

Nummer: 372

Rep. nr.: 2008/1128

Zitting van:
5 FEBRUARI 2008
EINDARREST

**Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN,
DERDE BIS KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft
volgend arrest gewezen:**

Inzake : 2006/AR/2389

1.
geboren te
, op 30 juni 1933, wonende te
;

2.
met zetel te
nemingsnummer
; onder-

APPELLANTEN

tegen het vonnis van de beslagrechter in de rechtbank
van eerste aanleg te Tongeren, d.d. 18 mei 2006

vertegenwoordigd door mr.
, advocaat te
;

is tevens in persoon verschenen;

TEGEN :

De STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR van het VLAAMS GEWEST

bevoegd voor het grondgebied van de provincie met
diensten gevestigd te
;

GEÏNTIMEERDE

vertegenwoordigd door mr. _____, advocaat te

1.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, waarvan geen aktebetekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift neergelegd op 11.08.2006, waarmee hoger beroep werd ingesteld.

2.

Het hoger beroep strekt ertoe, bij hervorming van het bestreden vonnis, de door geïntimeerde met de exploitanten d.d. 06.10.2003, 25.06.2004, 24.12.2004, 15.06.2005 en 06.12.2005 van bevel aangevatte tenuitvoerleggingen onrechtmatig te verklaren en geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding t.b.v. € 13.500,00 wegens het tergend en roekeloos karakter van de tenuitvoerleggingen.

3.

Geïntimeerde concludeert tot de ontoelaatbaarheid, minstens de ongegrondheid van het hoger beroep en bevestiging van de bestreden beschikking.

4.

Bij vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren werd eerste appellant veroordeeld wegens inbreuken op de stedenbouwreglementering en werd hij verder als volgt veroordeeld tot herstel :

“ Beveelt dat de plaats met name het onroerend goed gelegen te

, gekad. Als

Nr. met een opp. van 01 ha 66 a,

Nr. met een opp. van 15 a 70 ca,

Nr. met een opp. van 08 a 55 ca,

thans eigendom van met zetel te

, waarvoor de betichte strafrechtelijk verant-

woordelijk is,

in de vorige staat zal hersteld worden, door sloping van het in de

tenlastelegging omschreven overdekt zwembad, de T.V.-mast en

een tuinprieeel, de vijver en de bergplaats-garages autobergplaats,

BINNEN HET JAAR van het in kracht van gewijde gaan van huidig

vonnis en beslist dat het College van Burgemeester en Schepenen

of de gevolgmachtigde ambtenaar van ambtswege in de uitvoering

ervan kunnen voorzien, ingeval het vonnis niet binnen de gestelde

termijn wordt uitgevoerd.

Machtigt ...

Veroordeelt betichte en gedaagde

solidair om aan de gemachtigde ambtenaar een dwangsom

van 10.000- fr. per dag te betalen bij niet uitvoering van het vonnis

binnen de voornoemde termijn van een jaar."

Dit vonnis werd, wat de voormelde herstelmaatregel en de sanctie van de dwangsom betreft, bevestigd bij arrest d.d. 01.03.2000 van dit Hof. Dit arrest werd aan appellanten betekend bij exploit d.d. 04.04.2003 van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder

loco

te

Het voor-

melde vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren werd hierbij niet meebetekend.

De voorziening in Cassatie van appellanten tegen het voormelde arrest werd verworpen bij arrest d.d. 27.11.2001 van het Hof van

Cassatie. Dit arrest werd aan appellanten betekend bij exploit d.d. 09.04.2004 van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder loco te . Het voormelde vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren en het voormelde arrest d.d. 01.03.2000 van dit Hof werden hierbij niet meebetekend.

5.

Bij exploit d.d. 15.09.2004 van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder loco te liet geïntimeerde het voormelde vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren, samen met het voormelde arrest d.d. 01.03.2000 van dit Hof en met het arrest d.d. 27.11.2001 van het Hof van Cassatie betekenen aan appellanten.

6.

