

Nr.
van het arrest

Nr. 256/4313
van het repertorium

Nr. 424 P 2005
van het parket-generaal

ARREST

Het Hof van Beroep zetelende te Antwerpen
12^{de} kamer
recht doende in Correctionele Zaken,
verleent het volgende arrest:

Inzake van het Openbaar Ministerie

en

aannemer
geboren te op
wonende te
Belg

rechtstreeks dagende partij

vertegenwoordigd door Mr. _____ loco
Mr. _____, beiden advocaat bij de
balie van _____

tegen

STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN DE AFDELING
 RUIMTELIJKE ORDENING, HUISVESTING EN MONUMENTEN EN
 LANDSCHAPPEN VOOR DE PROVINCIE ,
 met kantoren gevestigd te ,

die keuze van woonplaats doet op het kantoor van
 Mr. , Gerechtsdeurwaarder met
 standplaats te , er kantoorhoudende
 aan de

rechtstreeks gedaagde partij

vertegenwoordigd door Mr. , advocaat
 bij de balie van

Rechtstreeks gedaagd bij exploit van
 gerechtsdeurwaarder met standplaats
 te d.d. 5 april 2004;

De dagvaarding luidende als volgt:

Aangezien hiernagedaagde bij exploit van
 gerechtsdeurwaarder te
 d.d. 22.03.2004 een 'Bevel om te betalen'
 betekende aan verzoeker, waarbij deze bevel gedaan
 werd

"om onmiddellijk aan mij, gerechtsdeurwaarder,
 houder van de stukken en belast met de inning,
 tegen ontvangstbewijs, TE BETALEN:
 - ten titel van verbeurd verklaarde dwangsommen
 voor de periode van 16.12.2003 tot 19.03.2004, a
 rato van 24,79 EUR per dag vertraging in het
 slopen van de halfronde metalen loods van 8 x 10m,
 de houten loods wet puntdak van 10 x 10m en het
 hiertegen aangebouwde open afdak van 5,4 x 10m
 (incl. 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 ,

- hetzij 24 dagen x 24,79 EUR	2.330,26
- uitvoeringskosten tot op heden:	610,63
- kosten onderhavig exploit:	154,84
- inningsrechten:	<u>23,30</u>

Totaal: 3.199,03 EUR

(...)

- te vermeerderen met de in de toekomst nog te vervallen dwangsommen te rekenen vanaf 20.03.2004 tot en met de dag dat voormelde werken zijn uitgevoerd."

Dat het beschikkend gedeelte van dit vonnis o.m. ook volgend bevel bevatte:

"Beveelt het herstel van de plaatsen in hun oorspronkelijke toestand door slopen van de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak - binnen een termijn van ZES MAANDEN te rekenen vanaf de datum waarop onderhavig vonnis kracht van gewijsde zal hebben gekregen, ... dit onder verbeurte van een dwangsom van DUIZEND (1.000) frank per dag vertraging bij de herstelwerken."

en

"Zegt voor recht dat beklaagden zich op geldige wijze zullen kunnen kwijten door de plaatsen in de vorige staat te herstellen binnen EEN JAAR."

Dat de bevoegde ambtenaar op 21.08.2003 - d.i. meer dan acht en een half jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis van veroordeling! - zou vastgesteld hebben dat "... de funderingen en/of vloerplaat van de constructies waarvan de afbraak door de rechtbank bevolen werd niet werden gesloopt, integendeel daar waar vroeger een afdak in overtreding werd opgericht, werd op de behouden vloerplaat een gebouwtje in snelbouwsteen gerealiseerd. De Garage wordt heden gebruikt als berging."

Dat verzoeker door overmacht in de definitieve volstrekke onmogelijkheid verkeert het bevel tot herstel van de 30.01.1995 - inzoverre dit nog niet uitgevoerd zou zijn - vooralsnog uit te voeren, zodat de opgelegde dwangsom dient opgeheven te worden en het bevel tot betalen d.d. 22.03.2004 nietig dient verklaard te worden.

Dat inderdaad reeds in het vonnis van veroordeling uitdrukkelijk gesteld werd dat "... het onroerende goed gelegen te gekadaastreerd als met een globale oppervlakte van 3.150 m²..." in exclusieve eigendom toebehoorde aan , met maatschappelijke zetel gevestigd te ,

Dat deze vennootschap bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te d.d. 14.02.1994

failliet verklaard werd en advocaat te bij ditzelfde vonnis als curator van dit faillissement werd aangesteld.

