

Nummer : 1970

Rep. : 2007/3513

Zitting van :

9 mei 2007

Eindarrest

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, 3e KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen :

In zake : 2006/AR/2376

, wonende te

**A P P E L L A N T E**

tegen een beschikking van de Beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt dd. 10 januari 2006;

vertegenwoordigd door Meester , advocaat te

tegen :

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST, bevoegd voor het grondgebied Provincie , met burelen te

**G E I N T I M E E R D E**

vertegenwoordigd door Meester loco  
Meester , advocaat te  
;

Gelet op de wettelijk vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd, en het verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 10 augustus 2006, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld.

*De voorgaanden:*

De feitelijke en procedurele voorgaanden, alsook het voorwerp van het huidige geschil zijn in de niet bestreden tussenbeschikking afdoende en correct uiteengezet zodat daarnaar wordt verwezen.

Ook moet worden verwezen naar de beslechting in dezelfde tussenbeschikking van 28 oktober 2003 van de door appellante opgeworpen strijdigheid van de uitvoering met art. 153 van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd door art. 9 van het decreet van 4 juni 2003.

*De vorderingen in hoger beroep:*

Het hoger beroep, zoals in conclusies neergelegd op 15 november 2006 nog heromschreven, strekt ertoe,

- de bezwaren van appellante toelaatbaar en gegrond te verklaren,
- de tegenpartij te horen veroordelen tot de kosten van het geding en tot terugbetalen van alle betaalde bedragen, meer de wettelijke intresten sinds de betalingsdata.

Geïntimeerde verklaart, in conclusies neergelegd op 17 augustus 2006, de procedure verder te zetten die door de Gemachtigde Ambtenaar was ingesteld. Hij besluit tot de niet-ontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van het hoger beroep en wil appellante tevens horen veroordelen tot de kosten van het geding. Verder stelt geïntimeerde een tegeneis wegens tergend beroep en wil appellante doen veroordelen tot betalen van 2.500 EUR, meer de gerechtelijke intresten.

*Beoordeling:*

*Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep:*

Tevergeefs poogt geïntimeerde uit de betaling van de aan haar krachtens de bestreden beschikking verschuldigde rechtsplegingvergoeding een daad van berusting te putten, die de ontvankelijkheid van het hoger beroep tot gevolg moet hebben: immers, waar het niet is bestreden dat die betaling inderdaad is uitgevoerd, werpt appellante daaraan met reden tegen dat die handeling hier helemaal niet kan beschouwd worden als een berusting in de bestreden beschikking en/of verzaking aan het recht op hoger beroep, vermits de beschikking van rechtswege uitvoerbaar was bij voorraad, zodat de vrijwillige uitvoering van een dergelijke bij voorraad uitvoerbare beslissing noch het belang noch het voorwerp van het hoger beroep ontnemt, en dus niet als een daad van berusting kan worden bestempeld.

Die betaling laat immers niet toe te besluiten dat appellante uitdrukkelijk of stilzwijgend, maar ondubbelzinnig, zou hebben te kennen gegeven dat zij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met het dictum van de beslissing van de eerste rechter.

*Over de gegrondheid van het hoger beroep:*

*Over de onmogelijkheid cq. de milderingsbevoegdheid bedoeld in art. 1385 quinquies Ger.W.:*

In de niet-bestreden tussenbeschikking oordeelde de beslagrechter reeds:

"..de gemachtigde ambtenaar van de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen voor de provincie Limburg werpt terecht op dat het niet aan de beslagrechter is, maar aan de rechter die de dwangsom oplegde, om na te gaan of art. 1385 quinquies Ger.W. in huidig geval van toepassing is."

De dwangsomrechter was hier de Correctionele kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen.

Aan appellante is in de niet-bestreden tussenbeschikking de gelegenheid gegeven om een procedure in te leiden voor de dwangsomrechter.

Maar, met de hier bestreden beschikking heeft de eerste rechter vervolgens moeten vaststellen dat appellante gedurende meer dan twee jaar geen enkel initiatief heeft genomen om de procedure van art. 1385 quinquies Ger.W. te voeren en met reden heeft hij dan ook haar verzoek tot bijkomend uitstel daartoe afgewezen: dit verweer is immers kennelijk puur dilatoir gebleken.

