

Nummer: 1602

Rep. nr.: 4203.

Zitting van: 4/5/2010

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2009/AR/907

, wonende te ;

a p p e l l a n t,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Tongeren van 24 september 1993;

vertegenwoordigd door Meester loco
Meester advocaat te

tegen:

1. het VLAAMS GEWEST, te
vertegenwoordigd
2. de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET
VLAAMS GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de
provincie

g e ï n t i m e e r d e n,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de akte van dagvaarding betekend op 13 maart 2009 en neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 26 maart 2009, waarbij het VLAAMS GEWEST en de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR van het Vlaams Gewest voor de provincie lagvaardt om te verschijnen voor de zesde kamer van het Hof van beroep te Antwerpen.

1. Voorafgaande feiten en procedure.

1.1.- Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren (derde burgerlijke kamer) van 24 september 1993 wordt veroordeeld tot het herstel der plaats in zijn oorspronkelijke toestand van het perceel gelegen te x 2 door afbraak van de wederrechtelijk opgetrokken constructies, met name:

- bijgebouw in metselwerk afgedekt met golfplaten,
- garage in metselwerk afgedekt met golfplaten,
- uitbreiding der woning in betonblokken,

binnen de zes maanden vanaf het in kracht van gewijsde treden van dit vonnis en bij gebreke aan vrijwillige uitvoering binnen deze termijn, wordt het VLAAMS GEWEST gemachtigd zelf over te gaan tot de uitvoering van deze afbraak- en herstelwerken op kosten van deze kosten invorderbaar zijnde op enkel vertoon der facturen en wordt veroordeeld tot de kosten.

Bij arrest van het Hof van beroep te Antwerpen (veertiende kamer) van 6 november 1995 wordt dit vonnis bevestigd met de toevoeging dat veroordeeld wordt om bij gebreke aan het vrijwillig herstel van de plaats in zijn vorige toestand door afbraak van de in het vonnis vermelde wederrechtelijke constructies binnen de termijn van zes maanden vanaf de datum van de betekening van het bestreden vonnis en dit arrest, aan het VLAAMS GEWEST een dwangsom te betalen ten belope van 5.000 BEF per dag vertraging en wordt veroordeeld tot de kosten van het hoger beroep.

Dit arrest wordt op 28 februari 2000 door plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder ter vervanging van gerechtsdeurwaarder kantoorhoudende te betekend aan

1.2. – Volgens de stedenbouwkundig inspecteur weigert over te gaan tot integraal herstel en wordt om die reden de gedwongen uitvoering aangevat.

Bij schrijven van 19 maart 2007 deelt het gemeentebestuur van aan het volgende mee:

“ Om tot een stopzetting van het vonnis, uitgesproken door het Hof van beroep te Antwerpen te kunnen besluiten, moeten nog volgende in overtreding staande constructies afgebroken worden:

- *het hoofdgebouw, zonder verdieping langs de opgericht tegen de linkergevel van de woning,*
- *de uitbreiding aan de achterzijde van de woning. De verdieping hierop werd reeds afgebroken.*

Dit is de toestand zoals wij ze ook reeds in mei 2000 aan u hebben laten weten. U treft trouwens, louter informatief, enkele foto's aan als bijlage.

Verder staan er nog overtredingen op uw perceel:

- *bouwsel voor de achteringang met afdak en bakplaats alsmede een hondenren (foto 1),*
- *bergplaatsen in betonplaten gevuld met afvalmateriaal (foto 2),*
- *een autobergplaats in betonblokken opgericht op de perceelsgrens van het perceel (foto 5).*

.....”.

1.3. – Op 18 april 2000 wordt ten verzoeken van de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR door het ambt van gerechtsdeurwaarder plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder van gerechtsdeurwaarder met standplaats te aan een bevel tot betalen betekend voor een totaal bedrag van 262.971 BEF (6.518,88 €) uit hoofde van 250.000 BEF verbeurde dwangsommen voor de periode van 28 februari 2000 tot en met 17 april 2000 en kosten.

Op 18 oktober 2006 wordt door het ambt van gerechtsdeurwaarder met standplaats te opnieuw een bevel tot betalen betekend voor een totaal bedrag van 21.494,37 €, uit hoofde van 20.823,60 € dwangsommen voor de periode van 1 mei 2006 tot en met 15 oktober 2006 en de kosten.

Op 14 maart 2007 wordt aan voornoemde gerechtsdeurwaarder door het ambt van een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerend goed betekend en op 11 april 2007 wordt overgegaan tot uitvoerend beslag op onroerend goed. Bij beschikking van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 9 juli 2007 wordt notaris met standplaats te aangesteld om over te gaan tot de veiling van het onroerend goed.