Dat verzoeker derhalve vanaf deze datum niet de minste zeggenschap meer had over dit onroerend goed, dat hij zelfs niet meer mocht betreden, en het hem aldus, zowel op feitelijke als op dwingende juridische gronden, volstrekt onmogelijk was de bevolen herstelmaatregelen uit te voeren.

Dat dit faillissement bij vonnis d.d. 26.02.2002 werd afgesloten "bij ontoereikend actief."

Dat het kwestieuze onroerend goed door de curator in het kader van dit faillissement aan een door verzoeker niet gekende derde verkocht werd, zodat deze derde-verkrijger met uitsluiting van verzoeker het exclusieve beheer en genot van dit onroerend goed heeft.

Dat verzoeker overigens noch van ver, noch van dichtbij betrokken was bij de realisatie van het "gebouwtje in snelbouwsteen", waarvan gewag gemaakt wordt in de vaststelling van de bevoegde ambtenaar d.d. 21.08.2003.

Dat in het vonnis van veroordeling ten laste van verzoeker overigens geen sprake is van een "garage" en dit vonnis enkel en alleen de sloping beval van "... de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak- ...", en op geen enkel ogenblik de sloping of de verwijdering van de zogenaamde 'vloerplaat' beval.

Dat een strafvonnis nog steeds restrictief dient geïnterpreteerd te worden.

Dat hiernagedaagde van een en ander omstandig ingelicht werd bij aangetekend schrijven van de raadsman van verzoeker d.d. 29.12.2003 (verzonden op 30.12.2003), doch het blijkbaar beneden haar administratieve waardigheid achtte op dit schrijven te reageren.

Dat de door het vonnis d.d. 30.01.1995 opgelegde dwangsom dan ook met ingang op - minstens - 16.12.2003 dient opgeheven te worden, dit o.m. bij toepassing van art. 4, lid 1, Eenvormige Beneluxwet Dwangsom, en het bevel tot betalen d.d. 22.03.2004 nietig verklaard dient te worden.

Dat volgens een eensluidende rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof de bevoegdheid, die aan de rechter wordt toegekend om de dwangsom op te

heffen in geval van onmogelijkheid van de veroordeelde om aan de hoofdvordering te voldoen, exclusief toekomt aan de rechter, die deze dwangsom heeft opgelegd (cfr Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996, R.W., 1995-1996, nr. 38 18 mei 1996, 1298 e. vlg., met conclusie van advocaat-generaal).

TEN EINDE:

Huidig verzet ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

De door het vonnis d.d. 30.01.1995 opgelegde dwangsom met ingang minstens 16.12.2003 op te heffen en het bevel tot betalen d.d. 22.03.2004 nietig te horen verklaren;

Gedaagde te zien en te horen veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding;

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

* * *

Gelet op het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen, 25^e kamer, d.d. 30 januari 1995 waarbij onder meer als volgt werd beslist:

Beveelt het herstel van de plaatsen in hun oorspronkelijke toestand door het slopen van de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de datum waarop onderhavig vonnis kracht van gewijsde zal hebben gekregen en dat de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen, ingeval het vonnis niet wordt ten uitvoer gelegd van ambtswege in de uitvoering ervan kan worden voorzien;

Machtigt de gemachtigde ambtenaar of het College van Burgemeester en Schepenen de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen afkomstig te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door haar gekozen plaats;

Zegt voor recht dat de veroordeelden gehouden zijn alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter, dit onder verbeurte van een dwangsom van duizend (1.000) frank per dag vertraging bij de herstelwerken;

uit hoofde van:

zijnde de eerste)

...

de eerste ...

