

Hof van beroep
te Gent

14 kamer

Terechtzitting
van
11 oktober 2011

NA TA 9.03.2010

CBB 11.10.2011

2007/AR/1370 in de zaak van:

1.
appellant,

2.
appellante,

beiden wonende te
hebbende als raadsman mr.

en
advocaat te

tegen:

GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie

met kantoor te

WOONSTKEUZE doende op het kantoor van zijn raadsman

Mtr.

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr.

voorzeld

Wijst het Hof volgend arrest :

Het Hof nam kennis van de op 7 februari 2007 door de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde verleende beschikking, waartegen appellanten, met hun op 30 mei 2007 ter griffie neergelegd verzoekschrift, hoger beroep hebben ingesteld.

Met het tussenarrest van 9 maart 2010 werden de debatten om de in dit arrest gestelde redenen heropend.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 13 september 2011 en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd in acht genomen.

I. VOORGAANDEN.

1. Het hof verwijst naar de voorgaanden, zoals uiteengezet in het tussenarrest van 9 maart 2010.

2.1. Met voormeld tussenarrest werd het hoger beroep van appellanten ontvankelijk verklaard en heeft het Hof de debatten ambtshalve heropend met verzoek aan de partijen het hof mee te delen wat het verdere lot was en is van de bouwvraag tot (regularisatie)vergunning van 12 maart 2001 en meer concreet mede te delen of eventueel nog voor 13 december 2004 een (regularisatie)vergunning werd verkregen waaromtrent nog administratiefrechtelijke beroepsprocedures zouden lopen.

2.2. Met het eindarrest van 5 juni 1998 van de 10^e Kamer van het Hof van Beroep te Gent werden appellanten (onder meer) veroordeeld wegens stedenbouwkundige inbreuken op het onroerend goed gelegen te

Daarenboven legde het Hof appellanten op over te gaan tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat binnen een termijn van acht maanden, te rekenen vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zal treden, en werd voor recht gezegd dat een dwangsom zal worden verbeurd van 123,95 euro (= 5.000 Belgische frank) per dag vertraging in de nakoming van dit bevel.

Dit arrest trad in kracht van gewijsde op 20 juni 2000, zijnde de dag dat het Hof van Cassatie de voorziening in cassatie van appellanten verwierp. Het arrest werd betekend met exploit van

19 december 2001. Geïntimeerde gaf bevel voorafgaand aan uitvoerend roerend beslag voor verbeurde dwangsommen in de periode van 19 december 2001 tot 14 februari 2005. In haar laatste besluiten bepaalt zij het eindpunt van die periode op 13 december 2004 en vordert zij *te zeggen voor recht dat de dwangsom is verbeurd vanaf 19 december 2001 tot en met 13 december 2004*. Hoewel zij in het dictum van haar laatste besluiten de ongegrondheid van het verzet en de vordering van appellanten voorstaat, besluit zij aldus minstens impliciet tot de gedeeltelijke gegrondheid van die vordering.

Het Hof overwoog in het tussenarrest in dit verband: *"Artikel 1385bis, derde lid Ger. Wb. bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Art. 1385bis, vierde lid Ger. Wb. bepaalt dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren."*

Partijen werden in het licht daarvan verzocht aangaande de desgevallende toepassing van het artikel 1385bis, derde en vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek te besluiten.

II. BEOORDELING.

1. De beslagrechter – en algemeen de executierechter – die kennisneemt van de middelen betreffende de tenuitvoerlegging, beoordeelt de wettigheid, de regelmatigheid en de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging, hij mag niet oordelen over de zaak zelf (zie ondermeer: Cass., 1 december 2005, *Pas.*, I, 2005, 2394; Cass. 9 november 2000, *R.W.*, 2002-03, 837) en hij mag niet raken aan de materieelrechtelijke positie van partijen, zoals die in de uitvoerbare titel, ten deze arrest van 5 juni 1998 van de 10^e correctionele kamer van het hof van beroep te Gent, is vastgelegd.

Op grond van artikel 1498 van het Gerechtelijk Wetboek, dient de beslagrechter – in geval van zwarigheden bij de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing die een veroordeling tot een dwangsom inhoudt – te bepalen en vast te stellen of de voorwaarden, waarbij de dwangsom verschuldigd is, al dan niet

vervuld zijn. Behoudens in de in de wet bepaalde gevallen doet de beslagrechter geen uitspraak over de zaak zelf. Hij kan aldus geen uitspraak doen over de rechten van de partijen die zijn vastgelegd in de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd. De beslagrechter dient als maatstaf van de toetsing van de ter uitvoering van de veroordeling verrichte handeling het doel en de strekking van de veroordeling als richtsnoer te nemen, met dien verstande dat de veroordeling geacht wordt niet verder te strekken dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel (Cass., 10 november 2005, www.cass.be).

