

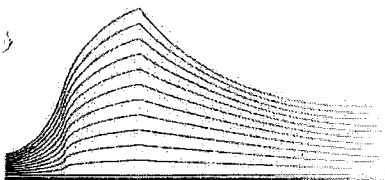
Kopie

Afgeleverd aan: mr.

art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

144812



Uitgifte

Repertoriumnummer 2018 /
Datum van uitspraak 17 MEI 2018
Rolnummer

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

samengevoegd met

Arrest

veertiende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001155747-0001-0044-03-01-1



I.

IN DE ZAAK VAN:

1.
wonende te

2.
wonende te

3.
wonende te

4.
wonende te

5.
wonende te

appellanten,
allen hebbende als raadsman mr. VERHAEGEN Johan, advocaat te 2590 BERLAAR, Molenveld
8;

TEGEN:

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, bevoegd voor het volledige
grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoren te 1210 Brussel, Koning Albert II-laan
19 bus 22, WOONSTKEUZE doende op het kantoor van gerechtsdeurwaarder

geïntimeerde,
hebbende als raadsman mr. CLAES Johan, advocaat te 2550 KONTICH, Mechelsesteenweg
160;

II.

IN DE ZAAK VAN:

1.
wonende te

2.
wonende te



3.
wonende te

4.
wonende te

5.
wonende te

appellanten,
allen hebbende als raadsman mr. VERHAEGEN Johan, advocaat te 2590 BERLAAR, Molenveld
8 ;

TEGEN:

DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, bevoegd voor het volledige
grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoren te 1210 Brussel, Koning Albert II-laan
19 bus 22, WOONSTKEUZE doende op het kantoor van gerechtsdeurwaarder

geïntimeerde,
hebbende als raadsman mr. CLAES Johan, advocaat te 2550 KONTICH, Mechelsesteenweg
160;

VERLEENT HET HOF HET VOLGEND ARREST.

1. Voorafgaandelijk.

1.a. De partijen werden zowel in de zaak voor het hof gekend onder _____ als in de
zaak voor het hof gekend onder _____ gehoord in openbare terechtzitting in hun
middelen en besluiten.

De dossiers van de rechtspleging en de en de neergelegde stukken werden ingezien.

1.b. Het hoger beroep in de zaak voor het hof gekend onder _____ is gericht tegen
het vonnis *d.d.* 20.06.2014 van de 10^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te
Dendermonde (thans de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde) in
de zaak aldaar gekend onder A.R. nr. _____ dat op tegenspraak werd gewezen tussen:

_____ en _____ (hierna verkort de consoorten _____ als
oorspronkelijke eisers;



- de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR (hierna verkort de GSI) als oorspronkelijke verweerder.

1.c. Het hoger beroep in de zaak voor het hof gekend onder _____ is gericht tegen de beschikking d.d. 03.03.2015 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, in de zaak aldaar gekend onder A.R. nr. _____ die op tegenspraak werd gewezen tussen:

- de consoorten _____ als oorspronkelijke eisers;
- de GSI als oorspronkelijke verweerder.

2. De feitelijke gegevens en antecedenten.

2.a. Bij vonnis gewezen door de correctionele rechtbank te Mechelen op 24.03.1997 werd wijlen _____ (op verzet) strafrechtelijk veroordeeld tot een geldboete van 26,- frank (thans 0,64 euro) verhoogd met 290 deciemmen, aldus bedragende 780,- frank (thans 19,34 euro) bedragende, of een vervangende gevangenisstraf van 8 dagen wegens:

“te _____ kanton _____, in de loop van het jaar 1974.

In overtreding met art. 64 lid 1 van de wet van 25.3.1962, gew. door art. 20 der wet van 22.12.1970, door het uitvoeren of het instandhouden van werken of hoe dan ook, op een onroerend goed, zijnde

_____ gelegen te _____ groot _____ ingeschreven op het kadaster te _____ onder _____ plaats gekend zijnde als _____, eigendom _____ en van zijn echtgenote _____ geboren te _____ de samenwonende te _____

_____ inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het 1° hoofdstuk van titel IV van gemelde wet van 29.3.1962 zoals gew. door degene van 20.14.1970, namelijk door het oprichten van:

1°) een houten zomerhuis (10,10 X 7,05 x 2,50m) met zadeldak uit roofing en een houten terras (10,10 x 2,85m)

2°) een houten garage (7x3,33 x 2,20m) met zadeldak uit roofing

3°) het aanmerkelijk wijzigen van het bodemreliëf door het graven aan een vijver (76 x 17 m)”.

Tevens werd volgende herstelmaatregel bevolen:

“Beveelt de plaats in de vorige staat te herstellen door het slopen van het zomerhuis met terras en de garage en het terug aanvullen van de vijver binnen de termijn van een jaar en bij gebrek hieraan te voldoen machtigt het College van Burgemeester en Schepenen en de gemachtigde ambtenaar hiertoe over te gaan op kosten van beklaagde.”

Er werd geen beroep aangetekend dit vonnis zodat het kracht van gewijsde kreeg op 04.04.1977 (op dat ogenblik bedroeg de beroepstermijn in strafzaken nog 10 dagen en pas door de wet van 15.06.1981 tot wijziging van de termijnen van beroep in strafzaken en van de termijn waarin over het hoger beroep uitspraak wordt gedaan ter terechtzitting in dezelfde zaken, gepubliceerd in het B.S. van 27.06.1981 werd de termijn van 10 dagen verlengd tot 15 dagen).



2.b. _____ en zijn echtgenote verkochten deze
eigendom middels notariële akte van _____ aan _____ en zijn echtgenote

In deze notariële akte wordt het aldus verkochte goed als volgt omschreven:

"GEMEENTE

*Een perceel grond met vijver en opstaande gebouwen, gestaan en gelegen te
gekadastreerd volgens _____ voor een grootte van
_____ en thans gekadastreerd _____ groot samen
_____ aren en _____ centiaren, onder _____ hebbende een kadastraal inkomen van
(_____)"*

Verder wordt in deze akte vermeld:

"Het goed wordt verkocht voor vrij, zuiver en onbezwaard van alle schulden, voorrechten en rechten van hypotheek hoegenaamd, ter uitzondering van de overschrijving genomen op het hypotheekkantoor te _____ op aangaande vastgestelde overtreding van opstaande zomerkant met terras en garage. De koper erkent van deze overschrijving een fotocopie ontvangen te hebben, en verklaart op de hoogte te zijn van de integrale inhoud dezer overschrijving."

Onder de hoofding "**RUIMTELIJKE ORDENING EN STEDEBOUW**" worden in de akte volgende bepalingen opgenomen:

"De verkoper verklaart:

1. Grond - geen bouwgrond.

Voorschreven perceel wordt verkocht als grond en niet als bouwgrond.

De verkoper waarborgt geenszins dat van de bevoegde over heden toelating kan bekomen worden voor het oprichten van gebouwen;

2. Geen bouwvergunning - geen stedenbouwkundig attest.

De verkoper verklaart dat, aangezien het hier geen bouwgrond betreft, er geen bouwvergunning werd afgeleverd, dat ook geen stedenbouwkundig attest werd bekomen en dat er dientengevolge, zoals hoger reeds vermeld, geen verzekering kan gegeven worden omtrent de mogelijkheid om op het perceel te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen, die voor bewoning kan worden gebruikt.

3. Gebrek aan bouwvergunning of stedenbouwkundig attest.

De verkoper verklaart dat tot hiertoe door het bevoegd Gemeentebestuur geen bouwvergunning werd uitgereikt en dat er ook geen stedenbouwkundig attest werd afgeleverd dat zou kunnen laten voorzien dat een dergelijke vergunning eventueel zou kunnen verkregen worden en dat dienvolgens geen enkele verzekering kan gegeven worden omtrent de mogelijkheid om op het goed te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting op te stellen die voor bewoning kan worden gebruikt.

4. De verkoper verklaart dat de gebouwen werden opgericht zonder bouwtoelating en dat er géén procedure van regularisatie werd ingesteld. Alle eventuele gevolgen hiervan zijn lastens de koper."

2.c. _____ overleed op _____ en laat als erfgenamen na zijn echtgenote en zijn vier kinderen



Op verzoek van de GSI werd (de grosse van) het vonnis *d.d.* 24.03.1977 (mede onder toepassing van art. 877 B.W.: "*De titels die tegen de overledene uitvoerbaar waren, zijn ook tegen de erfgenaam persoonlijk uitvoerbaar; en niettemin kunnen de schuldeisers de tenuitvoerlegging daarvan eerst vervolgen acht dagen na de betekening van die titels aan de persoon of aan de woonplaats van de erfgenaam*") betekend op _____ aan _____ en op _____ aan _____ en aan de overige kinderen

Aan de consoorten _____ werd aldus een bevel gegeven om tot uitvoering van het vonnis *d.d.* 24.03.1977 over te gaan.

De GSI liet op 10.03.2008 hetzelfde vonnis eveneens betekenen aan de kopers _____ evenzeer met bevel om tot uitvoering van het vonnis *d.d.* 24.03.1977 over te gaan.

Vervolgens liet de GSI een bevel tot betalen (bevel voorafgaand aan roerend beslag) betekenen:

- op 29.01.2009 aan _____
- op 13.02.2009 aan _____ en aan de overige kinderen

om betaling te bekomen van het bedrag van 1.223,64 euro, samengesteld als volgt:

"02/05/2007	Dossierrecht	12,14 EUR
02/05/2007-21/03/2007	Inlichtingen	108,78 EUR
26/05/2007	Aanmaning	15,20 EUR
19/12/2007	Aanmaning	15,20 EUR
14/02/2007	Expeditie	5,70 EUR
07/03/2008	Betekening	227,88 EUR
07/03/2008	Betekening	131,50 EUR
10/03/2008	Betekening-bevel	157,49 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	225,38 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	<u>126,56 EUR</u>
		1.041,03 EUR
	Kosten dezer	<u>182,61 EUR</u>
		1.223,64 EUR"

2.d. Door de consoorten _____ werd op 02.06.2009 voor de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde verzet ingesteld tegen het op 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betaling.

De zaak was gekend onder A.R. nr. _____

De consoorten _____ vorderden:

- de GSI te horen verbieden verdere uitvoeringsdaden te stellen voor zover deze gegrond worden op het vonnis in datum *d.d.* 24.03.1977;



- de GSI te horen veroordelen tot de kosten van het geding;
- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren.

Het verzet werd gegrond op het feit dat:

- het betrokken perceel was verkocht aan het echtpaar die in kennis waren gesteld van het feit dat de gebouwen ter plaatse werden opgericht zonder bouwvergunning zodat zij (zijnde de consoorten door deze overdracht niet langer in uitvoering van de herstelmaatregel konden aangesproken worden, minstens zij niet meer in de mogelijkheid waren de gevorderde herstelmaatregel uit te voeren;
- bij arrest van 27.02.2008 (verzoek 21861/03 Hamer vs. Belgische Staat) het Europees Hof van de Rechten van de Mens (afgekort EHRM) geoordeeld heeft (overweging 60 van het arrest) dat de veroordeling door de Belgische strafrechter tot het herstel in natura, zoals concreet voorzien in artikel 146 van het decreet van 18.05.1999, een “*straf inhoudt in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens*” zodat:
 - een herstelmaatregel dan ook gezien moet worden als een strafsanctie waardoor de uitvoering ervan gebonden is door de verjaringsregels voor strafsancties en niet door de burgerrechtelijke verjaringstermijn;
 - waar voor correctionele straffen, die tevens persoonlijk gericht zijn tot de veroordeelde, algemeen een verjaringstermijn van 5 jaar geldt voor de uitvoering ervan, de uitvoering van het vonnis van 24.03.1977 derhalve verjaard is;waarbij tevens voorbehoud werd gemaakt (voor zoveel als nodig) om de burgerrechtelijke verjaring op te werpen;
- minstens vastgesteld moest worden dat de redelijke termijn zoals bepaald in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (afgekort EVRM) toepasselijk op de uitvoering van de herstelmaatregel, geschonden is door de tenuitvoerlegging van het vonnis circa 31 jaar na datum ervan.