B. hetzij door het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd (art. 66 SWB)

Bij inbreuk op de arts. 44, 64, 65 en 69 der wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de arts. 4, 20, 21 en 25 der wet van 22 december 1970,

zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, als huidige mede-eigenaars die de opstelling van een vaste of verplaatsbare inrichting hebben toegestaan of gedoogd, en als voormalige huurders die tot de werken opdracht hebben gegeven

op het onroerende goed gelegen te ,
gekadastreerd als

met een globale oppervlakte van 3.150 m²
eigendom van , met
maatschappelijke zetel gevestigd te ,

de hiernavermelde werken in art. 44 omschreven, gedurende hiernavermelde periode te hebben instandgehouden:

1. van 1.5.1986 tot 22.8.1992
namelijk een halfronde metalen loods (8m x 10m)
2. van 13.3.1991 tot 22.8.1992

een houten loods (10m x 10m) met puntdak,
waartegen een open afdak (5m x 10m) aangebouwd
werd

3. van 1.5.1988 tot 13.3.1991
een open afdak (5,4 m x 10 m) met hellend vlak uit
plastiekplaten

...

gezien het bewijs van overschrijving van de
dagvaarding van beklaagden door de bewaarder der
hypotheken ' kantoor te d.d. 22
februari 1993,

* * *

Gelet op het hoger beroep ingesteld op 4 maart
2005 door de rechtstreeks gedaagde partij tegen
alle beschikkingen

tegen het vonnis, op tegenspraak gewezen door 1
rechter op 21 februari 2005 door de correctionele
rechtbank van Antwerpen, kamer 1C, dewelke als
volgt heeft beslist:

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende
partij gegrond voor wat betreft de opheffing van
de dwangsommen vanaf 16 november 2003.

De rechtbank is onbevoegd om kennis te nemen van
de vordering tot nietigverklaring van de bevelen
van 22 maart 2004 en 7 september 2004.

Verwijst de rechtstreeks gedaagde tot de kosten
van huidige rechtstreekse dagvaarding.

* * *

I. Procedure.

De voorzitter doet verslag.

De rechtstreeks gedaagde partij wordt gehoord in haar middelen van verdediging, ontwikkeld door mr. , advocaat bij de balie van .

De door deze partij neergelegde conclusies worden in het beraad betrokken.

De rechtstreeks dagende partij wordt gehoord in zijn middelen van verdediging, ontwikkeld door mr. loco Mr. , beiden advocaat bij de balie van .

De door deze partij neergelegde conclusie en stukken worden in het beraad betrokken.

Het hoger beroep van de rechtstreeks gedaagde partij, naar vorm en termijn regelmatig, is ontvankelijk behoudens in zo verre gericht tegen dat onderdeel van het bestreden vonnis waarbij de eerste rechter zich niet bevoegd verklaarde te oordelen omtrent de vordering tot nietigverklaring van de bevelen van 22 maart 2004 en 7 september 2004, de rechtstreeks gedaagde partij daartoe geen belang hebbende.

Doordat de rechtstreeks dagende partij bij conclusie opnieuw en zoals voorheen voor de eerste rechter gevorderd ook de nietigverklaring beoogt van de bevelen tot betaling neemt het Hof aan dat daartoe impliciet incidenteel beroep wordt aangetekend, hetwelk ontvankelijk is.

II. Motivering ten gronde.

Nu de eerste rechter en thans het Hof gevat zijn in het kader van een vordering ex artikel 1385 quinquies Ger.Wb. is het Hof, gevat als dwangsomrechter in graad van hoger beroep, niet bevoegd te oordelen omtrent de vraag of aan de veroordeling tot herstel waaraan de dwangsom was gekoppeld, al dan niet is voldaan (en alsdan op welk tijdstip) noch om de nietigheid te bevelen van de bevelen tot betaling van 22 maart 2004 en 7 september 2004 nu dergelijke vorderingen duidelijk executiegeschillen zijn; ook het thans in graad van hoger beroep nieuw aangevoerde feit met name dat er een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd op 19 juli 2004 is om die reden thans niet te onderzoeken door het Hof en zonder belang in het kader van huidig debat.

Ten onrechte nam de eerste rechter aan dat de rechtstreeks dagende partij in de onmogelijkheid was om aan de hoofdveroordeling te voldoen en dat de dwangsom diende opgeheven vanaf 16 november 2003 waarbij tegelijk dient vastgesteld dat dergelijke datum uit niets blijkt.