2.1. Door appellanten werden diverse administratieve procedures ingeleid met het oog op het bekomen van een regularisatievergunning voor de door hen wederrechtelijk opgetrokken gebouwen, met name de 16 silo's, de vier paardenstallen en de elektriciteitscabine.

2.2. Op 24 mei 1993 heeft eerste appellant een aanvraag tot (regularisatie)vergunning van de 16 silo's, de vier paardenstallen en de elektriciteitscabine gedaan, die op 29 november 1993 door het College van Burgemeester en Schepenen van werd geweigerd. Het daaropvolgend beroep werd door de bestendige deputatie van de provincieraad van op 17 maart 1994 afgewezen. Het beroep tegen die beslissing werd door de Minister van Ruimtelijke Ordening op 12 september 1994 verworpen. Op verzoekschrift van appellant tot vernietiging van voormeld besluit van de Minister werd dat (weigerings)besluit door de Raad van State op 24 januari 2003 vernietigd.

Bij beslissing van 8 mei 2003 van de Minister van Ruimtelijke Ordening werd het hoger beroep van eerste appellant tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van op 17 maart 1994 opnieuw afgewezen. Het tegen deze beslissing ingestelde annulatieberoep bij de Raad van State werd verworpen met arrest van 11 mei 2004.

Een daaropvolgende aanvraag tot regularisatie van 10 februari 1999 werd eveneens afgewezen door het College van Burgemeester en Schepenen van op 14 juni 1999, wat werd bevestigd bij besluit van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van van 16 december 1999.

Op grond van de door partijen verstrekte gegevens en meegedeelde stukken, komt verder vast te staan dat de administratieve procedure met betrekking tot de bouwaanvraag tot (regularisatie)vergunning van 12 maart 2001, thans nog steeds hangend is voor de bestendige Deputatie van de Provincie aangezien hoger beroep werd aangezekend op 19 juli 2001 tegen de beslissing van van 9 juli 2001, waarbij de aanvraag tot regularisatie werd geweigerd.

De 16 silo's werden medio 2004 afgebroken en op 13 december 2004 bekwam een regularisatievergunning voor de vier houten paardenstallen en de electriciteitscabine.

2.3. Appellanten kunnen niet bijgetreden worden in zoverre zij voorhouden dat deze administratieve procedures, en meer in bijzonder het arrest van de Raad van State van 24 januari 2003, waarbij het Ministerieel Besluit van 12 september 1994 werd vernietigd, tot gevolg hebben dat de door geïntimeerde gevorderde dwangsommen niet.(langer) verbeurd zijn.

Het onwettig in stand houden van de zonder voorafgaande vergunning uitgevoerde werken bestaat immers tot aan het herstel in de vorige staat of tot aan de regularisatie overeenkomstig de desbetreffend verkregen vergunning. Het staat daarbij vast dat appellanten pas op 13 december 2004 een regularisatievergunning hebben bekomen voor de door hen opgerichte gebouwen, zodat pas op die datum een einde kwam aan het onwettig in stand houden van de door hen destijds wederrechtelijk opgerichte gebouwen.

De eventuele onwettigheid van de overheidsbeslissing om de regularisatie te weigeren, heeft evenwel niet tot gevolg dat de uitgevoerde werken als vergund worden-aanzien (Cass. 27 maart 2001). Het gegeven dat de Raad van State met haar arrest van 24 januari 2003 het Ministerieel Besluit van 12 september 1994 heeft vernietigd en de veronderstelling van appellanten dat de Raad van State opnieuw de vernietiging zou uitspreken van de later genomen weigerende beslissingen, impliceert dan ook geenszins dat een regularisatie werd verleend aan appellanten of dat de dwangsommen niet langer zouden zijn verbeurd. De Raad

van State heeft immers enkel de weigerende ministeriele beslissing vernietigd zonder dat zij echter zelf een positieve beslissing zou hebben genomen met betrekking tot de regularisatieaanvragen.