Bij beschikking *d.d.* 28.09.2010 werd met toepassing van artikel 88, §2 Ger.W. de zaak door de beslagrechter voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van de eerste aanleg te Dendermonde en dit onder navolgende motivering:

“Aanleggers vorderen dat wij zouden oordelen dat het recht tot uitvoering van voormeld correctioneel vonnis is vervallen en dat verweerder zich dient te onthouden van iedere daad van uitvoering.

Terecht stelt verweerder in conclusies dat het geschil tussen partijen de titel betreft die de verbintenis oplegt om iets te doen, nl. om over te gaan tot het herstel van de plaats in zijn oorspronkelijke toestand.



Dergelijk geschil is een geschil in verband met de reële executie van het voormeld correctioneel vonnis en behoort niet tot onze bevoegdheid maar tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

Art. 569, 5e Ger.W. bepaalt dat de beslechting van geschillen over de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten tot de bevoegdheid behoort van de rechtbank van eerste aanleg.

De beslagrechter is overeenkomstig art. 1395 Ger.W. enkel bevoegd wat betreft bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging. Onder middelen tot tenuitvoerlegging wordt verstaan, alle vorderingen die strekken tot de uitwinning van het vermogen van de debiteur.

De beslagrechter is niet bevoegd om te oordelen over geschillen die kunnen rijzen naar aanleiding van uitvoerbare titels die aan de debiteur de verbintenis opleggen iets te doen, iets niet te doen of die strekken tot afgifte van een bepaalde zaak. Dergelijke verbintenissen zijn een vorm van reële executie (E. Dirix - K. Broeckx "Beslag" ed. 2001 nr. 8).

De toebedeling van een zaak aan de beslagrechter of aan een andere kamer van dezelfde rechtbank maakt geen bevoegdheidsconflict uit doch is een incident zoals bedoeld in art. 88§2 Ger.W. (Cass. 03 december 1987 - R.W. 1989-90, 133).

Gelet op art. 1395 Ger.W. en art. 88§2 Ger.W., komt het dan ook aangewezen voor deze zaak voor te leggen aan de Voorzitter van de rechtbank alhier, teneinde te oordelen of deze zaak anders moet worden toegewezen."

Bij beschikking d.d. 20.10.2010 werd de zaak door de voorzitter toegewezen aan de 10^{de} kamer van de rechtbank onder navolgende motivering:

"Wij maken de motieven van voormelde beschikking van de beslagrechter alsook deze van het advies van het Openbaar Ministerie tot de onze."

Het schriftelijk advies van het openbaar ministerie d.d. 15.10.2010 luidde als volgt:

"Overwegende dat onderhavig geschil een geschil betreft in verband met de reële executie van een correctioneel vonnis dd. 24 maart 1977 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen.

Dat overeenkomstig artikel 569,5° Gerechtelijk Wetboek de beslechting van geschillen over de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten behoort tot de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg.

Dat de Beslagrechter, overeenkomstig artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek enkel bevoegd is wat betreft bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging.

Mijn ambt adviseert de behandeling van deze zaak toe te wijzen aan een andere Burgerlijke Kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg."

Middels het bestreden vonnis van de 10^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde d.d. 20.06.2014 werd:

- de vordering van de consoorten ontvankelijk doch ongegrond verklaard;

PAGE 01-00001155747-0008-0044-03-01-4



- elke partij in haar eigen kosten verwezen.

De rechtbank oordeelde (samengevat) dat:

- waar de consoorten [] aangaven dat zij in de zaak gekend onder A.R. nr. [] (zie hieromtrent verzet) verzet hebben ingesteld tegen een betekend bevel:
 - de consoorten [] niet aanduiden wat zij daar concreet vorderden;
 - de beslagrechter enkel bevoegd is om te oordelen over uitvoeringsgeschillen zonder aan de geldende titel op het ogenblik van het begin van de uitvoering iets te mogen wijzigen, zodat er geen risico op onverenigbare oplossingen aanwezig was;
 - de consoorten [] aangaven dat de zaak bij de beslagrechter werd gepleit op de zitting van 18.03.2014 en in beraad werd genomen zodat samenvoeging onmogelijk was;

derwijze dat het verzoek tot samenvoeging diende te worden afgewezen;

- de herstelmaatregel (inzake ruimtelijke ordening) in de Belgische wetgeving niet van strafrechtelijke aard is:
 - zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht erop geen toepassing moeten vinden en van verjaring van de door de strafrechter bevolen herstelmaatregel op grond van artikel 92 SW. derhalve geen sprake kon zijn;
 - het bijgevolg voor de strafrechter mogelijk blijkt dit herstel te bevelen teneinde de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, ook wanneer hij vaststelt dat de strafdordering is vervallen wegens opheffing van de strafbaarheid of wegens verjaring;

waarbij werd gewezen op het feit dat:

- de huidige artikelen 6.1.41 en 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna verkort VCRO) die de artikelen 149 en 151 van het decreet van 18.05.1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna verkort DORO) hebben vervangen ten andere perfect toelaten dat de herstellvordering voor de burgerlijke rechter zou worden benaarstigd, wat opnieuw de burgerlijke aard van de herstellvordering bevestigt;
- de consoorten [] aan het door hen ingeroepen arrest van het in de zaak HAMER een draagwijdte geven die dat arrest niet heeft nu:
 - het [] namelijk de regel van artikel 21 ter V.T. Sv., op grond waarvan op eenvoudige schuldigverklaring (omdat de duur van de strafvervolgung de redelijke termijn heeft overschreden) toch nog de teruggave (meer bepaald de herstelmaatregel) kan worden bevolen, niet in vraag stelde;
 - het in die zaak ging over de overschrijding van de redelijke termijn om tot een strafrechtelijke veroordeling te komen, terwijl in het betrokken geval de strafrechtelijke veroordeling sinds lang werd



- uitgesproken en de hier ingeroepen miskennen van de redelijke termijn de verlopen tijd na de strafrechtelijke veroordeling betreft;
- het standpunt van de consoorten dat de redelijke termijn werd overschreden en het vertrouwensbeginsel werd geschonden (aangezien de overheid de niet-vergunde toestand heeft gedoogd) niet kon worden onderschreven gezien:
 - deze stelling niet strookt met de voorliggende feiten, nu integendeel de overheid de niet-vergunde toestand zeker niet gedoogde, wat blijkt uit de strafrechtelijke veroordeling en wat eraan voorafgegaan is;
 - de wijze waarop een partij een verkregen veroordeling uitvoert of niet uitvoert, geen rechtsmisbruik of schending van het rechtmatig vertrouwen kan uitmaken. die de initiële vordering zou aantasten;
 - alhoewel het recht krachtens artikel 6.1 EVRM op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn "*zich uitstrekt tot het recht op een tijdige uitvoering van een definitieve veroordelende rechterlijke beslissing*", een partij zich op dat recht niet kan beroepen wanneer tegen haar "*een uitvoerbare rechterlijke beslissing werd uitgesproken en die zelf die beslissing kan uitvoeren, maar nalaat zulks te doen*", zodat met andere woorden:
 - de redelijke termijn van artikel 6.1. EVRM van toepassing is gedurende de hele duur van het proces, met inbegrip van de tenuitvoerlegging van het strafvonnis, te beginnen vanaf de dag dat de rechtsonzekerheid begint voor de verdachte, om te eindigen op de dag dat aan deze rechtsonzekerheid een einde komt;
 - vanaf het ogenblik dat de verdachte veroordeeld wordt om zelf een bepaalde herstelmaatregel uit te voeren, evenwel de rechtsonzekerheid in hoofde van deze rechtsonderhorige *c.q.* veroordeelde eindigt en hij , vanaf het ogenblik dat hij nalaat om het vonnis uit te voeren, zich niet meer kan beroepen op het niet naleven van de redelijke termijn door de overheid opdat het recht van de overheid om hem aan te manen tot herstel over te gaan zou vervallen;
 - wat betreft de ingeroepen verjaring van de "*actio judicati*":
 - voor de inwerkingtreding van de verjaringswet van 10.06.1998 deze termijn 30 jaar bedroeg en door de nieuwe verjaringswet deze termijn werd ingekort tot 10 jaar;
 - thans de rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak verjaart door verloop van 10 jaar vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, met name op 27.07.1998 (hetzij 10 dagen na publicatie van die nieuwe wet in het B.S.) en op voorwaarde dat de totale duur van de verjaringstermijn niet meer dan 30 jaar zou bedragen.
 - het vonnis van de strafrechter *d.d.* 24.03.1977 kracht van gewijsde verkreeg op 04.04.1997 en alsdan toenmalige termijn van 30 jaar begon te lopen vanaf de dag volgend op de dag waarop de rechtsvordering opeisbaar wordt, hetgeen onder toepassing van artikel 153, *in fine* DORO en thans artikel



6.1.46, laatste lid VCRO pas is vanaf het verstrijken van de termijn die de rechtbank bepaalde voor de tenuitvoerlegging ervan; zodat toegepast op middels het veroordelend vonnis *d.d.* 24.03.1977 bevolen herstel in de oorspronkelijke staat waarin aan een termijn van een jaar werd gegund:

- het besluit zich opdrong dat de toenmalige termijn van 30 jaar op 04.04.1978 begon te lopen om te eindigen op 03.04.2008;
- de in aanmerking te nemen akte de akte van "*betekening-bevel*" van 21.03.2008 is, waarin:
 - vooreerst de veroordeling tot herstel van de plaats in de voorgaande staat binnen een termijn van een jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis van 24.03.1977 in herinnering werd gebracht;
 - werd aangegeven dat het bevolen herstel uiterlijk op 03.04.1978 uitgevoerd moest zijn;

en als een akte tot tenuitvoerlegging, zoals bedoeld in artikel 2244 B.W., burgerlijke stuiting tot gevolg heeft;

zodat deze akte van betekening-bevel tijdig de verjaring stuitte aangezien de verjaringstermijn van 30 jaar intrad op 04.04.1978 om te eindigen op 03.04.2008;

- in de mate dat de consoorter opperden dat rekening moest worden gehouden met de stedenbouwkundige toestand van het goed:
 - deze toetsing de rechtbank niet meer toekwam aangezien deze gebeurde door de strafrechter, die op 24.03.1977 vonnis verleende;
 - overigens uitdrukkelijk in de akte betekening-bevel tot uitvoering werd vermeld dat het bestuur pas gebeurlijk tot de ambtshalve uitvoering van het vonnis zou overgaan, gebeurlijk na eensluidend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid (thans Hoge Raad voor Handhavingsbeleid).