Op 17 augustus 2007 stellen en zijn echtgenote derdenverzet in tegen de uitvoering voorhoudende dat de uitvoering betrekking heeft op een gemeenschapsgoed terwijl de uitvoering slechts wordt vervolgd ten aanzien van de echtgenoot. Op 14 februari 2008 oordeelt de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren dat de uitvoering is aangetast door nietigheid.

Op 8 augustus 2007 wordt door het ambt van gerechtsdeurwaarder met standplaats te opnieuw een bevel tot betalen betekend aan voor een totaal bedrag van 58.057,03 €, zijnde dwangsommen voor de periode van 1 mei 2006 tot en met 15 oktober 2006, voor de periode van 11 maart 2007 tot en met 31 juli 2007 en voor de periode van 16 oktober 2006 tot en met 10 maart 2007 en kosten. Op 30 oktober 2007 wordt door dezelfde gerechtsdeurwaarder een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerend goed betekend en op 21 november 2007 wordt uitvoerend beslag op onroerend goed gelegd. Beide exploitanten worden ook aangezegd aan zijnde de echtgenote van Bij beschikking van 18 januari 2008, betekend op 28 februari 2008, stelt de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren notaris aan om over te gaan tot de veiling van het onroerend goed. Ook tegen deze beschikking wordt verzet aangetekend en bij beschikking van de beslagrechter van 13 november 2008 wordt aan de stedenbouwkundig inspecteur een bijkomende termijn van drie maanden verleend om de tenuitvoerleggingen ten laste van en te betekenen en te zorgen voor een aanbidding aan de hypotheekbewaarder voor overschrijving.

Op 16 december 2008 wordt een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerend goed betekend aan beide echtgenoten en op 5 januari 2009 wordt vervolgens uitvoerend beslag op onroerend goed gelegd en eveneens aan beide echtgenoten betekend.

1.4. – Op 13 maart 2009 gaat over tot dagvaarding van het VLAAMS GEWEST en van de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR en vordert:

“Te zeggen voor recht dat de dwangsom sedert 06.02.2008 niet verbeurt voor bouwsels die reeds waren opgericht voor de wet op de Stedenbouw en die het voorwerp uitmaken van de door toegekende definitieve bouwvergunning dd. 06 februari 2008;

Te zeggen voor recht dat verzoekster uitvoering heeft gegeven aan het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen in datum van 06 november 1995 inzake AR 1994/AR/1261 en derhalve de dwangsom is opgeheven, minstens geen grondslag heeft sedert 24.06.2007.

Ondergeschikt,

Alvorens recht te doen

Akte te verlenen dat verzoeker een plaatsbezoek aanbiedt dan wel de aanstelling van een gerechtsdeskundige te bevelen met als opdracht:

- Na partijen en hun raadslieden te hebben opgeroepen, na inzage van alle ter zake doende stukken, zich ter plaatse te begeven, nl. te*
- Kennis te nemen van de woning van verzoeker*
- Na te gaan of verzoeker de bouwsels waarvan sprake in het arrest dd. 06 november 1995 inzake AR 1994/AR/1261 heeft afgebroken en wanneer dit gebeurd is.*

Na afloop van die verrichtingen aan partijen kennis te geven van zijn bevindingen en in zijn verslag de opmerkingen van de partijen, die zij hem binnen de door hem te bepalen termijn mochten doen toekomen, op te tekenen en te beantwoorden;

Het origineel van zijn met redenen omkleed en schriftelijk onder eed bevestigd verslag met de nota's van partijen ter griffie van de rechtbank neer te leggen binnen 3 maanden na het aanvaarden van zijn opdracht;

Dit alles met inachtneming van de artikel 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Vast te stellen dat de dwangsommen, zo deze nog verschuldigd zouden zijn, verjaard zijn voor de periode voor 19.06.2008.

Gedaagde partijen zich solidairlijk en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere en ieder voor het geheel te horen veroordelen tot betaling van de gerechtelijke intresten en de gerechtskosten, inbegrepen het basisedrag van de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat en het K.B. dd. 26.10.2007.

Het tussen te komen arrest uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement."

In op 2 oktober 2009 ter griffie neergelegde conclusie wijzigt
zijn vordering als volgt:

"De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Te zeggen voor recht dat het Hof als dwangsomrechter bevoegd is om uitspraak te doen over huidig geschil.

Akte te verlenen dat concludante haar vordering wijzigt als volgt:

*Te zeggen voor recht dat er sprake is van een onmogelijkheid in de zin van art. 1385quinquies Ger.W. en dienvolgens de opheffing te bevelen van de dwangsom met ingang van 06.02.2008 voor wat betreft de bouwsels die reeds waren opgericht voor de wet op de Stedenbouw en die het voorwerp uitmaken van de door toegekende definitieve
bouwvergunning dd. 06 februari 2008;*

Te zeggen voor recht dat de dwangsommen, zo deze nog verschuldigd zouden zijn, alleszins verjaard zijn voor de periode voor 19.02.2008.

