden aan het verbod een bepaalde handeling te stellen, wanneer die handeling door een nieuwe wet wordt toegelaten. Een dergelijk vonnis is niet meer actueel. In het gegeven voorbeeld blies wel de dwangsom die verbeurd is voor de inwerkingtreding van de

nieuwe wet verworven." (DIRIX, E. en BROECKX, K., Beslag, in A.P.R., Kluwer, 2001, p. 331, nr. 532)

"Zolang er een uitvoerbare hoofdveroordeling bestaat, kan een dwangsom verbeurd worden. Zij is (en blijft) verbeurd, doch zal niet verder verbeurd worden, wanneer de titel krachtens dewelke zij werd opgelegd, ophoudt uitwerking te hebben, zonder te worden vernietigd. Wanneer die titel daarentegen verdwijnt door vernietiging, zullen ook de verbeurde dwangsommen verdwijnen." (WAGNER, K., Dwangsom, in A.P.R., Kluwer, 2003, p. 111, nr. 115.)

In casu blijft de uitvoerbare hoofdveroordeling bestaan: er werd immers geen beroep aangetekend tegen het vonnis ten gronde, dit werd dus niet vernietigd of hervormd. Door de wetwijziging en de regularisatievergunning houdt het vonnis van de correctionele rechtbank te Mechelen dd. 27 november 2002 op verder uitwerking te hebben, zonder dat dit wordt vernietigd. De dwangsommen die voor de periode vóór 28 december 2006 werden opgevorderd en blijven verbeurd.

5.

Het argument van eisende partijen dat de dwangsommen slechts kunnen worden uitgevoerd na advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid kan niet worden gevolgd, nu het innen van dwangsommen geen opstart van ambtshalve uitvoering is en dan ook (tot op heden) niet valt onder de voorwaarde van eenstemmig advies van de Hoge Raad.

6.

Gelet hierop dient de vordering van eisende partijen te worden afgewezen.

Kosten

De tot dusver gemaakte uitvoeringskosten betreffende het uitvoerend beslag op onroerend goed zijn ten laste van de eisende partijen.

Over de gerechtskosten wordt beslist zoals hierna bepaald.

Uitvoerbaarheid

Er is gevraagd dat deze beschikking uitvoerbaar zou verklaard worden bij voorraad.

De beschikkingen van de beslagrechter zijn in beginsel uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep en zonder borgtocht behoudens in enkele uitzonderlijke gevallen.

Onderhavige beschikking is uitvoerbaar bij voorraad.

Gelet op de beschikkingen van de artikelen 2, 9, 40, 41 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en de wetten van 26 juni 2000 en 30 juni 2000 betreffende de invoering van de euro en de in uitvoering hiervan genomen KB's van 20 juli 2000;

OM DEZE REDENEN

DE BESLAGRECHTER

rechtdoende op tegenspraak, in eerste aanleg en zoals in kortgeding,

verklaart zich bevoegd om van de vordering kennis te nemen en verklaart ze toelaatbaar en ontvankelijk;

verklaart het verzoek tot heropening der debatten neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 4 januari 2007 door eisende partijen zonder voorwerp;

wijst de vordering van de eisende partijen af als ongegrond;

veroordeelt de eisende partijen in solidum tot de kosten van het geding;

(...)

Het lot van de dwangsom na regularisatie van een stedenbouwkundige inbreuk

1. Ruimtelijke ordening en stedenbouw zijn materies die zich bevinden in een aantal spanningsvelden: recht en politiek, orde en chaos, vrijheid en tirannie, individueel belang en maatschappelijk belang, ruimte voor de een en ruimte voor de ander, rede en waanzin. De manier waarop de ruimte geordend wordt, is echter geen doel op zich. Het doel van ruimtelijke ordening is dat de ruimte derwijze geordend wordt dat het in ons land voor zoveel mogelijk mensen goed vertoeven is. Men kan en mag op dit stuk geen kille perfectie nastreven, omdat vaak compromissen gesloten moeten worden tussen conflicterende belangen (bv. ecologie versus economie).