2.e. Middelerwijl had de op 13.02.2009 aan de consoorten een nieuw bevel tot betalen (voorafgaand aan roerend beslag) laten betekenen om betaling te bekomen van het bedrag van navolgende bedragen:

"02/05/2007	Dossierrecht	12,14 EUR
02/05/2007-21/03/2007	Inlichtingen	108,78 EUR
26/05/2007	Aanmaning	15,20 EUR
19/12/2007	Aanmaning	15,20 EUR
14/02/2007	Expeditie	5,70 EUR
07/03/2008	Betekening	227,88 EUR
07/03/2008	Betekening	131,50 EUR
10/03/2008	Betekening-bevel	157,49 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	225,38 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	<u>126,56 EUR</u>
		1.041,03 EUR
	Kosten dezer	<u>177,48 EUR</u>
		P.M EUR"



Op 22.01.2013 werd op verzoek van de [] opnieuw een bevel tot betalen (voorafgaand aan roerend beslag) betekend aan de consoorten [] thans voor een bedrag van 1.528,24 euro, samengesteld als volgt:

"02/05/2007	Dossierrecht	12,14 EUR
02/05/2007-21/03/2007	Inlichtingen	108,78 EUR
26/05/2007	Aanmaning	15,20 EUR
19/12/2007	Aanmaning	15,20 EUR
14/02/2007	Expeditie	5,70 EUR
07/03/2008	Betekening	227,88 EUR
07/03/2008	Betekening	131,50 EUR
10/03/2008	Betekening-bevel	157,49 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	225,38 EUR
21/03/2008	Betekening-bevel	126,56 EUR
21/01/2009	Bevel	91,28 EUR
13/02/2009	Bevel	182,61 EUR
04/08/2012	Aanmaning	17,73 EUR
14/08/2012	Inlichtingen	71,55 EUR
14/08/2012	CBB: opvraging	107,10 EUR
25/10/2012	Aanmaning	<u>16,94 EUR</u>
	Kosten dezer	<u>p.m.</u>
		p.m."

De consoorten [] lieten vervolgens op 28.03.2013 een "*dagvaarding in verzet tegen een uitvoeringsdaad*" betekenen lastens de [] voor de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

Deze zaak was aldaar gekend onder A.R. nr. []

De consoorten [] vorderden:

- de [] te horen verbieden verdere uitvoeringsdaden te stellen voor zover deze gegrond worden op het vonnis in datum *d.d.* 24.03.1977;
- de [] te horen veroordelen tot de kosten van het geding;
- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren.

Het verzet werd gegrond op dezelfde gronden als hun verzet in de zaak gekend onder A.R. nr. []

Middels tussenbeschikking *d.d.* 02.09.2014 werden ambtshalve de debatten heropend teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen aangaande de ambtshalve ingeroepen exceptie *non bis in idem*.

De beslagrechter stelde dat:



- uit vergelijking tussen de 2 dagvaardingen in de zaak gekend onder A.R. nr. _____ en de zaak gekend onder A.R. nr. _____ blijkt dat deze *quasi* identiek van inhoud waren:
- de motivering van het verzet in de beide zaken identiek was en er in de zaak gekend onder A.R. nr. 13/865/A geen nieuwe argumenten werden naar voor gebracht welke verschillend zouden zijn van deze in de procedure gekend onder A.R. nr. _____ die voor behandeling naar de 10^e kamer van de rechtbank was verwezen.

De beslagrechter overwoog:

“Het komt de rechtbank voor dat huidige zaak strijdig is met het gezag van gewijsde in de zaak A.R. nr. _____ indien hangende het beraad reeds uitspraak werd gedaan door de 10^e kamer van deze rechtbank.

Het non bis in idem principe verzet zich tegen het feit dat wij uitspraak zouden doen over een betwisting die reeds het voorwerp is geweest van een rechterlijke uitspraak, zijnde het eventueel door de 10^e kamer van deze rechtbank onderwijl gewezen vonnis waarvan wij geen kennis hebben.”

Middels de bestreden eindbeschikking van de beslagrechter d.d. 03.03.2015 werd de vordering van de consoorten _____ afgewezen als onontvankelijk (met verwijzing van hen in de nader bepaalde gedingkosten) en dit onder navolgende motivering:

“3.1. In het tussenvonnissen heeft de rechtbank reeds gesteld dat huidige zaak strijdig is met het gezag van gewijsde in de zaak A.R. nr. _____ indien hangende het beraad reeds uitspraak werd gedaan door de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank.

Hangende het beraad leidend tot het tussenvonnissen d.d. 02 september 2014 heeft de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank in de zaak A.R. nr. _____ een eindvonnis gewezen op de zitting van 20 juni 2014.

Het non bis in idem principe verzet zich tegen het feit dat wij uitspraak zouden doen over een betwisting die reeds het voorwerp is geweest van een rechterlijke uitspraak, zijnde het door de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank op 20 juni 2014 gewezen vonnis.

3.2. Bij vonnis d.d. 20 juni 2014 van de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank werd de vordering van eisers als ongegrond afgewezen.

De vordering voorwerp van het vonnis d.d. 20 juni 2014 van de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank is identiek als de vordering van eisers in huidige procedure.

In het vonnis d.d. 20 juni 2014 van de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank werden alle argumenten van eisers ontmoet en beantwoord zoals deze thans ook voor ons werden gesteld.

Gelet op het gezag van gewijsde van het vonnis d.d. 20 juni 2014 van de 10^e kamer van deze afdelingsrechtbank en het non bis in idem principe kan de rechtbank over de vordering van eisers niet meer oordelen en de vordering dient dan ook als onontvankelijk te worden afgewezen.



3.3. *Als volledig in het ongelijk gestelde partij, dienen eisers veroordeeld te worden tot de kosten van het geding.*”

3. De vorderingen in hoger beroep.

3.a. In de zaak voor het hof gekend onder _____ vorderen de consoorten dat het hof:

- hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaart;
- het bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 teniet doet en opnieuw recht doende:
 - hun verzet ontvankelijk en gegrond verklaart;
 - de _____ dienvolgens verbiedt verdere uitvoeringshandelingen te stellen voor zover deze gegrond worden op het vonnis *d.d.* 24.03.1977 van de correctionele rechtbank te Mechelen;
 - zegt voor recht dat de _____ minstens gehouden is zijn uitvoeringskosten zelf te dragen;
- de _____ veroordeelt tot de gedingkosten van de beide instanties (zoals door de consoorten _____ nader begroot aan hun zijde op de dagvaardingskosten *ad* 355,95 euro en de wettelijke rechtsplegingsvergoedingen begroot op 1.440,00 euro zowel in eerste aanleg als in hoger beroep).

De _____ vordert in deze zaak dat het hof:

- het hoger beroep van de _____ consoorten _____ onontvankelijk minstens ongegrond verklaart;
- het bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 bevestigt;
- de vordering van de consoorten _____ onontvankelijk, minstens ongegrond verklaart;
- de consoorten _____ veroordeelt tot de gedingkosten (zoals door de _____ nader begroot aan zijn zijde op 1.440,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep).

3.b. In de zaak voor het hof gekend onder _____ vorderen de consoorten dat het hof:

- hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaart;
- de bestreden beschikking *d.d.* 03.03.2015 teniet doet en opnieuw recht doende:
 - hun verzet ontvankelijk en gegrond verklaart;
 - de _____ dienvolgens verbiedt verdere uitvoeringshandelingen te stellen voor zover deze gegrond worden op het vonnis *d.d.* 24.03.1977 van de correctionele rechtbank te Mechelen;
 - zegt voor recht dat de _____ minstens gehouden is zijn uitvoeringskosten zelf te dragen;
- de _____ veroordeelt tot de gedingkosten van de beide instanties (zoals door de consoorten _____ nader begroot aan hun zijde op de dagvaardingskosten *ad* 355,95



euro en de wettelijke rechtsplegingsvergoedingen begroot op 1.440,00 euro zowel in eerste aanleg als in hoger beroep).

De vordert in deze zaak dat het hof:

- het hoger beroep van de consoorten onontvankelijk minstens ongegrond verklaart;
- de bestreden beschikking *d.d.* 03.03.2015 bevestigt;
- de vordering van de consoorten onontvankelijk, minstens ongegrond verklaart;
- de consoorten veroordeelt tot de gedingkosten (zoals door de nader begroot aan zijn zijde op 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep).

4. De samenvoeging.

4.a. In de zaak voor het hof gekend onder werd middels tussenarrest *d.d.* 26.04.2016 van de 14^e bis kamer van het hof ambtshalve een verdelingsincident opgeworpen op grond van artikel 109 en 109 *bis*, §4 Ger.W. *juncto* artikel 88, §2 Ger.W.

Inzonderheid werd de vraag gesteld of het niet aangewezen was om het hoger beroep tegen het vonnis van 20.06.2014, ingesteld op 12.05.2015 en gekend voor het hof onder 2015/AR/1354 (welke zaak gefixeerd stond voor behandeling van de 9^e kamer van het hof) samen te behandelen met het hoger beroep dat dezelfde dag werd ingesteld tegen de beschikking van 03.03.2015 en gekend voor de 14^e bis kamer van het hof onder gezien:

- de beide procedures betrekking hebben op twee opeenvolgende vorderingen in verzet tegen opeenvolgende uitvoeringsdaden door de geïntimeerde gesteld krachtens het vonnis van 24.03.1977 waartegen de appellanten zich in beide gelijktijdig ingeleide beroepsprocedures op dezelfde gronden verzetten;
- volgens het hof er een ernstig risico op tegenstrijdige uitspraken bestaat indien de thans voorliggende en laatst ingeleide beroepsprocedure tegen de meest recente beschikking (van 03.03.2015) zou worden behandeld los van het hoger beroep dat op dezelfde dag is ingeleid voor de 9^e kamer van het hof tegen het vonnis van 20.06.2014, waarin het verzet van de consoorten ten gronde werd behandeld door de 10^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

De zaak werd aldus onder toepassing van artikel 109 en 109 *bis*, §4 Ger.W. *juncto* artikel 88, §2 Ger.W. voorgelegd aan de eerste voorzitter van het hof, teneinde te oordelen of deze zaak anders moest worden toegewezen.

Bij beschikking van de eerste voorzitter van het hof van 24.05.2016, gewezen op eensluidend advies van het openbaar ministerie, werd de zaak gekend onder aan de 14^e bis kamer van het hof onttrokken en werd zij toegewezen aan deze, collegiaal



samengestelde, kamer van het hof om er te worden behandeld op 13.12.2016 samen met de zaak gekend onder _____ die vastgesteld stond voor de 9^e kamer van het hof.

4.b. Artikel 30 Ger. W. bepaalt dat er van samenhang sprake is indien er een zo nauwe onderlinge band tussen de rechtsvorderingen bestaat dat het van belang is ze samen te onderzoeken en te berechten teneinde te vermijden dat, wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht, dit tot oplossingen zou leiden die onverenigbaar zijn.

De samenhang staat ter vrije beoordeling van de feitenrechter, zulks ongeacht het voorwerp of de oorzaak waarop de rechtsvorderingen betrekking hebben of de identiteit van de gedingvoerende partijen.

Zoals reeds aangegeven in het tussenarrest *d.d.* 26.04.2016 van de 14^e bis kamer van het hof gaat het *in casu* om twee opeenvolgende vorderingen in verzet tegen opeenvolgende uitvoeringsdaden door de _____ gesteld krachtens het veroordelend vonnis van 24.03.1977 waartegen de consoorten _____ zich in beide gelijktijdig ingeleide beroepsprocedures op dezelfde gronden verzetten.