Bij exploit d.d. 06.10.2003, 25.06.2004, 24.12.2004, 15.06.2005 en 06.12.2005 liet geïntimeerde bevel tot betaling betekenen aan appellanten voor voorgehouden verbeurde dwangsommen voor een periode die globaal genomen loopt van 04.04.2003 tot 30.11.2005.

Hiertegen hebben appellanten telkens verzet aangetekend bij de eerste rechter die deze, na samenvoeging, als ongegrond heeft afgewezen.

7.

Geïntimeerde betwist deels de toelaatbaarheid van het hoger beroep, voorhoudend dat partijen ter terechtzitting van 20.04.2006 voor de eerste rechter het tussen hen bestaande geschil uitdrukkelijk beperkt zouden hebben tot de vraagstelling of de vijver diende verwijderd te worden en de overige argumenten die zij bij conclusies zouden ontwikkeld hebben niet verder onderzocht moesten worden.

Appelanten bewisten formeel het geschil aldus beperkt te hebben ter terechtzitting en afstand gedaan te hebben van hun andere argumenten.

Deze beperking werd weliswaar door de eerste rechter aldus vermeld in het bestreden vonnis, maar er is dienaangaande niets vermeld op de processen-verbaal van de zitting. Het gaat dus om een loutere bewering van de eerste rechter, die geen bijzondere bewijskracht heeft. Gelet op de strijdigheid ervan met de overige procedurestukken, o.m. de door appellanten voor de eerste rechter neergelegde conclusies, evenals op de formele betwisting ervan door appellanten kan er geen rekening mee gehouden worden. Geïntimeerde toont dan ook niet afdoende aan dat appellanten hun betwistingen, tegen de inhoud in van de door hen neergelegde conclusies, zouden beperkt hebben zoals voorgehouden.

8.

Bovendien, ten overvloede, zijn de regels inzake bewarend en uitvoerend beslag van openbare orde (Chabôt-Léonard, D., Saisies conservatoires et saisies-exécutions, Bruylant, 1979, p. 16 e.v ; Dirix E., en Broeckx K., Beslag, A.P.R., 2001, nr. 3, p. 2; De Leval, Traité des Saisies, Faculté de Droit de Liège, 1988, p. 9 e.v.).

De Beslagrechter dient bijgevolg ambtshalve de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging na te gaan, o.m. of de titel op grond waarvan de tenuitvoerlegging wordt vervolgd regelmatig ter kennis is gebracht van de schuldenaar.

9.

De bewering van geïntimeerde dat appellanten geen rechtmatig belang meer zouden hebben nu de vijver inmiddels gedempt werd, mist iedere grond.

De betwisting tussen partijen betreft de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging van voorgehouden verbeurde dwangsommen. Het feit dat appellanten inmiddels gevolg zouden gegeven hebben aan de hoofdveroordeling waarop de sanctie van de verbeuring van de dwangsom betrekking heeft, doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan hun rechtmatig belang om de eventuele verbeuring van in het verleden voorgehouden verbeurde dwangsommen te betwisten.

10.

Al even volkomen ongegrond is geïntimeerdes exceptio obscuri libelli. Voor de nakoming van de verplichting van art. 1057, 7° Ger.W. is het voldoende dat de appellanten hun bezwaren tegen de bestreden beslissing vermelden en die vermelding klaar en duidelijk genoeg moet zijn om de geïntimeerde in staat te stellen zijn conclusie voor te bereiden en om de appelrechter in staat te stellen de draagwijdte ervan na te gaan, maar die verplichting houdt niet in dat ook de middelen tot staving van de grieven moeten worden vermeld (zie o.m. Cass. 07.09.2000,), waaraan in casu zeker is voldaan.

Appellanten geven integendeel op afdoende wijze hun argumentatie weer in de beroepsakte. Het feit dat appellant hierbij (grotendeels) zijn argumentatie voor de eerste rechter, waarvan hij meent dat deze ten onrechte verworpen werd, herneemt doet daaraan geen afbreuk. Hij heeft het recht deze opnieuw aan het oordeel van de rechter in hoger beroep voor te leggen. Ook dit middel mist iedere grond.

11.

Het hoger beroep is dan ook toelaatbaar.

12.