Niet alleen de reglementering op het stuk van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw is – precies omdat zij zo nauw verbonden is met politieke keuzes en maatschappelijke opvattingen – evolutief, maar ook het handhavingsbeleid op dit stuk is een veranderlijk gegeven. De

vraag wanneer of volgens welke criteria een regularisatievergunning mag worden afgeleverd, is trouwens een evenwichtsoefening die intellectueel veel moeilijker is dan iedere stedenbouwinbreuk met de bulldozer wegvagen.

2. Ruimtelijke ordening en stedenbouw is een domein waar de rechter en de administratieve overheid fundamenteel verschillende taken vervullen. De rechter dient zich op dit stuk te onthouden van beleidskeuzes. Of en wanneer er sprake is van een goede ruimtelijke ordening, is een vraag die voor de rechter niet of nauwelijks aan de orde is.

Ook de keuze tussen de verschillende handhavingsinstrumenten, komt als zodanig niet toe aan de rechter. Wanneer hem zulks gevraagd wordt, kan de rechter aan een gebod of verbod in een stedenbouwzaak vanzelfsprekend een dwangsom verbinden. Wanneer in een stedenbouwzaak een dwangsom wordt opgelegd, dient er uiteraard een steden-

bouwkundige inbreuk voor te liggen. De rechterlijke uitspraak (en daaraan per hypothese een dwangsom gekoppeld) ontleent haar bestaansreden aan de veronderstelling dat er een stedenbouwkundige inbreuk voorligt.

Wanneer dan echter op een later tijdstip (naar aanleiding van gewijzigde wetgeving) het bekomen van een regularisatievergunning mogelijk wordt, kan zich naar aanleiding van de regularisatie de situatie voordoen waarin de stedenbouwkundige inbreuk *verdwijnt*. M.a.w. het bouw misdrijf houdt door de regularisatie op te bestaan.¹ De overheid laat anders gezegd aan de burger weten: het is OK. Is er dan een inbreuk geweest in de periode voorafgaand aan het bekomen van de regularisatievergunning? Het is best mogelijk dat er wel degelijk een (stedenbouw)strafrechtelijke inbreuk blijft bestaan na het bekomen van een regularisatievergunning, nl. het misdrijf om een vergunningsplichtige constructie te hebben opgericht zonder stedenbouwkundige toelating.² De constructie zelf mag dan blijven staan na de regularisatie. Van enige herstelmaatregel is in zo'n geval geen sprake meer (uitgaande van de hypothese dat de regularisatievergunning betrekking heeft op de gehele constructie). Het is thans ook een uitgemaakte zaak dat een herstelmaatregel inzake stedenbouw *burgerlijk* van aard is en dat de dwangsom enkel aan zo'n burgerlijke herstelmaatregel kan worden verbonden.³ Het feit dat na een regularisatie dus toch nog aanleiding kan bestaan tot een veroordeling op strafgebied, heeft geen enkel gevolg voor wat de dwangsom betreft.

3. Wil het recht een maatschappelijk draagvlak hebben, dan moeten absurde of anderszins onredelijke resultaten zoveel mogelijk vermeden worden. Wanneer de overheid aan de burger laat weten: het is OK, de constructie mag blijven staan, dan betekent dat eigenlijk: als u destijds een vergunning had aangevraagd, dan had u ze, zo vinden wij thans, kunnen krijgen. De vraag *welke* normen toepassing vinden (nl. de normen op het tijdstip van de beoordeling van de regularisatieaanvraag, dan wel de normen toepasselijk ten tijde van het oprichten van de constructie), maakt als zodanig niet het voorwerp uit van de vraag die in deze bijdrage bestudeerd wordt⁴, hoewel het mij wil voorkomen dat in beginsel

toepassing moet worden gemaakt van de mildste regel (naar analogie van het principe van de retroactieve werking van de mildere strafwet⁵), tenzij zulks aanleiding zou geven tot resultaten strijdig met de openbare orde.

De rechter die aan een stedenbouwkundige herstelmaatregel een dwangsom verbindt, zegt eigenlijk aan de burger: u moet iets doen, teneinde een toestand te realiseren in overeenstemming met de thans geldende beleidskeuzes gemaakt door de administratieve overheid. Stel dat dan later blijkt dat er een mogelijkheid ontstaat van indiening van een regularisatieaanvraag, per hypothese gevolgd door een regularisatie. De constructie afbreken⁶ hangende de regularisatieaanvraag zou absurd zijn, want ten eerste zou daardoor de regularisatieaanvraag zonder voorwerp worden, en ten tweede zou daardoor een constructie worden afgebroken waarvan, als zij was blijven staan, misschien later zou gebleken zijn dat ze geregulariseerd werd, d.w.z. de constructie mag blijven staan.