Er bestaat een mogelijkheid tot onverenigbaarheid van oplossingen wanneer de zaken afzonderlijk zouden worden behandeld.

De beide procedures in hoger beroep zijn samenhangend.

Het hof voegt dan ook de zaken gekend onder _____ en _____ samen.

5. De ontvankelijkheid van de hogere beroepen.

5.a. Er ligt geen betekening voor

- noch van het in de zaak gekend onder _____ bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 van de 10^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.
- noch van de in de zaak gekend onder _____ bestreden beschikking *d.d.* 03.03.2015 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde

De beide hogere beroepen, ingesteld middels onderscheiden verzoekschriften neergelegd ter griffie van het hof op 12.05.2015, zijn derhalve tijdig en evenzeer zij regelmatig naar de vorm.

Alhoewel de _____ in de beide zaken concludeert tot de onontvankelijkheid van het hoger beroep worden door hem geen middelen uit het materiële of het formele recht aangehaald die dergelijke exceptie schragen en evenmin ontwaart het hof ambtshalve op te werpen middelen van onontvankelijkheid.



De beide hoger beroepen zijn derhalve ontvankelijk te verklaren.

5.b. In de zaak voor het hof gekend onder _____ vordert de _____ middels het dispositief van zijn conclusies:

- enerzijds dat het hof het bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 bevestigt;
- anderzijds dat het hof de oorspronkelijke vordering van de consoorten onontvankelijk, minstens ongegrond verklaart.

Middels het bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 werd de vordering van de consoorten ontvankelijk verklaard doch afgewezen als ongegrond.

In de mate dat de _____ vordert dat deze vordering onontvankelijk wordt verklaard wordt door haar dus op impliciete wijze incidenteel hoger beroep ingesteld.

Dit (impliciet) incidenteel hoger beroep, ingesteld middels op tegenspraak genomen conclusies, is evenzeer regelmatig.

Bij gebreke aan tegenspraak en ambtshalve op te werpen excepties is dit incidenteel hoger beroep ontvankelijk te verklaren.

6. Beoordeling

6.a. Voorafgaandelijk laat het hof het volgende gelden.

Los van:

- de vaststelling dat de beslagrechter in de procedure verzet van de consoorten _____:
 - tegen het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen (procedure voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. _____ een verdelingsincident heeft opgeworpen en toepassing maakte van artikel 88, §2 Ger.W.;
 - tegen het op 22.01.2013 betekende bevel tot betalen (procedure gekend voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. _____ zich daarentegen wel bevoegd achtte om te oordelen over de ontvankelijkheid (en gebeurlijk de gegrondheid) van de vordering van de consoorten _____ en dus geen verdelingsincident heeft opgeworpen, spijs het feit dat hij in zijn tussenbeschikking *d.d.* 02.09.2014 vaststelde dat:
 - uit vergelijking tussen de 2 dagvaardingen in de zaak gekend onder A.R. nr. _____ en de zaak gekend onder _____ bleek dat deze *quasi* identiek van inhoud waren:



- de motivering van het verzet in de beide zaken identiek was en er in de zaak gekend onder _____ geen nieuwe argumenten werden naar voor gebracht welke verschillend zouden zijn van deze in de procedure gekend onder A.R. nr. _____ ;
- het antwoord op de vraag of de vordering zoals aangebracht door de consoorten middels hun dagvaarding in verzet *d.d.* 02.09.2009 (procedure voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. _____ en/of middels hun dagvaarding in verzet *d.d.* 28.03.2014 (procedure gekend voor de eerste rechter onder A.R. nr. _____ een (zuivere) betwisting inzake "*reële executie*" betreft dan wel betreffen waarvoor de beslagrechter (die overigens echter deelt in de volheid van bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg) niet bevoegd zou zijn doch wel de rechtbank van eerste aanleg op grond van artikel 569, 5° Ger.W., dit gezien de door de consoorten ingeleide procedures niet alleen het verzet tegen de uitvoering van het rechterlijk bevel tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand betreffen/betroffen doch tevens verzet tegen de middels de betrokken bevelen tot betaling door de ingevorderde uitvoeringskosten;

is het hof (en inzonderheid deze kamer van het hof ingevolge de beschikking van de eerste voorzitter *d.d.* 24.05.2016) *in casu* hoe dan ook de appelrechter van én de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg *d.d.* 20.06.2014 én de beslissing van de beslagrechter in deze rechtbank *d.d.* 03.03.2015.

Het hof is daarbij niet gevat om te oordelen noch over de (tussen)beschikking van de beslagrechter *d.d.* 28.09.2010 noch over de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg *d.d.* 20.10.2010 in de zaak voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. _____

Tegen voormelde beschikking *d.d.* 20.10.2010 staat, buiten de voorziening van de procureur-generaal bij het hof van beroep, voor het Hof van Cassatie binnen de termijnen en volgens de regels zoals bepaald in artikel 642, tweede en derde lid, overigens geen rechtsmiddel open (art. 88, §2-Ger.W.).

6.b. In de mate dat de _____ (middels impliciet) incidenteel hoger beroep vordert dat de vordering van de consoorten _____ zoals aangebracht voor de eerste rechter middels de "*akte van verzet*" *d.d.* 02.06.2009 en beoordeeld door de eerste rechter middels het eindvonnis *d.d.* 20.06.2014 (in de zaak voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. _____ onontvankelijk zou worden verklaard kan hieraan geen gunstig gevolg worden gegeven.

De _____ brengt geen enkel middel aan om de door haar aangevoerde exceptie van onontvankelijkheid te schragen en evenmin ontwaart het hof ambtshalve op te werpen middelen van onontvankelijkheid.



6.c. Het hof is van oordeel dat de eerste rechter onterecht het verzet van de consoorten tegen het op 22.01.2013 betekende bevel tot betalen middels de beschikking d.d. 03.03.2015 (procedure gekend voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. onontvankelijk verklaarde op grond van het "non bis in idem" beginsel c.q. het gezag van gewijsde van het vonnis d.d. 06.12.2010 van de 7e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk.

Het adagium "non bis in idem" vindt zijn wettelijke basis in artikel 25 Ger.W. krachtens het welk het gezag van gewijsde (zoals dit bepaald is in artikel 23 Ger.W.) verhindert dat de vordering opnieuw wordt ingesteld.

Dit negatieve aspect van het gezag van gewijsde impliceert dat de rechter over een ingestelde eis waaromtrent al eerder tussen dezelfde partijen in een vonnis werd beslist, niet nog eens dient te beslissen. Het negatieve aspect van het gezag van gewijsde verzet zich bijgevolg tegen een herhaling van het instellen van een eis (art. 25 Ger.W.). Indien de eiser eenzelfde eis instelt waarover reeds werd geoordeeld, dan kan de andere partij de exceptie van gewijsde invoeren (art. 27 Ger.W.) en is de vordering onontvankelijk (MASSCHELEIN, M. en MOKE, I., Enkele bedenkingen bij het gezag van gewijsde, *TBBR* 2013, 440, nr. 4).

Het "non bis in idem" principe verhindert evenwel niet dat een zelfde vordering tweemaal zou worden ingesteld. Pas wanneer reeds over een van de ingestelde vorderingen werd geoordeeld kan het negatieve aspect van het gezag van gewijsde toepassing vinden.

In deze heeft de beslagrechter - vooraleer over het verzet van de consoorten tegen het op 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen in de procedure gekend onder A.R. nr. werd beslist - bij tussenbeschikking d.d. 02.09.2014 gemeend (toch) het gezag van gewijsde van een (dus nog niet tussengekomen) rechterlijke beslissing (in de zaak gekend onder A.R. nr. te moeten opwerpen en dit onder navolgende motivering:

"Het komt de rechtbank voor dat huidige zaak strijdig is met het gezag van gewijsde in de zaak A.R. nr. indien hangende het beraad reeds uitspraak werd gedaan door de 10^e kamer van deze rechtbank.

Het non bis in idem principe verzet zich tegen het feit dat wij uitspraak zouden doen over een betwisting die reeds het voorwerp is geweest van een rechterlijke uitspraak, zijnde het eventueel door de 10^e kamer van deze rechtbank onderwijl gewezen vonnis waarvan wij geen kennis hebben."

Na de heropening van de debatten middels voormelde tussenbeschikking d.d. 02.09.2014 was onderwijl in de procedure gekend voor de eerste rechter onder A.R. nr. het eindvonnis d.d. 20.06.2014 tussengekomen.

Onterecht besloot de beslagrechter in de zaak gekend onder A.R. nr. alsdan tot de onontvankelijkheid van de vordering van de consoorten , gelet op het gezag van gewijsde verbonden aan voormeld vonnis d.d. 20.06.2014.



Opdat het negatieve aspect uitwerking kan krijgen, is het immers vereist dat de gevorderde zaak hetzelfde blijft, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust (RUTSAERT, j. “Chose jugée” in *RPDB*, t. 6, Brussel, Bruylant, 2005, 267-269) en dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat die in dezelfde hoedanigheid optreden (art. 23 Ger.W.). Er kan maar sprake zijn van een herhaling van een vordering met de sanctie van de onontvankelijkheid van de eis tot gevolg indien er aan deze voorwaarden is voldaan (VAN DROOGHENBROECK J.F en BALOT, F. “L’effet positif de la chose jugée?”, noot onder Cass. 4 december 2008, *JT* 2009, nr. 4). Indien de eis in het tweede geding een ander voorwerp heeft, komt de eisende partij niet in aanvaring met het verbod om eenzelfde eis nog eens in testellen, wat niet wegneemt dat de tweede rechter bij het beoordelen van de nieuwe eis gebonden is door bepaalde elementen die reeds in het eerste vonnis waren beslist, zijnde het positieve aspect van het gezag van gewijsde.

De zaak welke werd beslist middels het eindvonnis *d.d.* 20.06.2014 heeft betrekking op het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen, terwijl de zaak gekend voor de beslagrechter onder A.R. nr. betrekking heeft op het op 22.01.2013 betekende bevel tot betalen.

Dit laatste nieuw bevel tot betalen (voorafgaand roerend beslag) behelst eveneens een daad van tenuitvoerlegging waartegen de schuldenaar opnieuw verzet kan instellen zonder dat hiertoe een termijn wordt voorgeschreven.

Dit nieuw bevel tot betaling van 22.03.2013 omvat tevens nieuwe bijkomende kosten met betrekking tot de door de verrichtte uitvoeringsmaatregelen ten bedrage van 487,21 euro, waarvan geen betaling werd geëist middels het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen.

Alleszins speelde het gezag van gewijsde niet voor wat betreft deze bijkomende door de gevorderde uitvoeringskosten.

Gelet op hetgeen voorafgaat dient de vordering van de consoorten aangebracht voor de beslagrechter middels dagvaarding *d.d.* 28.03.2013 dan ook onontvankelijk te worden verklaard en is de bestreden beschikking van 03.03.2015 in die zin te worden hervormd.

6.d. Wat de grond van de betwisting betreft ontmoet het hof de door de consoorten ontwikkelde middelen als volgt.