Te zeggen voor recht dat een interpretatie met betrekking tot de bewoordingen "Garage in metselwerk, afgedekt met golfplaten" en "Uitbreiding van de woning in betonblokken" zich opdringt en dienvolgens alvorens recht te doen.

Akte te verlenen dat concludant een plaatsbezoek aanbiedt dan wel de aanstelling van een gerechtsdeskundige te bevelen met als opdracht:

"Na partijen en hun raadslieden te hebben opgeroepen, na inzage van alle ter zake doende stukken, zich ter plaatse te begeven, nl. te

Kennis te nemen van de woning van concludant.

Na te gaan welke precies de bouwsels zijn waarvan sprake in het arrest dd. 06 november 1995 inzake AR 1994/AR/1261 zijn.

Vast te stellen of concludant deze heeft afgebroken en wanneer dit gebeurd is.

Na afloop van die verrichtingen, aan partijen kennis te geven van zijn bevindingen en in zijn verslag de opmerkingen van de partijen, die zij hem binnen de door te bepalen termijn mochten doen toekomen, op te tekenen en te beantwoorden.

Het origineel van zijn met redenen omkleed en schriftelijk onder eed bevestigd verslag met de nota's van partijen ter griffie van de rechtbank neer te leggen binnen 3 maanden na het aanvaarden van zijn opdracht; Dit alles met inachtneming van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek."

Verweerders te veroordelen tot de gerechtskosten,

In hoofde van concluant begroot op:

Dagvaarding

481,21 EUR

RPV

1.200,00 EUR"

1.5. – Het VLAAMS GEWEST en de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR concluderen tot de onbevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van de vordering en in ondergeschikte orde tot de ongegrondheid van de vordering en te zeggen voor recht dat de uitwinningprocedure tot op heden volkomen rechtmatig is geschied; eiser te veroordelen tot de gerechtskosten, inbegrepen de RPV, in hunnen hoofde te begroten op 1.200,00 €.

2. Beoordeling.

Artikel 1385quinquies Ger.W. bepaalt dat de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom kan 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 de gedinginleidende dagvaarding vordert eisende partij te zeggen voor recht dat de dwangsom niet verbeurt voor bouwsels die reeds waren opgericht voor de wet op de Stedenbouw en die het voorwerp uitmaken van de door op 6 februari 2008 toegekende definitieve vergunning en te zeggen voor recht dat hij uitvoering heeft gegeven aan het arrest van 6 november 1995 en dat de dwangsom derhalve dient opgeheven te worden, minstens geen grondslag heeft. In deze dagvaarding maakt eisende partij geen gewag van enige onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen, doch houdt hij integendeel voor tot gehele en correcte tenuitvoerlegging te zijn overgegaan.

In latere conclusie stelt eisende partij zijn vordering te wijzigen, doch in werkelijkheid vordert hij nog steeds te zeggen voor recht dat de dwangsom niet verbeurt voor wat bouwsels betreft die voor de wet op de Stedenbouw waren opgericht en die het voorwerp uitmaken van de door toegekende definitieve vergunning van 6 februari 2008.

Eisende partij biedt nog steeds geen enkel bewijs van enige onmogelijkheid om de hoofdveroordeling uit te voeren. Een vermoeden van vergunning kan op zich niet worden beschouwd als een morele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De vordering, zoals gesteld door eisende partij, betreft een zuiver executiegeschil, met name de vraag of de dwangsom al dan niet verbeurd is.

Overeenkomstig artikel 1498 Ger.W. behoort het tot de exclusieve bevoegdheid van de beslagrechter om te bepalen of en, zo ja, gedurende welke periode, de voorwaarden van verbeuring van de dwangsom vervuld zijn geweest, waarbij hij dient na te gaan of en wanneer het herstel werd uitgevoerd en, meer algemeen, of de titel nog steeds actueel was tijdens de periode waarvoor de dwangsom wordt geëist. Ook de vraag of een bepaalde gedraging (in stand houden van een bouwwerk van voor 1962) een inbreuk is op de hoofdveroordeling en de vraag welke inbreuken vastliggen, dient beoordeeld te worden door de beslagrechter.

Het Hof is dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering van eisende partij.

Eisende partij dient dan ook veroordeeld te worden tot de kosten van het geding, zoals hierna begroot.

2009/AR/907
4/5/2010

9

OM DIE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering van eisende partij.

Veroordeelt eisende partij tot de kosten van het geding, aan de zijde van verwerende partij begroot op 1.200,00 € rechtsplegingsvergoeding.

2009/AR/907
4/5/2010

10

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het
HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN van VIER MEI
TWEEDUIZENDENTIEN,

waar aanwezig waren:

Raadsheer wd. Voorzitter;
Raadsheer;
plaatsvervangend Raadsheer;
Griffier.