De regularisatie impliceert in deze situatie dat de beleidskeuze die de grondslag vormde van de rechterlijke uitspraak, niet meer actueel is – m.a.w. als de rechter uitspraak had moeten doen over dezelfde vraag maar na het bekomen van de regularisatievergunning, dan zou er geen sprake geweest zijn van enige dwangsom.

De regularisatievergunning heeft dus weliswaar niet tot gevolg dat de rechterlijke uitspraak uit het rechtsverkeer verdwijnt, maar wel dat er sprake is van verlies van actualiteit van de titel.

4. De hypothese van de wijzigende wet als één van de mogelijke grondslagen van verlies van actualiteit van een titel, wordt trouwens in de rechtsleer vermeld:

“Het is ook mogelijk dat een uitvoerbare titel zijn actualiteit verliest door nieuwe wetgeving. Te denken valt bv. aan een dwangsom die werd verbonden aan het verbod een bepaalde handeling te stellen, wanneer die handeling door een nieuwe wet wordt toegelaten. Een dergelijk vonnis is niet meer actueel. In het gegeven voorbeeld blijft wel de dwangsom die verbeurd is voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet verworven.”⁷

¹ W. RASSCHAERT, “De opheffing van de dwangsom en de regularisatievergunning” (noot onder Antwerpen 14 juni 2002, *RABG* 2003, (83) 88.

² Zie ook: Gent 27 februari 1998, *AJT* 1998-99, 401, noot L. DE GEYTER (in die zaak werd een schulduitsluitingsgrond toegepast).

³ Meer daarover: K. WAGNER, *Dwangsom*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, 194 e.v. Nochtans staat dit uitgangspunt enigszins onder druk sinds het arrest *Hamer* van het EHRM (EHRM 27 november 2007, *Hamer/België*, www.echr.coe.int/echr. Zie ook de samenvatting verschenen in *T.Strafr.* 2008, 151). Het EHRM benadrukt enerzijds de autonomie van de begrippen gebruikt in art. 6 EVRM, maar overweegt vervolgens toch dat een afbraakmaatregel kan worden beschouwd als een ‘straf’ in de zin van het EVRM (overweging nr. 60).

⁴ Meer daarover: S. LUST, “De regularisatievergunning: beoordeling nu of toen?” (noot onder RvS 31 juli 2002), nr. 109.616, *RABG* 2003, 73.

⁵ Zie over dat principe: Ph. TRAEEST, “Aangifte van faillissement vroeger en nu. Het nieuwe artikel 489bis Sw. en de terugwerkende kracht van de mildere strafwet”, *T.Strafr.* 2002, 86 en de verwijzingen aldaar.

⁶ Gemakshalve wordt gesproken van het ‘afbreken’ van een constructie, bedoeld wordt: de herstelmaatregel uitvoeren – wie bv. een heuvel heeft afgegraven en daar een tennisveld heeft aangelegd, zal meer moeten doen dan ‘afbreken’ als hij zou worden veroordeeld tot een herstel in de vorige toestand.

⁷ E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 2001, p. 331, nr. 532.

Wie redeneert vanuit het *quod plerumque fit* inzake verbeurde dwangsommen, kan inderdaad tot de conclusie komen dat er in zo'n geval slechts sprake is van verlies van actualiteit van de titel vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet (of zelfs nog op een later tijdstip, bv. de indiening van de regularisatieaanvraag).

Verlies van actualiteit van een titel, is een fenomeen dat toelaat om aan de verbeurde van de dwangsom te ontsnappen en waarvan alleen al om die reden met de nodige zuinigheid gebruik moet worden gemaakt. Het is natuurlijk niet zo dat de minste of geringste gewijzigde omstandigheid, een titel zijn actualiteit zou doen verliezen.