Vooreerst dient duidelijk gesteld dat de verjaring van de dwangsom uiteraard enkel de invordering van de verbeurde dwangsommen

betreft en niet de uitvoerbaarheid van de rechterlijke beslissing die de hoofdveroordeling en de dwangsom heeft opgelegd (zie o.m. Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, A.P.R., 2001, nr. 83n, p. 59; Wagner, K., *Dwangsom*, A.P.R., 2003, nr. 181, p; 164).

Nu de verjaring door deze verzetten gestuit werd en deze stuiting blijft voortduren tijdens het hele geding dat erop volgt (zie o.m. Cass. 07.12.1995;

zijn de gevorderde dwangsommen niet verjaard.

13.

Appellanten tonen niet in het minst aan dat zij geen gevolg meer moesten geven aan het in de voormelde uitspraken gegeven bevel tot herstel, o.m. het verwijderen van de vijver.

Ten onrechte verwijzen zij daartoe naar de beslissing d.d. 22.09.2004 van de Bestendige Deputatie van de provincie. Uit deze beslissing blijkt geenszins dat afbreuk gedaan wordt aan de verplichting voor appellanten de vijver te verwijderen. Er kan geenszins uit opgemaakt worden dat het gaat om een beslissing tot regularisatie van de vijver. Uit de tekst van deze beslissing blijkt integendeel dat het ingestelde beroep slechts werd ingewilligd onder voorwaarde dat het zwembad en aanhorigheden die illegaal werden opgericht worden afgebroken conform het arrest van het Hof van Beroep en dat de bestaande villa enkel voor bewoning wordt bestemd.

14

Artikel 1385bis 3^{de} lid bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Deze voorwaarde dient begrepen tegen de achtergrond van de regel dat een dwangsom slechts verschuldigd kan worden indien de uitspraak waarin de hoofdveroordeling waaraan zij is verbonden

vervat is, uitvoerbaar is. De vereiste betekening strekt er mee toe aan de veroordeelde ter kennis te brengen dat de schuldeiser van oordeel is dat aan de vereisten voor een gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling is voldaan en hij er uitvoering van verlangt. Wanneer de dwangsom wordt opgelegd bij een uitspraak waartegen een rechtsmiddel wordt aangewend dat schorsende werking heeft, kan de dwangsom dan ook slechts verschuldigd zijn na de betekening van de beslissing waarbij over dit rechtsmiddel uitspraak werd gedaan, **samen met** de bestreden beslissing (vgl. Dirix, E. "Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom" in "De dwangsom", Jura Falconis Libri, 1999, nr. 11, p. 44; Benelux Hof 12.05.1997, R.W. 1997-98, 71).

15.

Nu het cassatieberoep in strafzaken schorsende werking heeft, brengt dit bijgevolg met zich mee dat, wanneer de dwangsom werd opgelegd door de strafrechter, zoals in casu, de dwangsom niet kan verbeuren wanneer tegen die beslissing cassatieberoep werd ingesteld. Slechts door de uitspraak over de voorziening in cassatie eindigt de schorsende werking van het rechtsmiddel. In dat geval kan de dwangsom dan ook eerst worden verbeurd vanaf de betekening van het cassatiearrest d.d. 27.11.2001 waarbij de voorziening wordt verworpen (zie o.m. Dirix, E. "Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom" in "De dwangsom", Jura Falconis Libri, 1999, p. 41, nr 7), samen met het voormelde vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren en het voormelde arrest d.d. 01.03.2000 van dit Hof.

16.

De dwangsom kon in casu bijgevolg niet verbeuren vóór 15.09.2004, datum waarop het vonnis d.d. 19.04.1999 van de Correctionele Rechtbank te Tongeren samen met het voormelde arrest d.d.

01.03.2000 van dit Hof en met het arrest d.d. 27.11.2001 van het Hof van Cassatie aan geïntimeerden betekend werden.

17.