3. Geïntimeerde heeft – hoewel op 13 december 2004 een regularisatievergunning werd verleend – evenmin onrechtmatig, wederrechtelijk of op een onbillijke wijze gehandeld door betaling te vorderen van de krachtens voorzegde titel verbeurde dwangsommen. Er is evenmin sprake van rechtsmisbruik. Geïntimeerde heeft haar titel niet op een kennelijk onredelijke wijze geëxecuteerd en het is in geen geval zo dat de Invordering van de dwangsom op dat moment voor geïntimeerde een voordeel met zich zou hebben gebracht dat kennelijk niet in verhouding staat tot het door appellanten geleden nadeel. Het is in geen geval onredelijk in hoofde van geïntimeerde en het behoort zelfs tot haar kerntaak de handhaving van de regels met betrekking tot de openbare orde te doen naleven en een goede ruimtelijke ordening te doen handhaven. Dit geldt zeker, nu appellanten daartoe met een uitvoerbare rechterlijke beslissing werden veroordeeld. Ook wanneer er naderhand een regularisatievergunning wordt verleend, blijft het – in de gegeven omstandigheden – niet onredelijk dat geïntimeerde overgaat tot executie van haar titel.

Het kan evenmin aan geïntimeerde verweten worden dat deze procedure reeds aansleept sedert 1993. Appellanten zijn in grote mate zelf verantwoordelijk voor de lange aansleep van dit dossier, ondermeer door de diverse administratieve procedures die zij hebben gevoerd alsook door de talrijke procedures met betrekking tot de invordering van dwangsommen, zowel voor de kortgedingrechter, de dwangsomrechter als de beslagrechter, zodat – nog aangenomen dat de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6 EVRM, zou zijn overschreden – deze overschrijding aan hun eigen procedurele houding te wijten is.

4. Onterecht voeren appellanten aan dat het bewijs dat zij niet hebben voldaan aan de veroordeling, zoals bepaald in de geëxecuteerde titel, niet naar eis van recht wordt geleverd.

Ten deze zijn de bepalingen van artikel 152 DRO van toepassing. Bij toepassing van deze bepalingen dient, gelet op de voorliggende feiten, stukken en gegevens, worden besloten dat

appellanten niet hebben voldaan aan de hoofdveroordelingen, als bepaald in het geëxecuteerde arrest, zodat de dwangsommen verbeurd zijn in de mate, zoals hierna bepaald. Appellanten stellen trouwens zelf dat ze pas op 10 november 2004 zijn overgegaan tot het verwijderen van de 16 silo's en een regularisatievergunning hebben aangevraagd voor de overige wederrechtelijk opgerichte constructies.

5. Dat appellanten geen eigenaars meer zouden zijn van het litigieuze onroerend goed en dat zij de gronden reeds op 12 januari 1996 zouden hebben verkocht, staat er niet aan in de weg dat zij de bevolen herstelmaatregel niet hebben uitgevoerd en dat de dwangsommen in de hierna bepaalde mate verbeurd zijn.

De rechter kan, bij veroordeling wegens wederrechtelijk uitgevoerde werken, het herstel van de plaats bevelen, zelfs wanneer de veroordeelde niet de eigenaar is (Cass., 19 september 1989, Arr. Cass., nr. 41).

De stedenbouwkundige inbreuk weegt, ongeacht de eigenaar, op het onroerend goed. De veroordeelden, ten deze appellanten, behoren de inbreuk, waartoe zij met het geëxecuteerde arrest werden veroordeeld, te doen ophouden. Er anders over oordelen zou trouwens het gezag en de kracht van het rechterlijk gewijsde van het geëxecuteerde arrest en de erin vastgelegde rechten van partijen aantasten. Het feit dat de huidige eigenaars of één van hen niet werden veroordeeld, staat daaraan niet in de weg. De veroordeling, de verplichting en de bevolen herstelmaatregelen werken 'in rem'. Dit betekent dat ze verbonden zijn aan het onroerend goed en dit ongeacht de eigenaar, die zich niet kan verzetten tegen de werken die de veroordeelde wenst en behoort uit voeren. Indien appellanten, hoewel ze geen eigenaar meer zijn, niet overgaan tot herstel, dan kunnen de dwangsommen worden verbeurd, aangezien zij de op hen rustende hoofdveroordeling niet te na komen.

6. In zoverre moet worden aangenomen dat appellanten volharden in hun vordering tot opheffing of vermindering van de dwangsom of in hun vordering tot opschorting van de looptijd ingevolge blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor appellanten om aan de hoofdveroordeling te voldoen, dient te worden vastgesteld dat de beslagrechter, gevat zijnde in een executiegeschil, geen macht heeft om daarover te

oordelen. De dwangsomrechter dient daartoe, bij toepassing van artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, te worden gevat. De vordering is ongegrond bij gebrek aan macht om te oordelen.