Een dwangsom moeten betalen, kan aanleiding geven tot een aanzienlijke vermogensaantasting, die niet noodzakelijkerwijze in verband moet staan met de schade die de eisende partij heeft geleden of zou kunnen lijden. De dwangsom is niet-indemnitaair van aard. Zolang geen dwangsommen verbeurd zijn, is de dwangsom een voorwaardelijke en accessoire veroordeling, met name een prikkel tot naleving van de hoofdveroordeling. Zodra de voorwaarden voor de verbeurde van de dwangsom vervuld zijn, is sprake van verbeurde dwangsommen, in die betekenis dus geldsommen die de veroordeelde uit zijn beurs verliest.¹

Het loutere feit van een rechterlijke uitspraak naast zich neer te hebben gelegd, is (in principe) *laakbaar*. Die laakbaarheid verklaart trouwens waarom iemand nog wel dwangsommen moet betalen in het geval waarin een rechterlijke uitspraak ophoudt uitwerking te hebben, zonder dat zij wordt vernietigd. Het typevoorbeeld daarvan, is het geval waarin een kortgedingrechter een bepaalde voorlopige maatregel oplegt, waarna de bodemrechter een andersluidende beslissing neemt.² De beslissing van de bodemrechter houdt geen afkeuring in van de beslissing van de kortgedingrechter, en nog veel minder een vernietiging daarvan. Die uitspraak blijft bestaan en inbreuken tegen een gebod opgelegd door de kortgedingrechter zijn en blijven laakbaar, voor wat de periode betreft waarin de bodemrechter zich nog niet over de zaak had uitgesproken. Het loutere feit zich niet te hebben geconformeerd aan wat de rechter bevolen heeft, is laakbaar en verantwoordt dat de dwangsommen verbeurd op grond van een niet-vernietigde uitspraak van de kortgedingrechter verbeurd blijven, ook al kunnen geen nieuwe dwangsommen verbeurd worden na de andersluidende beslissing van de bodemrechter.

Het feit dat sommige auteurs (zie het bovenstaande citaat) menen dat de dwangsommen verbeurd voorafgaand aan de wetswijziging toch verbeurd blijven, hoeft dan ook op zich weinig verwondering te wekken en dat standpunt

is zelfs juist in alle gevallen waarin de wetswijziging geen aanleiding geeft tot retroactieve gevolgen.

In het specifieke geval dat het voorwerp uitmaakt van deze bijdrage, nl. bij het bekomen van een regularisatievergunning waarbij op het ogenblik van de uitspraak de regularisatiemogelijkheid nog niet bestond, ligt daarentegen een situatie voor waarin de rechtzoekende uiteindelijk in een geregulariseerde toestand eindigt, m.a.w. de administratieve overheid zegt: er bestaat geen aanleiding tot een herstelmaatregel. Zoals gezegd zou het absurd zijn om vol te houden dat er gedurende een bepaalde periode, nl. tot aan de wetswijziging of tot aan het indienen van de regularisatieaanvraag, wèl aanleiding zou hebben bestaan tot uitvoering van enige herstelmaatregel.

Er heeft in dat geval weliswaar gedurende een bepaalde periode een rechterlijke uitspraak bestaan waarin aan de veroordeelde partij een bevel wordt opgelegd, nl. een herstelmaatregel uitvoeren. De wetswijziging noch de regularisatie, houden een vernietiging in van de rechterlijke uitspraak. Nochtans moet die uitspraak geacht worden haar actualiteit te hebben verloren, niet vanaf de wetswijziging of vanaf de indiening van de regularisatieaanvraag, maar wel vanaf het tijdstip van de uitspraak zelf. Als de beleidskeuze van de overheid, zoals die blijkt op het ogenblik van de regularisatie, bekend was geweest ten tijde van de uitspraak, dan was er *op dat ogenblik* ook nooit enige herstelmaatregel annex dwangsom geweest. Als de rechter op het ogenblik van de uitspraak zou hebben geweten dat er uiteindelijk helemaal geen aanleiding zou bestaan tot een herstelmaatregel, dan zou hij toch ook geen herstelmaatregel opleggen voor enige tijd, a.h.w. om de toestand van de partijen voorlopig te regelen. Er is dus geen situatie die analoog is met het geval van de kortgedinguitspraak die gevolgd wordt door een andersluidende bodembeslissing. Het citaat in het vonnis van de Mechelse beslagrechter d.d. 20 april 2007 uit mijn *APR* trefwoord over de dwangsom is dus wat ongelukkig, omdat die passage in een paragraaf staat met als titel: De invloed van een later aangewend rechtsmiddel of van een latere bodemprocedure (d.i. een kwestie niet aan de orde in dat vonnis). De vraag naar de invloed van een later bekomen regularisatievergunning mogelijk gemaakt ingevolge een mogelijkheid die niet bestond op het ogenblik van de uitspraak, blijft in dat *APR* trefwoord buiten beeld.