Bovendien is het zo dat wanneer de dwangsomrechter een termijn bepaalt voor de uitvoering van de hoofdveroordeling en oordeelt dat de opgelegde dwangsom eerst zal verschuldigd zijn na verloop van die termijn, zoals in casu, deze termijn, wat de dwangsom betreft, de strekking heeft aan de veroordeelde nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van de dwangsom tot gevolg heeft en dient deze termijn bijgevolg, wat de dwangsom betreft, te worden beschouwd als een termijn in de zin van art. 1385bis 4de lid Ger.W. (zie o.m. Cass. 28.03.2003 + eensluitende conclusie Adv.-Gen. m.o. www.cass.be;

“Dwangsom en de januskop van de uitvoerings- en respijttermijn”, goedkeurende noot onder Cass. 28.03.2003, R.W. 2004-05, 138 e.v.; Dirix, E. *“Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom”* in *“De dwangsom”*, Jura Falconis Libri, 1999, p. 46, nr. 15). De respijttermijn mag immers geen valstrik worden.

18.

In casu kon de dwangsom bijgevolg slechts verbeuren na verloop van één jaar vanaf de betekening op 15.09.2004 van de voormelde arresten, m.n. dus vanaf 16.09.2005.

19.

Meteen is duidelijk dat de exploiten van bevel d.d. 06.10.2003, 25.06.2004, 24.12.2004 en 15.06.2005 waarin bevel werd gegeven voor perioden die alle betrekking hebben op dwangsommen die zouden verbeurd zijn vóór 15.06.2005, onrechtmatig zijn.

20.

Het bevel d.d. 06.12.2005 waarin bevel werd gegeven voor verbeurde dwangsommen in de periode van 25.12.2003 tot 30.11.2005 is dus slechts rechtmatig wat betreft de periode van 16.09.2005 tot 30.11.2005, hetzij voor een bedrag van 75 dagen x € 247,89 (10.000,- BEF) = € 18.592,01.

21.

De door geïntimeerde aangevatte tenuitvoerlegging is het gevolg van de obstinate onwil van appellanten om op een loyale wijze uitvoering te geven aan de veroordelingen bij de voormelde rechterlijke uitspraken. Het feit dat geïntimeerde op een onoordeelkundige wijze de formaliteiten vervulde om de dwangsom te doen lopen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het feit dat om deze reden een deel van de dwangsommen ten onrechte werden gevorderd, doet geen afbreuk aan het feit dat geïntimeerde terecht de naleving van rechterlijke uitspraken benaarstigde en er hierbij dan ook geen sprake is van een lichtzinnigheid waarvan elk voorzichtig en behoedzaam mens zich dient te onthouden. Appellanten blijven dan ook in gebreke een fout in hoofde van geïntimeerde aan te tonen waardoor zij schade geleden zouden hebben.

Hun vordering wegens het tergend en roekeloos karakter van de door geïntimeerde aangevatte tenuitvoerleggingen zijn dan ook ongegrond.

22.

Gezien elk van beide partijen deels in het ongelijk werden gesteld, past het de gerechtskosten, overeenkomstig artikel 1017 4^{de} lid van het Gerechtelijk Wetboek, te verdelen zoals bepaald in het beschikend gedeelte van dit arrest.

OM DIE REDENEN:
HET HOF,

Na beraad,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart dit gegrond in de hierna-bepaalde mate;

Doet de bestreden beschikking te niet, behoudens in zoverre deze de vorderingen toelaatbaar verklaarde;

Zegt dat de op verzoek van geïntimeerde aan appellanten betekende exploit van bevel d.d. 06.10.2003, 25.06.2004, 24.12.2004 en 15.06.2005 onrechtmatig zijn;

Zegt dat het op verzoek van geïntimeerde aan appellanten betekende exploit van bevel d.d. 06.12.2005 onrechtmatig is voor zover het een bedrag aan verbeurde dwansommen van € 18.592,01 meer de kosten overtreft en voor het overige rechtmatig is;

Verklaart de vordering van appellanten tot schadevergoeding wegens het tergend en roekeloos karakter van de door geïntimeerde aangevatte tenuitvoerleggingen ongegrond;

Verwijst iedere partij in de door haarzelf gemaakt gedingkosten van beide instanties;

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
VIJF FEBRUARI TWEEDUIZEND EN ACHT

waar aanwezig waren :

Raadsheer
Griffier.