Ten onrechte meent appellante nu te kunnen voorhouden dat het Hof van Beroep, als beslagrechter in beroep, ook bevoegd is om uit te spreken als dwangsomrechter: de dwangsomrechter is immers de bodemrechter, terwijl de beslagrechter de executierechter is en beider bevoegdheden zijn duidelijk onderscheiden, het is niet omdat de dwangsomrechter hier een correctionele kamer van hetzelfde Hof van Beroep is, dat de derde burgerlijke kamer van dit Hof, recht sprekend als beslagrechter in hoger beroep, ook bevoegd zou zijn om zich uit te spreken over de onmogelijkheid ex. art. 1385 quinquies Ger.W., en over de opheffing, opschorting van de looptijd of vermindering van de opgelegde dwangsom ingevolge enige blijvende, tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. (in die zin Benelux-Gerechtshof 12 februari 1996 R.W. Cass. 2 mei 1996, R.W.)

Er kan in het kader van huidig executiegeschil dan ook niet verder worden ingegaan op de verdere argumentatie van appellante met betrekking tot enige feitelijke onmogelijkheid voor haar om tot herstel over te gaan ingevolge de jarenlange feitelijke scheiding van Dr. , die verder het beheer had van het onroerend goed in kwestie.

*Over de verschuldigdheid van de dwangsommen in kwestie:*

Het hier bestreden uitvoerend roerend beslag van 16 mei 2002 strekt er toe betaling te bekomen van verbeurde dwangsommen over 675 dagen aan 24,79 EUR, hetzij 16.733,25 EUR in hoofdsom, meer de kosten en dit alles onder aftrek van diverse betalingen, hetzij voor een saldo van 8.644,52 EUR, meer verdere uitvoeringskosten, meer verdere dwangsommen, en intresten.

Appellante houdt voor dat het pand sinds 1 juni 2002 niet meer tot woning dient, dat zij de eigenaar gevraagd heeft dit te bewijzen en dat

haar een PV van vaststelling van 21 juni 2002 heeft overgemaakt, waarbij de gedeurwaarder kon vaststellen dat het pand niet meer bewoond was en dat een muur, voorwerp van de strafrechtelijke veroordeling, was afgebroken en dat zij dit PV onmiddellijk aan de administratie heeft overgemaakt bij brief van 28 juni 2002.

Geïntimeerde werpt daaraan terecht tegen dat

- de wijze van vaststelling en kennisgeving van een herstel door de bouwovertreder expliciet en dwingend geregeld is door art. 152 van het Decreet, en die wijze van vaststelling is van openbare orde: de bouwovertreder dient de stedenbouwkundige inspecteur en het College van burgemeester en schepenen via aangezekende brief in kennis te stellen van het vrijwillig herstel, zodat een controleonderzoek kan worden gedaan en een PV van vaststelling kan worden opgesteld,
- het door appellante bijgebrachte PV bovendien dateert van na de termijn waarvoor hier verbeurde dwangsommen zijn ingevorderd.

Ter zake heeft de bestreden beschikking een passend antwoord gegeven op de kritiek van appellante onder de overwegingen geformuleerd onder punt 3.

Hieraan kan nog worden verduidelijkt dat het bevolen herstel niet louter het herstel van zekere constructies betrof (de nokhoogte van de dakconstructie), maar ook het herstel van de bestemming ervan (geen conciërgewoning, maar wel een garage):

Appellante was samen met haar echtgenoot niet alleen veroordeeld om een bestaande garage te hebben uitgebreid, o.m. door het verhogen van de dakconstructie, en een verbindingsmuur te hebben opgericht tussen hoofdgebouw en garage (tenlastellegging B, eerste en tweede onderdeel),

maar ook om "in strijd met een vergunning van 3 februari 1983 een gepland en goedgekeurd dokterskabinet te hebben omgevormd tot een conciërgewoning, o.m. door het plaatsen van een trappengalerij, waardoor er een bestemmingswijziging is ontstaan en er twee woningen werden gecreëerd, en vanaf 1 februari 1982 tot minstens de datum der dagvaarding voormelde bouwwerken in stand te hebben gehouden". (tenlastelegging A)

De dwangsom van 24,79 EUR (1.000 BEF) per dag die in eerste aanleg was opgelegd ook voor de tenlastelegging A werd door de dwangsomrechter in het ten uitvoergelegde arrest slechts opgelegd voor het eerste onderdeel van de tenlastelegging B, zodat weliswaar de herstelmaatregel voor de feiten onder A gesanctioneerd behouden bleef, maar niet de dwangsom.