5. De omstandigheden waarin een titel zijn actualiteit kan verliezen – zijnde een kwestie op te werpen in het kader van een executiegeschil voor de beslagrechter – zijn

¹ Zie over de dubbele betekenis van het begrip 'dwangsom' (accessoire veroordeling om naleving van de hoofdveroordeling af te dwingen enerzijds, tegenover de geldsom die betaald moet worden anderzijds bij niet-naleving van de hoofdveroordeling): K. WAGNER, *Dwangsom*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 1, nr. 2.

² Meer daarover: K. WAGNER, *Dwangsom*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 108-111.

eindeloos gevarieerd (maar paradoxaal genoeg in de praktijk ook relatief zeldzaam).

Stel dat een contactverbod wordt opgelegd aan een persoon A, verwickeld in een relatiebreuk annex juridische strijd met persoon B, en dat eerstgenoemde 500 euro verbeurt per inbreuk tegen dat contactverbod.¹ Onderdeel van het dispositief zouden bewoordingen kunnen zijn als “Ordonnons au défendeur, s’il souhaite prendre contact avec la demanderesse, de le faire par l’intermédiaire de leurs conseils”. Stel dat vervolgens de eisende partij erin slaagt te bewijzen dat de partijen na de betekening van het vonnis bv. samen gefotografeerd werden op een terrasje of bij de ingang van een filmzaal of aan eenzelfde tafel in een restaurant etc. Wanneer de rechter een dwangsom oplegt, kan en moet hij in zijn uitspraak geen rekening houden met mogelijke omstandigheden die van aard zijn een titel zijn actualiteit te doen verliezen. Het voorbeeld van het contactverbod, waarna zich de (wat onwaarschijnlijke) hypothese van een verzoening blijkt te hebben voorgedaan, illustreert dat een belangrijk kenmerk voor het verlies van actualiteit van de titel is: *de gewraakte gedraging verliest haar laakbaar karakter*. Dat voorbeeld illustreert verder ook dat er geen vaste eenvoudige af te bakenen regels zijn voor de bepaling van de periodes waarin sprake is van verlies van actualiteit van de titel en dat er ook een mogelijkheid bestaat van een tijdelijk verlies van actualiteit. Na de betekening stuurt de verweerder bv. een beledigend sms bericht naar de eiser: dit kan gelden als een inbreuk. Enkele maanden later zoekt de eiser zelf toenaadering, waarna een verzoening volgt. Weer enkele maanden later, is de verstandhouding terug verstoord, waarna de eiser bij aangetekende brief laat weten geen enkel contact meer te willen met de verweerder. Het valt niet in te zien waarom in zo’n geval een nieuw contactverbod zou moeten worden bekomen. De actualiteit van de titel kan m.a.w. teloorgaan en herleven.

Het voorbeeld van het contactverbod, illustreert ten eerste dat er geen vaste voorschreven criteria zijn voor de bepaling van de periode vanaf dewelke een titel zijn actualiteit verliest, en ten tweede dat de vraag naar de laakbaarheid van een gedraging cruciaal is – ook al gaat het om een gedraging die misschien naar de letter genomen, onder het dispositief van de uitspraak zou vallen.

Wanneer een regularisatievergunning wordt toegekend, heeft die beslissing *ipso facto* tot gevolg dat geoordeeld moet worden dat de constructie als zodanig mag blijven bestaan, dat er m.a.w. geen aanleiding kan zijn tot een

herstelmaatregel – en dat bijgevolg ook geen laakbare niet-uitvoering van de herstelmaatregel voorligt.