(1) De consoorten stellen, onder verwijzing naar het arrest Hamer van het EHRM van 27.11.2007 (EHRM 27 november 2007, nr. 21861/03, Hamer/België) dat:

- de maatregel tot herstel in de oorspronkelijke staat als een straf is te aanzien.
- aldus conform artikel 92 SW waarin is voorzien (onderlijning door het hof):

┌ PAGE 01-00001155747-0020-0044-03-01-4 ─



“Behoudens straffen met betrekking tot misdrijven zoals bepaald in de artikelen 136bis, 136ter en 136quater, die onverjaarbaar zijn, verjaren correctionele straffen door verloop van vijf jaren, te rekenen van de daatekening van het arrest of van het in laatste aanleg gewezen vonnis, of te rekenen van de dag waarop het in eerste aanleg gewezen vonnis niet meer kan worden bestreden bij wege van hoger beroep. Indien de uitgesproken straf drie jaar te boven gaat, is de verjaringstermijn tien jaren. Indien de uitgesproken gevangenisstraf twintig jaar te boven gaat, is de verjaringstermijn twintig jaren”

de herstelmaatregel *in casu* is verjaard 5 jaar na het op 04.04.1977 in kracht van gewijsde treden van het correctioneel vonnis van 24.03.1997.

Het hof kan hieraan geen gunstig onthaal verlenen.

Het EHRM stelt in het arrest Hamer dat de maatregel van afbraak moet worden gekwalificeerd als een straf in de zin van het EVRM en derhalve onderworpen is aan de voorwaarde van een beoordeling binnen een redelijke termijn. Het EHRM wijst erop dat zelfs al zou de herstellvordering behoren tot het burgerlijke luik van artikel 6.1 EVRM, dan nog moet worden voldaan aan de voorwaarde van een uitspraak binnen een redelijke termijn.

Met andere woorden werd in dit arrest enkel een onredelijk lange termijn van de strafvervolgung, zijnde de startdatum van de vervolging tot en met de definitieve uitspraak over het geschil, vastgesteld doch werd hierin geenszins geoordeeld dat er een overschrijding van de redelijke termijn zou plaatsvinden wanneer er reeds een definitieve uitspraak over de herstellvordering werd gedaan en het herstel na een bepaalde termijn niet zou zijn uitgevoerd (wegens het opzettelijk nalaten te handelen door de veroordeelde).

Dit arrest Hamer werd gewezen naar aanleiding van een Belgisch correctioneel arrest van een hof van beroep waarbij naast een eenvoudige schuldigverklaring onder toepassing van artikel 21 VT. Sv. wegens het overschrijven van de redelijke termijn tevens een herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand was bevolen

Dit maakte een toepassing uit van artikel 21, tweede lid VT.Sv., waarin bepaald wordt dat de rechter ook ingeval van een eenvoudige schuldigverklaring de nodige maatregelen van teruggave dient te bevelen.

In het arrest Hamer komt het EHRM weliswaar tot het besluit dat de herstelmaatregel als een straf in de zin van het EVRM kan worden aanzien, maar het EHRM stelt geenszins de regel van artikel 21 VT.Sv. in vraag volgens dewelke de teruggave artikel 44 Sw. - en dus de herstelmaatregel - ook in geval van overschrijding van de redelijke termijn nog steeds moet worden bevolen



Het feit dat de herstelmaatregel als een straf in de zin van het EVRM kan worden aanzien impliceert evenwel niet dat deze herstelmaatregel naar Belgisch intern recht een straf zou uitmaken.

De herstelmaatregel inzake ruimtelijke ordening heeft immers een burgerrechtelijk karakter en is, ongeacht de gekozen vorm van herstel en ongeacht of de vordering uitgaat van de derde-benadeelde of de handhavende overheid, een bijzondere modaliteit van de in de artikelen 44 Sw. en 161 (en 189) Sv. bedoelde teruggave en schadevergoeding, ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad (Cass. 8 september 1998, *Arr.Cass.* 1998, 867, *Bull.* 1998, 932; Cass. 19 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1291; *Bull.* 1999, 1345, *RW* 2000-01, 14, noot; Cass., 2 mei 2005, *Arr.Cass.* 2006, 1012, *Pas.* 2006, 997; *RABG* 2006, 1125, noot VAN GIEL, I., *TBP* 2007, 436, *TGR-TWVR* 2006, 299; *TMR* 2006, 330, *TROS* 2007, noot RENTMEESTERS, E., *T.Gem.* 2007, 75, noot VAN HEUVEN, D. en BELEYN, J; Cass. 13 december 2005, *Arr.Cass.* 2005, 2508, concl. DE SWAEF, M., *NC* 2006, 310, concl. DE SWAEF, M, *Pas.* 2005, *RABG* 2006, 1124, noot VAN GIEL, I.; *TBP* 2007, 439; *TMR* 2006, 81; *TROS* 2007, 330, noot DE WOLF, D., *T.Strafr.* 2006, noot VAN BAVEL, H.; Cass. 3 april 2007, *Arr.Cass.* 2007, 739, *Pas.* 2007, 641, *TMR* 2008, 194, noot; *TMR* 2008, 638, *TROS* 2007, 372, noot LINDEMANS, D).

De teruggave behoort aldus tot het zijnswezen van de herstelmaatregel die overeenkomstig het Belgisch recht, onder de gelding van zowel de wet van 29.03.1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw (hierna verkort stedenbouwwet), het DORO als de VCRO, van burgerlijke aard is derwijze dat deze herstelmaatregel, overeenkomstig artikel 6.1.43 VCRO, *juncto* artikel 6.1.41 VCRO (voorheen artikel 151 *juncto* artikel 149 DORO en voorheen artikel 65 *juncto* 67 stedenbouwwet) niet alleen kan worden gevorderd voor de strafrechter doch tevens voor de burgerlijke rechter ongeacht of die herstelmaatregel moet worden gekwalificeerd als “*straf*” in de zin van artikel 6 EVRM.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 november 2008 (*RW* 2008-09, 1352; *Arr.Cass.* 2008, 2504, concl. DE SWAEF, M., *Amén.* 2009, 132 *Dr.pén.entr.* 2010, 225, noot THONET, F., *Pas.* 2008, 2462, *RW* 2008-09, 1352, *TBP* 2009, 624, *T.Strafr.* 2010, 95, noot LEFRANC, P.) onder meer geoordeeld:

“De omstandigheid dat de herstelmaatregel van afbraak een “straf” is in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 14.1 I.V.B.P.R., brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar niet dat die maatregelen in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zijn, zodat de strafrechter daarover met volheid van rechtsmacht zou moeten kunnen oordelen.

In stedenbouwzaken moet de rechtspleging die tot het bevelen van het herstel leidt, in haar geheel, dit is het optreden van het vorderend bestuur in combinatie met de beoordeling van dit optreden door de rechter, aan de voorwaarden van artikel 6.1. E.V.R.M. worden getoetst”



Met anderen woorden moeten bij het beoordelen van een herstellvordering door de rechter de waarborgen van artikel 6.1 EVRM en artikel 141 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (afgekort IVBPR) van 19.12.1966 in acht worden genomen, zodat het overschrijden van de redelijke termijn mogelijks één van de gronden kan zijn waarop de rechter de herstellvordering kan afwijzen, doch zulks heeft evenwel niet tot gevolg dat de rechter geen volledig herstel meer kan bevelen.

De vaststelling dat inzake stedenbouw een herstel in de oorspronkelijke staat een straf is in de zin van de artikelen 6.1, EVRM en 14.1, IVBPR impliceert dus (enkel) dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar heeft niet tot gevolg heeft dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht erop toepassing zouden moeten vinden. Het blijft bijgevolg voor de strafrechter mogelijk dit herstel te bevelen teneinde de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, ook wanneer hij vaststelt dat de strafvordering is vervallen wegens opheffing van de strafbaarheid of wegens verjaring

De burgerrechtelijke kwalificatie van de herstelmaatregel werd herhaaldelijk bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 6 januari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 38, *Pas.* 2009, 29, *TBP* 2010, 484; Cass. 5 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1172, *Pas.* 2009, 1084, Cass. 23 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009, 1806, *Amén.* 2010, 68, *Pas.* 2009, 1650; *TBP* 2010, 556; Cass. 15 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1806, *Pas.* 2010, 1900, *TMR* 2010, 491, noot).

Ook in een arrest van het Hof van Cassatie van 27 september 2011 (*Arr.Cass.* 2011, , 1932; *APT* 2011, 460, *Pas.* 2011, 2056, *TMR* 2012, 59, *TROS-Nieuwsbrief* 2011, 7) wordt in coherentie met het boven gestelde geoordeeld dat:

- de vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke staat een "straf" is in de zin van artikel 6 EVRM, enkel meebrengt dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen, waaronder de behandeling van de vordering binnen een redelijke termijn;
- deze vaststelling niet tot gevolg heeft dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is, zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht, inzonderheid wat betreft het milderen van de straf of zelfs de eenvoudige schuldigverklaring, erop toepassing moeten vinden;

terwijl in lijn hiermee het Hof van Cassatie bij arrest van 25 november 2014 (*Arr.Cass.* 2014, 2707; *TMR* 2016, afl. 1, 116, *TROS-Nieuwsbrief* 2015, 4) stelt dat de beslissing van de strafrechter over de door de bevoegde overheid gevorderde herstelmaatregel geen straf is naar Belgisch recht, maar een maatregel van burgerrechtelijke aard, ook al valt die onder de strafvordering.



Besluitend dient derhalve te worden gesteld dat de herstelmaatregel inzake stedenbouw en inzonderheid het herstel in de oorspronkelijke staat geen straf uitmaakt zodat dan ook niet regels van artikel 92 Sw kunnen worden gehanteerd.

In die zin vertoont het door de consoorten ingeroepen arrest Hamer geen relevantie.

- (2) Door de consoorten wordt ook onder verwijzing naar het arrest Hamer voorgehouden dat er een schending is van de redelijke termijn bij de uitvoering van de uitspraak.

Met de eerste rechter dient gesteld dat de veroordeelde zich vanaf het ogenblik dat hij nalaat om het vonnis uit te voeren, niet meer kan beroepen op het niet naleven van de redelijke termijn door de (vervolgende) overheid opdat het recht van de overheid om hem aan te manen tot herstel over te gaan vervallen zou zijn.

Het op de publieke rechtsvordering tot herstel gegeven bevel tot herstel wordt uitgesproken in het algemeen belang en richt zich rechtstreeks tot de veroordeelde.

In zijn arrest van 28 april 2004 bevestigde het Grondwettelijk Hof dat *“zodra het rechterlijke bevel tot herstel definitief is, het algemeen belang (vereist) dat de veroordeelde binnen het door de rechter bepaalde tijdsvak tot uitvoering overgaat”* (GwH 28 april 2004, www.arbitrage.be, nr. 65/2004).

Hiertoe is geen bijkomende beoordeling of aanmaning vanwege de tot ambtshalve uitvoering gemachtigde overheid vereist: uit het gezag van gewijsde van het rechterlijk bevel vloeit voort dat de uitvoering van de opgelegde maatregel zonder meer noodzakelijk is (en blijft) in het algemeen belang van een goede ruimtelijke ordening (FLAMEY, P., BOSQUET, J. en JUDO F., *Het handhavings- en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brussel, Larcier, 2004, 70; DE TEMMERMAN, B. *“De Herstelmaatregelen inzake ruimtelijke ordening”*, in DE NAUW, A., FLAMEY, P. en GHYSELS J. (ed.), *Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, Gent, Larcier, 2005, 476).

De herstellplicht blijft onverkort gelden wanneer de veroordeelde die geen eigenaar (meer) is van het onroerend goed waarop de herstelmaatregel betrekking heeft.