Met reden verwijst geïntimeerde naar:

- de ter zake dienende overwegingen van het ten uitvoergelegde arrest:

"Overwegende dat uit het deskundigenverslag blijkt dat op 17 februari 1983 aan beklaagden een vergunning werd afgegeven voor het bouwen en aanpassen van de dakconstructie aan bestaande garage, dat op 25 september 1986 een vergunning werd afgeleverd voor het uitbreiden van de bestaande garage...; dat zo uit het deskundigenverslag blijkt dat de nokhoogte van het dak thans in overeenstemming is met de vergunning, de bestemming van de uitgevoerde werken niet in overeenstemming is met de vergunning; dat gelijkvloers en verdieping dusdanig zijn opgevat en afgewerkt dat het in casu niet gaat om het uitbreiden van een bestaande garage maar om de inrichting van een conciërgewoning waarvoor voorheen telkens een vergunning werd geweigerd; dat beklaagden aldus de afgeleverde vergunningen omzeilde door ze aan te passen aan een afgeleide bestemming waarvoor hij geen vergunning bekwam.",

- het PV van vaststelling van 7 juli 2003, waarin is opgenomen: "...de volgende overtredingen blijven bestaan: ...10. instandhouden van afwijkingen aan losstaande garage met wederrechtelijke bestemming. De linker zijgevel werd volledig gewijzigd en uitbouw in het dak. Deze kan niet voor bewoning worden gebruikt. Deze wederrechtelijke woning staat momenteel leeg en is niet meer in gebruik =

Het is slechts na haar uitnodiging van 1 februari 2005 dat geïntimeerde op 8 februari 2005 officieel kon vaststellen dat "de kwestieuze constructie werd omgevormd tot garage/bergruimte".

*Over de vordering tot terugbetaling:*

Nu de ingevorderde dwangsommen zijn verbeurd, kan er evident geen sprake zijn van terugbetaling van enige betaling die door appellante is verricht, in uitvoering van de herstellvordering.

*Over de tegeneis:*

Appellante meent onterecht dat de "interpretatievragen" die zij ter discussie heeft gesteld, haar gerechtigde om hoger beroep in te stellen.

Vermits de eerste rechter passend geantwoord had op alle door geïntimeerde opgeworpen middelen, en appellante in se hier geen nieuwe middelen aanvoert, terwijl zij ook geen gebruik maakt van nieuwe stukken, moet worden vastgesteld dat huidige procedure enkel is misbruikt om een jarenlange procedureslag tegen de administratie te rekken en een gerechtvaardigde uitvoering te vertragen.

Dat de administratie hierdoor schade lijdt is evident doordat hij zich opnieuw moet laten vertegenwoordigen in een bijkomende procedure en zich voorzien in zijn verdediging, waarvoor hij personeel moet mobiliseren dat daardoor onbeschikbaar is in andere meer behartenswaardige dossiers. Bij onmogelijkheid om de schade in concreto te bepalen wordt de schade van geïntimeerde ex aequo et bono begroot op 2.500 EUR, zoals gevorderd, meer de gerechtelijke intresten.

**OM DIE REDENEN:**

**HET HOF**, na beraad,

Recht sprekend op tegenspraak;

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

Ontvangt het hoger beroep en de tegeneis.

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Wijst appellante ervan af.

Bevestigt dienvolgens de bestreden beschikking.

Verklaart de tegeneis gegrond.

Veroordeelt appellante tot betaling aan geïntimeerde van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep van 2.500 EUR, meer de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt appellante bovendien tot de kosten van het hoger beroep, langs de zijde van geïntimeerde begroot op 242,94 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van :

**NEGEN MEI TWEEDEUIZENDENZEVEN**

waar aanwezig waren :

Voorzitter  
Raadsheer  
Raadsheer  
Griffier