Het oordeel van de Mechelse beslagrechter in de becommentarieerde uitspraak (verlies van actualiteit van de titel enkel erkennen vanaf de datum van de regularisatievergunning) komt eigenlijk neer op: zolang de regularisatievergunning niet bekomen was, moest u eigenlijk de kwestieuze constructie afbreken – hoewel later zou blijken dat u ze niet moet afbreken... Een dergelijk oordeel verdient geen bijval. Zodra een regularisatievergunning bekomen wordt, moet de beslagrechter vaststellen dat de dwangsomrechter, had hij op het ogenblik van zijn uitspraak kennis gehad van het feit dat de constructie zou worden geregulariseerd, nooit een dwangsom zou hebben opgelegd, zodat het verlies van actualiteit van de titel betrekking heeft op een periode die teruggaat in de tijd tot aan de uitspraak van de dwangsomrechter.

6. In de situatie waarin een regularisatievergunning *onder voorwaarden* wordt toegekend, zullen bovenstaande principes *mutatis mutandis* moeten worden toegepast. Hoewel verbeurde dwangsommen in principe, wat de verbeurde bedragen betreft, ondeelbaar zijn (dwangsommen kunnen niet gedeeltelijk verbeurd zijn), is de dwangsom wel deelbaar wat betreft de personen ten aanzien van wie zij wordt opgelegd. In het geval van een regularisatievergunning onder voorwaarden, die niet of niet geheel worden nageleefd, zal er dus sprake kunnen zijn van een gedeeltelijk verlies van actualiteit van de titel: de beslagrechter zal dan, naar redelijkheid en billijkheid, een prorratering moeten maken en bepalen welk gedeelte van de veroordeling nog actueel is gebleven.

7. Naast *verlies van actualiteit van de titel*, op te werpen in het kader van een executiegeschil voor de beslagrechter, kan ook artikel 1385*quinquies* Ger.W. in de besproken context toepassing vinden. Krachtens die bepaling kan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (in de overgrote meerderheid der gevallen is dat niet de beslagrechter) de dwangsom verminderen of geheel opheffen bij onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Er werd reeds geoordeeld dat vanaf het indienen van een regularisatieaanvraag, sprake kan zijn van een onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.² Toegegeven moet worden dat het in dat geval gaat om een ietwat brede interpretatie van het begrip onmogelijkheid³, maar nochtans maakt dat geen verkeerde interpretatie uit. De onmogelijkheid waarvan sprake in artikel 1385*quinquies*, betreft

¹ Zie voor enkele uitspraken waarin een contactverbod wordt opgelegd en voor voorbeelden van mogelijke formuleringen daarvan: K. WAGNER, *Casebook 20 jaar dwangsom*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nrs. 19 en 86.

² Antwerpen 14 juni 2002, *RABG* 2003, noot W. RASSCHAERT.

³ In dezelfde zin: W. RASSCHAERT, “De opheffing van de dwangsom en de regularisatievergunning”, (noot onder Antwerpen 14 juni 2002, *RABG* 2003, (83) 89.

immers geen absolute maar wel een relatieve onmogelijkheid, waarbij rekening moet worden gehouden met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid: iets is onmogelijk wanneer de rechter meent dat uitvoering van de hoofdveroordeling impliceert dat voor de veroordeelde redelijkerwijze meer inspanningen vereist zijn dan de eisende partij zelf bereid zou zijn te leveren.¹ Of anders gezegd: er is sprake van onmogelijkheid indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht.

Men mag aannemen dat het onredelijk is om Sisyphus-arbeid te verwachten van een partij. Een gebouw, soms bestaande uit quasi ontelbare stenen, afbreken om het nadien weer helemaal terug op te bouwen is zelfs nog erger, want Sisyphus diende slechts één steen de berg op te rollen (weliswaar keer op keer).

Een constructie afbreken, wetende dat zij misschien later zal worden geregulariseerd, vergt – in alle situaties waarin die regularisatieaanvraag minstens een schijn van ernst heeft, d.w.z. niet kennelijk onredelijk of zonder enige slaagkans is – een onredelijke inspanning van de veroordeelde en brengt hem bovendien in het dilemma dat die afbraak tot gevolg heeft dat zijn regularisatieaanvraag zonder voorwerp wordt. De indiening van een regularisatieaanvraag kan m.a.w. resulteren in een onmogelijkheid in de zin van artikel 1385*quinquies* (de precieze aard van die onmogelijkheid is niet materieel, niet juridisch, maar wel *moreel* – waarvan moet worden toegegeven dat zij inderdaad de meest zeldzame vorm van onmogelijkheid is en dat ook mag blijven; men moet niet zwichten voor allerlei chicanes van de veroordeelde).