In die zin oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het feit dat de huidige eigenaar aldus geconfronteerd kan worden met de gevolgen van de herstelmaatregel, zelfs al is er geen voorafgaand positief advies van de Hoge Raad voorhanden, een louter gevolg is van het zakelijk karakter van de herstelmaatregel, en het gelijkheidsbeginsel niet schendt (GwH 29 januari 2014, nr. 17/2014).

Bovendien gaat de herstellplicht bij het overlijden van de veroordeelde principieel over op diens erfgenamen. Als schuld van burgerlijke aard ontstaan uit de



persoonlijke aansprakelijkheid van de misdrijfpleger, behoort de verplichting tot herstel tot het passief van diens nalatenschap dat overgaat op zijn rechtsopvolgers, ook al zijn zij geen eigenaar van het onroerend goed waarop het misdrijfbetrekking heeft (Cass. 23 juni 2009, hoger reeds aangehaald).

Diegene (of diens erfgenamen) die aldus definitief veroordeeld werd tot een herstelmaatregel en in de mogelijkheid is om deze uit te voeren kan zich niet op de redelijke termijnvereiste van artikel 6.1 EVRM beroepen.

De niet-uitvoering van het rechterlijk bevel kan met andere woorden enkel aan de veroordeelde worden verweten. Deze laatste weet wat van hem verwacht wordt en heeft dienaangaande volstreekte rechtszekerheid (RASSCHAERT, W., “De overheid verliest haar recht niet door te wachten met het ambtshalve uitvoeren van een gerechtelijke beslissing waarbij een herstelmaatregel bevolen werd”, noot onder Gent, 31 oktober 2002, TROS 2004, 45). Als uitvoeringsplichtige van de herstelmaatregel is het namelijk in eerste instantie aan de veroordeelde zelf te wijten dat de redelijke termijn zou zijn overschreden door zijn eigen nalaten bij het uitvoeren van de herstelmaatregel, zodat hij zich hierop niet kan beroepen. Op de geïntimeerde rust een duidelijke verplichting tot herstel en hij bezwaarlijk een schending van de redelijke termijn inroepen indien hij zelf in gebreke is gebleven (Antwerpen 16 oktober 2001, AJT 2001-02, 521, noot S. DE TAEYE, “De dwangsom wegens stedenbouwmisdrijf: een maatregel die beklijft”; H. SEBREGHTS, “Handhaving, zonevreemdheid en enkele *capita selecta* uit het stedenbouwwrecht, anno 1998”, in K. DEKETELAERE en M. DEKETELARE (eds.), *Jaarboek milieurecht 1998*, Brugge, die Keure, 1999, 96-98).

Dit werd bevestigd door het Hof van Cassatie in haar arresten van 6 oktober 2005 (Arr.Cass. 2005, Amén. 2006, 84, Pas. 2005, 1832; TBP 2007, 428 en 430, P&B 2005, 294) en 30 januari 2009 (Arr.Cass. 2009, 304, *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 8, JLMB 2010, 401, Pas. 2009, 268, RW 2009-10, 1308 en TBP 2010, 480; TROS-Nieuwsbrief 2009, afl. 4, 2, noot LINDEMANS, D.) waar werd geoordeeld:

“Krachtens artikel 6.1 EVRM heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, recht op de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn.

Dit recht strekt zich uit tot het recht op een tijdige uitvoering van een definitieve veroordelende rechterlijke beslissing, hetgeen impliceert dat dergelijke beslissing niet abnormaal lang zonder uitwerking mag blijven als gevolg van het handelen of stilzitten van enige interne overheid.

De partij tegen wie een uitvoerbare rechterlijke beslissing werd uitgesproken en die zelf deze beslissing kan uitvoeren, maar nalaat zulks te doen, vermag zich op dat recht niet te beroepen.”

Dit standpunt van het Hof van Cassatie werd bijgetreden door het EHRM in het bij unanimitieit gewezen arrest Jacques t./ België van 28.09.2017 (EHRM 28 september 2017, Jacques vs. België, nr. 11593/09). In deze zaak, waarin de gewestelijk



stedenbouwkundige inspecteur op 17 januari 2006 een bevel tot uitvoeren had laten betekenen aan de erfgenamen van de veroordeelde, op grond van vonnis van 13 juli 1977, oordeelde het EHRM dat een dergelijke benadering niet onverenigbaar is met de garanties voorzien in artikel 6.1 EVRM of met het voorwerp en doel van deze bepaling.

In de mate dat de consoorten _____ in hun syntheseconclusies nog vragen dat de beslechting van het geschil *sine die* zou worden uitgesteld tot het EHRM uitspraak zou hebben gedaan over de zaak Jacques t./ België is met het arrest van 28.09.2017 deze vraag hoe dan ook zonder voorwerp geworden.

Waar de consoorten _____ zich vanaf het nalaten om het vonnis uit te voeren, dus niet meer kunnen beroepen op het niet naleven van de redelijke termijn door de overheid opdat het recht van de overheid om hem aan te manen tot herstel over te gaan zou vervallen, kunnen zij in voorkomend geval wel nog het voordeel genieten van de verjaring van de titel (Antwerpen, 19 januari 2012, *TROS-Nieuwsbrief 2012*, afl. 3, 18).

De door de consoorten _____ ingeroepen verjaring wordt verder in onderhavig arrest beoordeeld.

- (3) Vervolgens menen de consoorten _____ de uitvoering van het vonnis van de correctionele rechtbank te Mechelen *d.d.* 24.03.1977 te kunnen bestrijden door te stellen dat het hier zou gaan om een “*onwettig*” vonnis.

Onder verwijzing naar het destijds toepasselijke artikel 65, §1 en 2 van de stedenbouwwet dat luidde:

“§ 1. Benevens de straf beveelt de rechtbank, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, doch met hun gezamenlijk akkoord in de sub b en c bedoelde gevallen;

- a) ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen;*
- b) ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren;*
- c) ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.*

De rechtbank bepaalt daarvoor een termijn, die in de sub a en b bedoelde gevallen een jaar niet mag overschrijden.

In geval van veroordeling tot betaling van een geldsom, bepaald de rechtbank deze som op het geheel of een deel van de door het goed verkregen meerwaarde en beveelt zij dat de veroordeelde zich op geldige wijze zal kunnen kwijten door de plaats binnen een jaar in de vorige staat te herstellen. De betaling van de geldsom geschiedt in handen van de ontvanger der registratie, op een speciale rekening van de door de Minister beheerde begroting.

De rechten van de burgerlijke partij zijn in geval van rechtstreeks herstel, beperkt tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, onverminderd het recht om vergoeding van schade te eisen van de veroordeelde.



§ 2. Voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld of dat de bouw- of aanpassingswerken niet binnen de gestelde termijn worden uitgevoerd, beveelt het vonnis dat de gemachtigde ambtenaar, het college en eventueel de burgerlijke partij van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien. De overheid of de particulier die het vonnis uitvoert is gerechtigd de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door hen gekozen plaats.

De veroordeelde is gehouden 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.”

laten zij betrekkelijk deze beweerde “onwettigheid” gelden:

“Het betrokken vonnis van de Correctionele Rechtbank te Mechelen dd. 24.03.1977 vermeldt nergens dat de in dit vonnis opgelegde herstelmaatregel werd bevolen op vordering van hetzij de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen.

Nog minder blijkt uit het betrokken vonnis hun gezamenlijk akkoord zoals dit destijds vereist was om een herstelmaatregel te kunnen opleggen.

In tegendeel blijkt uit het vonnis dd. 24.03.1977 zoals dit ten verzoeken van geïntimeerde aan concludanten werd betekend dat noch de gemachtigde ambtenaar, noch het college van burgemeester en schepenen in deze procedure tussenkwamen als eiser tot herstel. Derhalve dient vastgesteld te worden dat het vonnis dd. 24.03.1977 op manifest onwettige wijze tot stand is gekomen op het vlak van de herstellvordering.

Zulks tast uiteraard de kwaliteit van de titel aan krachtens dewelke geïntimeerde meent te kunnen uitvoeren lastens concludanten.

De exploiten van bevel tot betaling die krachtens deze gebrekkige uitvoerbare titel aan concludanten werden betekend, dienen dan ook nul en generlei waarde te worden verklaard.”

Los van het feit dat:

- er geen enkele wettelijke verplichting bestond voor de correctionele rechtbank om in het vonnis (dan nog op straffe van nietigheid) te vermelden dat het bevolen herstel gebeurde op vordering van de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen;
- er evenmin in de stedenbouwwet een wettelijk verplichting valt te ontwaren dat een gezamenlijk akkoord van het college van burgemeester en schepenen en de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar nodig was om herstelmaatregelen te vorderen;



- de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar (net zoals nu de GSI) geen formele procespartij in het strafgeding was of hoefde te zijn en het te dezen toepasselijke artikel 65 Stedebouwwet noch enige andere wettelijke bepaling voorschreef op welke wijze de (toenmalige) gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen de door hen gestelde vordering tot herstel in de vorige staat, moesten instellen zodat de strafrechter die vordering kon toekennen mits uit het strafdossier bleek dat het bestuur duidelijk zijn wil en de redenen ervan had te kennen gegeven (Cass. 25 april 1984, *Arr.Cass.* 1117; Cass. 9 juni 1987, *Arr.Cass.* 1365; Cass. 14 november 1989, *Arr.Cass.* 353; Concl. Adv.-Gen. DE SWAEF, bij Cass. 25 februari 1992, *Arr. Cass.* 602; Cass. 7 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 415; Cass. 29 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, 971; Cass. 18 februari 1997, *RW* 1997-1998, 300; Cass. 6 oktober 1998, *www.cass.be*, rolnr. P970483; Cass. 7 oktober 2003, *www.cass.be*, rolnr. P.03.0260.N; Cass. 1 juni 2004, *onuitg.*, rolnr.: P.04.0261.N);

dient gewezen te worden op artikel 20 Ger.W. waarin is voorzien:

“Middelen van nietigheid kunnen niet worden aangewend tegen vonnissen. Deze kunnen alleen worden vernietigd door de rechtsmiddelen bij de wet bepaald.”

Aldus kunnen rechterlijke beslissingen, zelfs indien ze kennelijk onwettig zouden zijn, alleen het voorwerp uitmaken van de rechtsmiddelen bij de wet bepaald.

Het vonnis van de correctionele rechtbank te Mechelen *d.d.* 24.03.1997 werd niet bestreden middels een rechtsmiddel.

Het hof beschikt niet over rechtsmacht om te oordelen over de beweerde *“onwettigheid”* van dit vonnis en om op basis hiervan de uitvoering ervan ongedaan te maken of van nul en generlei waarde te verklaren.

- (4) Het hof kan evenmin de consoorten volgen in hun standpunt dat de *actio judicati* zou zijn verjaard.

De *actio judicati*, zijnde de vordering tot uitvoering van een veroordelende rechterlijke uitspraak, valt onder de gemeenrechtelijk verjaringstermijn van artikel 2262*bis*, §1 B.W. (Cass. 7 november 2014, *P&B* 2015, 47; Gent 17 maart 2009, *RW* 2009-10, 1527; Gent 15 februari 2011, *RW* 2013-14, 1506, met noot).

Met andere woorden waar elk vonnis/arrest van veroordeling een rechtsvordering doet ontstaan tot tenuitvoerlegging van deze veroordeling, verjaart deze rechtsvordering thans door verloop van 10 jaren te rekenen vanaf het vonnis het arrest (Cass. 7 november 2014, *l.c.*, 47.) De verjaringstermijn van deze *actio judicati* gaat dus in principe in vanaf de uitspraak (*ibidem*), niet vanaf het in kracht van gewijsde treden ervan (Gent 15 februari 2011, *RW* 2013-14, 1506, met noot).