Noch het feit dat het bewuste onroerend goed destijds opeenvolgend werd verkocht noch het gegeven dat de eerste nieuwe eigenaar nadien zelf failliet verklaard werd doen in hoofde van de rechtstreeks dagende partij de onmogelijkheid ontstaan om nog steeds gevolg te geven aan de verplichting tot herstel in de oorspronkelijke toestand zoals door het veroordelend vonnis destijds opgelegd; de opeenvolgende nieuwe eigenaars dienen het opgelegde herstel - waartoe de rechtstreeks dagende partij het initiatief kon en moest nemen - te ondergaan en de successievelijke eigendomsoverdrachten vermochten niet te verhinderen dat de rechtstreeks dagende partij tot zodanig herstel zou overgaan.

De rechtstreeks dagende partij houdt ten onrechte voor te hebben gedwaald en/of in de putatieve onmogelijkheid te hebben verkeerd om reden dat het veroordelend vonnis niet expliciet de verwijdering van de vloerplaat beschreef; de rechtstreeks dagende partij werd veroordeeld tot "het herstel van de plaatsen in hun oorspronkelijke toestand door slopen van de wederrechtelijke bouwsels zijnde de metalen boogloods, de loods met puntdak en het afdak"; dergelijk slopen houdt in dat alle onderdelen van de te slopen bouwsels mede dienen gesloopt zodat ook de betonnen vloerplaat, van die bouwsels integrerend deel uitmakende, diende gesloopt.

Betrokkene heeft zijn beperkende en onterechte visie trouwens verwoord in zijn brief van 9 oktober 2002 waarin hij meldde: "alle in overtreding zijnde werken werden reeds gesloopt en teruggebracht in oorspronkelijke staat" waarop hij bij brief van 5 september 2003 door de stedenbouwkundige dienst erop werd gewezen dat ook de vloerplaat en de fundamenteën (nog) dienden gesloopt; op dat ogenblik was nog geen betekening met bevel tot betaling van enige dwangsom geschied doch in plaats van aangepast te reageren heeft de rechtstreeks dagende partij niets nog verder ondernomen; hij wist dus minstens op dat ogenblik wat van hem verwacht werd zodat hij geen dwaling / putatieve onmogelijkheid thans kan voorhouden.

Nu alsdan het herstel zoals bevolen nog steeds niet was uitgevoerd en integendeel duidelijk

blijkt dat de rechtstreeks dagende partij niets meer ondernam om daaraan te remediëren, bestond in zijn hoofde derhalve nog steeds de noodzakelijke prikkel om hem te verplichten vrijwillig gevolg te geven aan het bevolen herstel onder vorm van de opgelegde dwangsom.

Dat de toestand later zou kunnen geregulariseerd worden doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en is trouwens zeker niet de verdienste van de rechtstreeks dagende partij doch louter tengevolge van de inspanningen van de latere eigenaars.

Alle overige beweringen van de rechtstreeks dagende partij zijn niet van aard om aan te nemen dat zij in een blijvende of tijdelijke onmogelijkheid was om als veroordeelde aan de hoofdveroordeling tot herstel te voldoen.

Het door de rechtstreeks dagende partij ingestelde incidenteel beroep is ongegrond om reden zoals door de eerste rechter uiteengezet, die het Hof beaamt en overneemt.

OM DEZE REDENEN:

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak,

Met toepassing van de artikelen

- 11, 12, 14, 24, 31 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935
- 162, 185, 190, 190 ter, 194, 195, 199, 200, 202, 203, 203 bis, 210, 211 wetboek van strafvordering
- 1, 2, 3, 7 strafwetboek
- 1385 quinquies gerechtelijk wetboek

Ontvangt het hoger beroep behoudens in zoverre gericht tegen dat onderdeel van het bestreden vonnis waarbij de eerste rechter zich niet bevoegd verklaarde te oordelen omtrent de vordering tot nietigverklaring van de bevelen van 22 maart 2004 en 7 september 2004 en ontvangt het incidenteel beroep;

Bevestigt het bestreden vonnis met betrekking tot het incidenteel beroep;

Wijzigt voor het overige het bestreden vonnis en opnieuw recht doende en binnen de perken van het hoger beroep;

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partij niet gegrond;

Veroordeelt de rechtstreeks dagende partij tot de kosten van haar vordering in beide aanleggen, deze voorgesloten door de openbare partij in totaal begroot op 91,61 euro.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare
terechtzing van de TWAALFDE kamer van het HOF
VAN BEROEP te ANTWERPEN op
ZES DECEMBER TWEEDUIZEND EN ZES

Waar aanwezig waren

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Advocaat-generaal

Griffier