8. Het becommentarieerde arrest van het hof van beroep te Antwerpen geeft bijgevolg blijk van een verkeerde rechtsopvatting in zoverre het wettelijk begrip ‘onmogelijkheid’ daarin wordt ingevuld en omschreven als een ‘absolute onmogelijkheid’, wat niet vereist is door het begrip ‘onmogelijkheid’ zoals opgenomen in artikel 1385*quinquies* Ger.W. en zoals reeds in het verleden bij herhaling nader omschreven en uitgelegd door de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Cassatie (zie de verwijzingen in de in voetnoot aangehaalde rechtsleer).

Het feit dat hetzelfde hof van beroep te Antwerpen in een uitspraak van 14 juni 2002 in grotendeels vergelijkbare feitelijke omstandigheden wél besluit tot het voorliggen van een onmogelijkheid die aanleiding geeft tot opheffing van de dwangsom, kan ook niet echt gelden als een toonbeeld van éénvormige rechtspraak.²

9. Rest dan nog de vraag vanaf welk tijdstip de onmogelijkheid intrad, nu de rechter de dwangsom niet op grond van artikel 1385*quinquies* kan opheffen of verminderen voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad (zie de laatste paragraaf van die wetsbepaling).

Een regularisatievergunning heeft uit haar aard zelf retroactieve gevolgen (zie reeds hierboven). Immers: krachtens zo’n vergunning wordt een toestand geregulariseerd die voorheen onwettig was. De constructie (waarbij gemakshalve gesproken wordt van de constructie, hoewel niet iedere inbreuk inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw een ‘constructie’ is) mag dus blijven staan. Zij moet natuurlijk niet eventjes worden afgebroken, in afwachting van de regularisatievergunning, om nadien te worden heropgebouwd. Bijgevolg mag bij de beoordeling van een vordering ex artikel 1385*quinquies* Ger.W. worden teruggegrepen tot aan het tijdstip waarop de dwangsom werd opgelegd. Dat tijdstip valt in die hypothese samen met de intreding van de onmogelijkheid. Er is aldus geen sprake van enige opheffing van dwangsommen verbeurd voordat de onmogelijkheid intrad.

Wanneer een regularisatieaanvraag wordt gedaan, kan ook reeds onmiddellijk een vordering worden ingeleid op grond van artikel 1385*quinquies* Ger.W. in alle gevallen waarin die regularisatieaanvraag niet kennelijk onredelijk is. M.a.w. in alle gevallen waarin geoordeeld wordt dat die aanvraag niet zonder slaagkans is, kan geoordeeld worden dat er vanaf de datum van de aanvraag een onmogelijkheid intreedt om aan de hoofdveroordeling te voldoen, tot aan het tijdstip van de verwerping van de regularisatieaanvraag. In die hypothese past het dat de rechter een tussenbeslissing wijst waarin hij vaststelt dat vanaf de regularisatieaanvraag geen dwangsommen meer kunnen worden verbeurd en dat er slechts nieuwe dwangsommen zullen kunnen worden verbeurd vanaf de verwerping van de regularisatieaanvraag, maar dat bij toekenning van de regularisatieaanvraag, het tijdstip van de opheffing wordt gelijkgesteld met het tijdstip van de uitspraak waarbij de dwangsom werd opgelegd. Omdat er ook tussenoplossingen mogelijk zijn (regularisatie onder voorwaarden), past het om in de hypothese waarbij de vordering ex artikel 1385*quinquies* Ger.W. wordt ingeleid vooraleer een regularisatievergunning wordt bekomen, over die vordering nog geen einduitspraak te wijzen.

Kris WAGNER
Advocaat te Brussel

¹ K. WAGNER, *Dwangsom*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 149, nr. 158.

² Antwerpen 14 juni 2002, *RABG* 2003, noot W. RASSCHAERT.