Deze gemeenrechtelijke verjaringstermijn geldt aldus ook voor de *actio judicati* van de gemachtigde bevoegde overheid (of burgerlijke partij) om het door de rechter bevolen herstel door te (doen) voeren (Cass. 9 september 2004, zoals hoger aangehaald; DEBERSAQUES, G., HUBEAU B. en LEFRANC, P., “*De sanctionering van stedenbouwmisdrijven: handhavingsmaatregelen*”, Brugge, die Keure, 2001, 196; DE GEYTER, L., “*De ambtshalve uitvoering van vonnissen tot afbraak in het kader van het Stedenbouwdecreet*”, *AJT* 1999-2000, 18; DE TAEYE, S. *Handhaving Ruimtelijke Ordening*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 36-37; ROOSEMONT, M., *l.c.*, 622-623; VANSANT, P., “*Hoofdstuk (gedwongen) uitvoering van gerechtelijke uitspraken*”, in VAN HOORICK, G., VANSANT P. en VAN ACKER, F. *Handhavingszakboekje 2004*, Mechelen, Kluwer, 2003, 152-153; BOES, M. “*Verjaring van stedenbouwmisdrijven*”, *RW* 2003-04, 616).

Echter dient gesteld dat gezien de herstelmaatregel een veroordeling is van burgerlijke aard, die conform artikel 99, 1e lid S.W. in principe verjaart “*naar de regels van het burgerlijk recht, te rekenen van de dag waarop zij onherroepelijk zijn geworden*”, in geval de herstelmaatregel wordt bevolen door de strafrechter de door de rechter toegestane termijn voor vrijwillig herstel aanvangt nadat de rechterlijke beslissing waarbij het herstel werd opgelegd, in kracht van gewijsde is getreden, dit wil zeggen dat zij niet meer vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel (Cass. 31 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 107; DEBERSAQUES, G., HUBEAU B. en LEFRANC, P., *o.c.*, 192).

Werd het bevel tot herstel daarentegen opgelegd door de burgerlijke rechter, dan zal de termijn voor vrijwillig herstel - onder voorbehoud van het instellen van een gewoon rechtsmiddel en behoudens andersluidende instructies van de rechter - volgens de boven uiteengezette regeling in principe onmiddellijk na het vonnis of arrest een aanvang nemen en niet op het ogenblik dat het veroordelend vonnis of arrest kracht van gewijsde verkreeg.

De wet van 10.06.1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (B.S. 17.07.2008) wijzigde de gemeenrechtelijke verjaringstermijn in die zin dat waar voordien een termijn van 30 jaar van toepassing was deze termijn thans 10 jaar bedraagt.

De overgangsregeling van artikel 10 van de wet van 27.07.1998 waarin is voorzien:

“Wanneer de rechtsvordering is ontstaan vóór de inwerkingtreding van deze wet, beginnen de nieuwe verjaringstermijnen waarin zij voorziet slechts te lopen vanaf haar inwerkingtreding. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet meer dan dertig jaar bedragen.”

brengt met zich mee dat *in casu* vóór deze wet in principe de *actio judicati* was verjaard, meer bepaald op 05.04.2007 (zijnde 30 jaar nadat het vonnis *d.d.* 24.03.2007 op 04.04.1997 kracht van gewijsde verkreeg).



Evenwel dient voor de aanvang van de verjaringstermijn van de *actio judicati* van de met andere woorden voor de aanvang van de verjaringstermijn van schuldvordering van de tot uitvoering van de veroordelende rechterlijke uitspraak, rekening gehouden te worden met artikel 6.3.4, § 1, laatste lid VCRO waarin is bepaald dat *“de verjaring van het recht tot uitvoeren van de herstelmaatregel een aanvang (neemt) vanaf het verstrijken van de termijn die de rechtbank heeft bepaald voor de tenuitvoerlegging ervan”*.

Dit artikel 6.3.4, § 1, laatste lid VCRO gaat terug op het laatste lid van het artikel 153 DORO, dat werd toegevoegd door artikel 9, 2° van het decreet van 06.06.2003 *“houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft”* (BS 22 augustus 2003).

Volgens de voorbereidende werken werd deze bepaling opgenomen om te vermijden dat de verjaring van de herstelmaatregel reeds vanaf het vonnis of arrest zou beginnen lopen, terwijl *“aan de rechter nu de mogelijkheid wordt gegeven om een langere uitvoeringstermijn (dan één jaar) te bepalen”* (Parl.St. VI. Parl. 2002-03, 1566/7, 39-40).

Artikel 2257 B.W. stelde evenwel reeds als algemene regel dat *“de verjaring niet loopt ten aanzien van een schuldvordering die op een bepaalde dag vervalst, zolang die dag niet verschenen is”*.

Met andere woorden viel ook onder het gemeen recht het aanvangspunt van de verjaring van de *actio judicati* van de herstellvordering waarvoor aan de veroordeelde een termijn werd verleend reeds samen met het einde van de door rechter toegestane door de rechter toegestane termijn voor vrijwillig herstel (Antwerpen: 9 april 2003, TROS 2004, 271-272; VANSANT, P. *“De verjaring van de herstelmaatregel”*, noot onder Cass. 9 september 2004; DE TEMMERMAN, B., *l.c.*, 476; S. LUST, *“Stedenbouwstrafrecht: een status quaestionis (deel 2)”*, CDPK 2005, 541).

Het feit dat artikel 153 DORO nog niet bestond ten tijde van het veroordelend vonnis van 24.03.1977 en pas werd ingevoegd middels het decreet van 06.06.2003, zijnde lopende de toen geldende 30-jarige verjaringstermijn, is dus niet relevant gezien deze bepaling een loutere bevestiging is van het gemeen recht (artikel 2257 B.W.) zodat ook zonder de toepassing van artikel 153 DORO (thans art. 6.1.46, laatste lid, VCRO) in die zin zou moeten worden besloten.

Gelet op hetgeen voorafgaat dient besloten te worden dat de toepasselijke verjaringstermijn van 30 jaar *in casu* een aanvang nam één jaar na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis *d.d.* 24.03.2007, zijnde op 04.04.1978, en aldus verstreek op 04.04.2008.



De verjaringstermijn kan echter gestuit *c.q.* geschorst worden overeenkomstig de artikelen 2242 e.v. B.W. .

Krachtens artikel 2244 B.W. wordt de verjaring onder andere gestuit door een "*bevel tot betaling betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen*".

Hieronder verstaat men de akte waarbij een gerechtsdeurwaarder een uitvoerbare titel (uitvoerbaar vonnis of notariële akte) betekent aan de schuldenaar en hem aanmaant de daarin opgenomen verbintenis uit te voeren, onder bedreiging dat, in geval van weigering, de openbare macht tegen hem zal worden gebruikt (VAN OEVELEN, A., "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring", *TPR*, 1987, blz. 1811, nr. 49).

Onterecht menen de consoorten dat het exploit "*betekening-bevel*" dat werd betekend op 07.03.2008 aan en op 21.03.2008 aan en aan de overige kinderen - zijnde dus binnen de lopende 30-jarige verjaringstermijn - niet kan worden beschouwd als een bevel tot betaling in de zin van artikel 2444 B.W. zodat er geen stuiting van de verjaring zou hebben plaats gevonden.

In dit betekeningsexploit worden de consoorten immers op ondubbelzinnige wijze aangemaand om tot uitvoering van de krachtens het vonnis *d.d.* 24.03.1977 bevolen herstelmaatregel over te gaan, bij gebreke waaraan wordt verklaard dat het bestuur zich het recht voorbehoudt tot ambtshalve uitvoering over te gaan op hun kosten.

Deze betekening is derhalve niet een loutere kennisgeving maar houdt een aanmaning in om tot uitvoering van het bevolen herstel over te gaan zodat deze betekening stuitende werking heeft (Antwerpen 24 april 2013, *TROS-Nieuwsbrief* 2013, afl. 6, 23, noot).

Waar dus de betekening met bevel om uit te voeren van respectievelijk 07.03.2008 en 21.03.2008 plaats vond vóór het aflopen van de verjaringstermijn (op 04.04.2008) en de verjaring stuitte, heeft zulks als gevolg dat het voordeel van de inmiddels verstreken termijn verloren gaat, en dus voor de schuldenaar geen nut meer vertoont.

Aldus begint vanaf de stuitingsdatum een nieuwe verjaring te lopen waarvan de termijn 10 jaar bedraagt.

- (5) Ook onterecht besluiten de consoorten dat er voorafgaand aan de betekening van het veroordelend vonnis een positief advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (afgekort HRH) noodzakelijk was, zodat het op 07.03.2008 en 21.03.2008 betekende exploit en alle andere naderhand betekende exploit die erop gesteund zijn, nietig zouden zijn en van nul en generlei waarde moeten worden verklaard.



Vooreerst weze het opgemerkt dat:

- de bij decreet van 04.06.2003 opgerichte Hoge Raad voor het Herstelbeleid door de VCRO (die in werking trad op 01.09.2009) werd hervormd tot de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (eveneens afgekort HRH);
- de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid op zijn beurt sedert 01.03.2018 werd omgevormd tot de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering (eveneens afgekort HRH).

In navolging van oud artikel 6.1.7 VCRO, bepalen ook het nieuw artikel 6.3.4, § 1, 2e lid en artikel 6.3.10, § 1 VCRO dat de hersteloverheden slechts kunnen overgaan tot het ambtshalve uitvoeren van een herstelmaatregel, wanneer de HRH daartoe een voorafgaandelijk positief advies heeft verleend.

Een soortgelijke adviesverplichting was reeds opgenomen in artikel 153, 2e lid DORO met dien verstande dat ambtshalve uitvoeringen op initiatief van het college van burgemeester en schepenen er niet aan onderworpen waren.

Het advies van de HRH is evenwel slechts vereist bij de opstarten van een ambtshalve uitvoering door de stedenbouwkundige inspecteur (BLOEMEN, H., "De Hoge Raad voor het Herstelbeleid vanuit het perspectief van de administratie", *TMR* 2006,414).

Deze machtiging tot ambtshalve uitvoering dient duidelijk te worden onderscheiden van het bevel dat de rechter oplegt aan de veroordeelde (al dan niet onder verbeurte van een dwangsom).

De benaerstiging door de middels een betekening-bevel van het aan de veroordeelde opgelegde bevel tot herstel in de oorspronkelijke toestand behelst geen ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel en is dus niet onderworpen aan de voorafgaande adviesverplichting.

Dit is immers geen daad van executie strekkende tot uitvoering van de aan de herstellende overheid toegekende mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering.

Dergelijke ambtshalve uitvoering start pas op het ogenblik dat de beslist om effectief gebruik te maken van zijn machtiging en tot dwanguitvoering overgaat (BLOEMEN, H., *l.c.*, 417).

Het door de consoorten opgeworpen middel ontbeert dus zowel feitelijke als juridische grondslag.

Louter volledigheidshalve laat het hof tevens gelden dat volgens het oud artikel 6.1.17 tot 6.1.20 VCRO, na de inwerkingtreding op 01.03.2018 van het decreet van



25.04.2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning (B.S. 27.08.2014) opgenomen in art. 6.3.10, § 3 VCRO, de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen voorafgaand aan de betekening van sommige oudere titels moeten beschikken over een positief advies van de HRH.