In zoverre appellanten op grond van de aldus aangevoerde feiten en gegevens zouden besluiten tot het aanwezig zijn van rechtsmisbruik of van een foutieve uitoefening van het beslagrecht, kunnen zij niet worden bijgetreden. Het hof verwijst naar hetgeen desbetreffend voorgaand werd overwogen. Appellanten hebben bij de executie niet op wederrechtelijke of foutieve wijze gehandeld.

7. Onterecht besluiten appellanten tot de verjaring van de invordering van de verbeurde dwangsommen. Het hof verwijst naar de diverse exploiten van betekening, opgesomd in de op 26 mei 2008 neergelegde conclusie van appellanten en vermeld in de inventaris der overtuigingsstukken, gehecht aan deze conclusie. De verjaring werd opeenvolgend op regelmatige en tijdige wijze gestuit, overeenkomstig artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek. De in artikel 1385 octies van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde verjaring is niet ingetreden.

8.1. Met het tussenarrest werd ondermeer overwogen: *"Artikel 1385bis, derde lid Ger. Wb. bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Art. 1385bis, vierde lid Ger. Wb. bepaalt dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren."*

Partijen werden in het licht daarvan verzocht aangaande de desgevallende toepassing van het artikel 1385bis, derde en vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek te besluiten.

Appellanten vorderen dienaangaande met hun laatste voor het Hof genomen besluiten dat *"het Hof de dwangsommen van onwaarde zou verklaaren op grond van artikel 1385bis, 3° lid, nl. dat de bevolen dwangsommen niet verbeurd zijn voor de betekening van de uitspraak waarbij zij zijn gesteld"*.

8.2. Met het tenuitvoergelegde arrest van 5 juni 1998 van de 10^e Kamer van het Hof van Beroep te Gent werd met betrekking tot de herstelmaatregel als volgt geoordeeld :

*" Beveelt aan de eerste en de tweede
beklaagde over te gaan tot het herstel
van de plaats te van de kadaster
gekend in de
vorige staat door verwijdering van de 16 torensilo's, de vier
paardenstallen en de elektriciteitscabine binnen een termijn
van acht maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht
van gewijsde zal treden. (onderlijning door het Hof)*

*Zegt voor recht dat op vordering van de gemachtigde
ambtenaar door elke beklaagde een dwangsom zal worden
verbeurd van 5.000 fr. per dag vertraging in de nakoming van
dit bevel."*

De tegen dit arrest ingestelde voorziening in cassatie werd met het arrest van 20 juni 2000 verworpen.

Het arrest werd betekend per exploit van 19 december 2001.

8.3. Appellanten kunnen niet bijgetreden worden waar zij voorhouden dat het arrest van 5 juni 1998, waarvan de tenuitvoerlegging wordt benaarstigd, nog niet in kracht van gewijsde is getreden.

Iedere beslissing gaat in kracht van gewijsde, zodra zij niet meer vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel. In strafzaken zijn deze gewone rechtsmiddelen het hoger beroep, het gewoon verzet en de voorziening in cassatie. De door appellanten ingestelde voorziening bij het Europees Hof voor de rechten van de Mens verhindert aldus niet dat het arrest van 5 juni 1998 op 20 juni 2000, datum waarop de door appellanten ingestelde voorziening in cassatie werd verworpen, in kracht van gewijsde is getreden.

8.4. Luidens artikel 1385bis, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat overeenstemt met artikel 1, derde lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, kan de dwangsom niet worden verbeurd voor de betekening van de uitspraak waarbij ze is vastgesteld, wat trouwens spoor met het betekeningsvereiste als algemeen rechtsbeginsel in het executierecht.

Artikel 1385b/s, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. Deze termijn (respijttermijn) strekt ertoe de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft.

De termijn die de rechter toekent voor de uitvoering van de hoofdveroordeling (uitvoeringstermijn) en de termijn gedurende dewelke volgens de beslissing van de rechter de dwangsom niet is verbeurd (respijttermijn) zijn echter van verschillende juridische aard en strekking (Benelux-Gerechtshof, 25 juni 2002).

De eerste termijn (uitvoeringstermijn) is bedoeld om aan de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken veroordeling na te komen, zodat de schuldenaar binnen deze termijn geen dwangsom kan verbeuren, daar de dwangsom slechts kan worden opgelegd voor het geval de hoofdveroordeling niet of niet tijdig wordt nagekomen. De tweede termijn (respijttermijn) strekt ertoe de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling na te komen zonder dat de niet-nakoming de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft.

In haar arresten van 25 juni 2002 heeft het Benelux-Gerechtshof immers voor recht gezegd dat de termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde verleent om een hoofdveroordeling uit te voeren naar zijn aard geen termijn, in de zin van artikel 1, lid 4, van de Eenvormige Wet, en dus geen respijttermijn is.

Met het arrest van 5 juni 1998 heeft het Hof van Beroep te Gent beslist dat appellanten dienen over te gaan tot herstel binnen een termijn van acht maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden.

Wanneer de rechter zoals ten deze enkel beslist dat de uitgesproken veroordeling moet uitgevoerd zijn binnen een bepaalde termijn, dit onder verbeurte van een dwangsom, dan verleent hij de schuldenaar uitsluitend een uitvoeringstermijn en geen respijttermijn. Daaruit volgt dat na het verstrijken van de uitvoeringstermijn niet nog bijkomend eenzelfde respijttermijn begint te lopen vanaf de betekening. Wanneer de rechter enkel een uitvoeringstermijn verleent, kan de dwangsom dus verbeurd

worden vanaf het verstrijken van die termijn. Vereist is wel dat de uitspraak, die de dwangsom bepaalt, aan de schuldenaar is betekend. Die betekening, binnen of buiten de uitvoeringstermijn, verleent geen respijftermijn (Benelux-Gerechtshof, 11 februari 2011).

Uit dit alles moet besloten worden dat het Hof van beroep te Gent met zijn arrest van 5 juni 1998 enkel een uitvoeringstermijn en geen respijftermijn aan appellanten heeft toegekend, zodat de dwangsommen ten vroegste konden verbeuren op 19 februari 2001, hetzij acht maanden nadat het arrest op 20 juni 2000 in kracht van gewijsde was getreden. Evenwel geldt als bijkomende voorwaarde dat de dwangsommen niet kunnen worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij ze zijn vastgesteld. Deze betekening gebeurde ten deze op 19 december 2001, zodat slechts vanaf die datum de dwangsommen verbeurd zijn. Geïntimeerde verbeurt dwangsommen vanaf 19 december 2001 en handelt in dit opzicht dus rechtmatig.

9. Op grond van hetgeen hierboven werd overwogen, moet besloten worden dat appellanten de veroordelingen van het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 5 juni 1998 niet te na zijn gekomen en dat de dwangsommen verbeurd zijn voor de periode vanaf 19 december 2001 tot en met 12 december 2004, zijnde de dag voor de datum waarop een regularisatievergunning werd verleend. Geïntimeerde staat trouwens zelf voor dat de dwangsommen slechts verbeurd zijn tot 13 december 2004.

In zoverre met het bestreden exploit van bevel voorafgaand aan het onroerend beslag van 18 februari 2005 bevel werd gegeven tot het betalen van dwangsommen, die verbeurd zijn na 12 december 2004, is het hoger beroep van appellanten in die mate gegrond en wordt de bestreden beschikking in dezelfde beperkte mate hervormd.

10. Gezien partijen in de beide aanleggen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk werden gesteld, worden de kosten van het geding tussen partijen omgeslagen in die zin dat elke partij de door haar voorgeschoten kosten van het geding definitief dient te dragen en dat de rechtsplegingsvergoedingen in de beide aanleggen worden gecompenseerd.

**OM DEZE REDENEN;
HET HOF;**

Recht doende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep van appellanten gegrond, in de mate, zoals hierna bepaald;

Doet de bestreden beschikking teniet;

En opnieuw oordelende;

Verklaart de oorspronkelijke vordering van appellanten in navolgende beperkte mate gegrond;

Doet het exploit van bevel voorafgaand aan het onroerend beslag van 18 februari 2005 teniet, in zoverre met dit exploit bevel tot betalen van dwangsommen, die na 12 december 2004 werden verbeurd, werd gegeven;

Zegt dat dit exploit voor al het overige regelmatig en rechtmatig is en dat met dit exploit op regelmatige en rechtmatige wijze bevel werd gegeven tot het betalen van de overige in dit exploit gestelde bedragen, in hoofdsom, intresten en kosten;

Wijst de vorderingen van appellanten voor al het meer en anders gevorderde af als ongegrond;

Slaat de kosten van het geding tussen partijen in beide aanleggen om in die zin dat iedere partij de door haar voorgeschoten kosten in beide aanleggen definitief dient te dragen en dat de rechtsplegingsvergoedingen in beide aanleggen worden gecompenseerd.

Aldus gewezen door de **VEERTIENDE KAMER** van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken, samengesteld uit

raadsheer – wr. kamervoorzitter

raadsheer,

plaatsvervangend raadsheer

en uitgesproken door de voorzitter van de kamer in openbare
terechtzing op 11 OKTOBER TWEEDUIZEND EN ELF,
bijgestaan door griffier.