Het gaat dan meer bepaald over die titels waarvan de termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen op de voorgenomen betekening reeds tien jaar of meer is verstreken, althans voor zover ze bijkomend voldoen aan alle hiernavolgende voorwaarden:

- 1) het voorwerp van het betrokken misdrijf is niet gelegen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied;
- 2) het misdrijf dat aanleiding heeft gegeven tot het vonnis of arrest, heeft geen betrekking op het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen;
- 3) aan de overtreder werden na het vonnis of arrest geen nieuwe strafrechtelijke of bestuurlijke sancties of verplichtingen tot schadevergoeding opgelegd uit hoofde van een bouw misdrijf.

Deze verplichting van een voorafgaand positief advies van de HRH geldt evenwel slechts maar sedert dat het nieuwe procedure- en werkingsreglement van de HRH werd vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 01.10.2010 en vervolgens gepubliceerd op 31.12.2010.

Pas sindsdien moeten de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen voorafgaand aan de betekening van de bedoelde oudere titels beschikken over een positief advies van de HRH.

- (6) De consoorten menen tevens dat de titel, zijnde het veroordelend vonnis van 24.03.1977, niet meer actueel is.

Zij stellen dat:

- zij navraag deden bij de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar van de gemeente Puurs;
- binnen het gewestplan Mechelen, waartoe de eigendom behoort, deze eigendom in 1976 (kort voor het vonnis) de bestemming "*gebied voor verblijfrecreatie*" verkreeg;
- conform artikel 16, 5.2 van het K.B. van 28.12.1972 inzake de inrichting en de toepassing van de gewestplannen (B.S. 10.12.1973) de gebieden voor dag- en verblijfrecreatie bestemd zijn voor de recreatieve en toeristische accommodatie alsmede de verblijfsaccommodatie met inbegrip van de



In de mate dat de consoorten zich in dit door hen in conclusies ontwikkelde middel beroepen op de schending van de redelijke termijn volstaat het te verwijzen naar wat hieromtrent boven reeds werd gesteld.

Wat de ingeroepen rechtsverwerking en rechtsmisbruik betreft vermag het hof het volgende te laten gelden.

In een arrest van het Hof van Cassatie *d.d.* 17.05.1990 (*RW* 1990-91, 1085) werd in expliciete bewoordingen geoordeeld dat in het Belgisch recht geen algemeen rechtsbeginsel bestaat op grond waarvan men een subjectief recht kan verliezen door zich op een met de uitoefening van dit recht onverzoenbare wijze te gedragen. Dit principe werd in latere arresten (Cass. 16 november 1990, *Pas.* 1992, I, 549; Cass. 1 oktober 1993, *Bull. Cass.*, 1993, 777) bevestigd.

Tevens werd door het Hof van Cassatie bevestigd dat het aannemen van een houding die onverenigbaar is met de latere uitoefening van het recht op zichzelf geen reden is om de tegenpartij te ontslaan van de verplichting haar verbintenis uit te voeren (Cass. 20 februari 1992, *Pas.*, 1992, I, 549).

Rechtsverwerking is met andere woorden geen criterium of een bijzondere vorm van rechtsmisbruik doch vereist integendeel dat voldaan is aan de voorwaarden van "rechtsmisbruik".

Het Hof van Cassatie heeft immers duidelijk aangegeven dat de zogenaamde rechtsverwerking op de theorie van het rechtsmisbruik is af te stemmen, met andere woorden dat het gedrag, dat op grond van zogenaamde rechtsverwerking wordt aangepakt, slechts voor sanctie vatbaar is, wanneer de toepassingsvoorwaarden van het verbod van rechtsmisbruik zijn vervuld (CORNELIS, L., "Aansprakelijkheid in de ban van de goede trouw", in X, *Recht halen uit aansprakelijkheid*, P.U.C. Willy Delva 1992/1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, 42).

Het bij de wederpartij opgewekte vertrouwen dat men zich niet (meer) op de uitoefening van het recht zou beroepen volstaat dus op zich niet om aan de titularis van een recht de uitoefening geheel of gedeeltelijk te ontzeggen. Met andere woorden is het aannemen door de schuldenaar van een met de latere uitoefening van het recht onverenigbare houding op zich geen reden om een wederpartij te ontslaan van de verplichting haar verbintenis uit te voeren (Antwerpen 12 januari 2011, *P&B* 2011, 220).

Enkel wanneer de titularis van een recht, die een gedrag heeft aangenomen dat objectief onverenigbaar is met de uitoefening van dit recht en aldus het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dit recht niet meer te zullen uitoefenen, kan de uitoefening van het bewuste recht slechts kan ontzegd worden indien deze uitoefening de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat.



Het hof onderschrijft daarbij het standpunt van _____ dat, gelet op de oorsprong van het verbod op rechtsmisbruik, namelijk het bestaan van subjectieve rechten die hun oorsprong vinden in algemene en abstracte rechtsregels, waarvan de toepassingsvoorwaarden *in concreto* verenigd zijn en blijven en gelet op de omstandigheid dat de miskening van een algemene en abstracte regel slechts een sanctie (herstel) rechtvaardigt, wanneer zij tot schade aanleiding heeft gegeven, aan te nemen is dat schade en causaal verband toepassingsvoorwaarden van het rechtsmisbruik moeten zijn (CORNELIS, L., *l.c.*, p. 58).

Door het Hof van Cassatie is immers beslist dat een (rechts)misbruik zijn sanctie immers niet vindt in een volledig verbeuren van het recht, maar wel door een normale uitoefening van dat recht op te leggen of in het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht (Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-1983, 518).

Met andere woorden is de sanctie voor het gebeurlijk "*rechtsmisbruik*" niet het feit dat de _____ zijn rechten opzichts de consoorten _____ zou hebben verbeurd doch wel in een herstel van de schade die door de consoorten _____ zou zijn geleden.

Niet alleen is er in deze geen sprake van rechtsmisbruik in hoofde van de _____ nu:

- het feit een gerechtelijke beslissing uit te voeren, op zich geen rechtsmisbruik uitmaakt maar slechts de uitoefening is van een doelgebonden bevoegdheid (Gent 31 oktober 2002, *TGR* 2002, 207, *TROS* 2004, noot RASSCHAERT, W.: "De overheid verliest haar recht niet door te wachten met het ambtshalve uitvoeren van een gerechtelijke beslissing waarbij een herstelmaatregel bevolen werd");
- de wijze waarop een partij een verkregen veroordeling uitvoert of niet uitvoert, geen rechtsmisbruik of schending van het rechtmatig vertrouwen kan opleveren die de initiële vordering zou aantasten (Cass. 4 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, 530, *Pas.* 2005, 830, *RABG* 2006, 408, noot BOULLART, S., *P&B* 2006, 49);

doch tevens halen de consoorten _____ zelfs niet aan dat zij schade zouden hebben geleden door de houding van de herstellvorderende overheid, laat staan dat zij dit bewijzen.

Door geen uitvoering te geven aan het definitief rechterlijk bevel binnen de door de correctionele rechtbank te Mechelen bepaalde termijn, hebben betrokkenen zichzelf in de huidige precaire situatie geplaatst en zijn zij thans slecht gekomen om de _____ als handhavende overheid, optredend ingevolge dit stilzitten, van rechtsmisbruik te beschuldigen

Het weze herhaald dat het _____ in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf is om de door de rechter opgelegde herstelmaatregel uit te voeren. Het gegeven bevel tot herstel wordt immers uitgesproken in het algemeen belang en richt zich rechtstreeks tot



de veroordeelde, niet tot de gemachtigde overheid. De toelating aan *c.q.* machtiging van de (en/of het college van burgemeester en schepenen) om bij stilzitten van de veroordeelde tot herstel over te gaan is slechts subsidiair en houdt een drukkingsmiddel in om de veroordeelde zelf te overtuigen zelf de hen opgelegde verplichtingen na te komen (Gent, 30 augustus 1994, *onuitg.* nr. 76.355 geciteerd door DE TAEYE,S., "De herstelmaatregelen bij bouw misdrijven", C.D.P.K. 1997, 752).

Het weze tevens herhaald dat de enkel werd gemachtigd om zelf uitvoering te geven aan de herstelmaatregel op kosten van de veroordeelde. Een dergelijke machtiging houdt geenszins een wettelijke verplichting in, in hoofde van de (DE TAEYE, S., *Handhaving ruimtelijke ordening. C.D.P.K. Libri - 5*, Gent, Mys & Breesch 1999, 82, nr. 197; ROOSEMONT, M., "Ambtshalve uitvoering van afbraakvonnissen en -arresten overeenkomstig artikel 68, §2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening", *TROS*. 1998, 622).

De overheid is daarbij in beginsel vrij in haar keuze van de middelen waarmee de uitvoering kan worden verzekerd, alsook de wijze en het tijdstip waarop ze worden ingezet (VANSANT, P. "Uitvoering van gerechtelijke uitspraken", in Ed., *Zakboekje ruimtelijke ordening 2012*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 823 met verwijzing naar DE TEMMERMAN, B., *l.c.*, 476). De overheid kan er aldus voor opteren om alle mogelijkheden uit te putten om de veroordeelde alsnog te motiveren zelf tot uitvoering over te gaan, bijvoorbeeld door het verbeuren van dwangsommen.

De consoorten beroepen zich tevens op het vertrouwensbeginsel. Zij menen namelijk dat de overheid door haar stilzitten de niet-vergunde toestand heeft "gedoogd". Aldus zou de herstellende overheid nu niet meer kunnen vragen dat een rechterlijk bevel wordt uitgevoerd.

Terecht merkt de op dat voor een schending van het vertrouwensbeginsel aan drie voorwaarden zijn voldaan (VAN DAMME, M. en WIRTGEN, A. , "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in OPDEBEEK I. en VAN DAMME, M. (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 350, nr. 456 en de daar vermelde rechtspraak):

- het bestaan van een vergissing van het bestuur,
- het ten gevolge van die vergissing verlenen van een voordeel aan een rechtsonderhorige;
- de afwezigheid van gewichtige redenen om de rechtsonderhorige dat voordeel te ontnemen .

Aan geen van deze voorwaarden is *in casu* voldaan.

Daarenboven volstaat het niet om een beroep op het vertrouwensbeginsel te rechtvaardigen, dat de overheid bepaalde verwachtingen heeft gewekt. De verwachtingen moeten ook rechtmatig zijn (Antwerpen 2 september 1999, 80P97,



onuitg., beroep in cassatie verworpen op 19 september 2000, aangehaald in *Handhavingszakboekje Ruimtelijke Ordening 2003*, Kluwer, Mechelen, 2002, 67; Antwerpen 30 mei 2002, *NjW* 2002, afl. 6, 209, noot, TMR 2003, 178; TROS 2003, 58).

Zo al verwachtingen zouden zijn gewekt, dan zijn deze verwachtingen alleszins niet rechtmatig vermits de constructies een manifeste inbreuk vormen op de voorschriften van de stedenbouwwetgeving en hierover bij definitieve rechterlijke beslissing werd geoordeeld.

Het vertrouwensbeginsel kan er niet toe leiden dat een onwettige situatie blijft bestaan. De corrigerende werking van het vertrouwensbeginsel gaat niet zover dat daarmee de wet of een rechterlijke uitspraak kan worden terzijde geschoven.

- (8) Tenslotte laten de consoorten gelden dat de rechtsmisbruik begaat door keuze voor de meeste schadelijke weg.

Zij laten gelden:

“Minstens moet worden vastgesteld dat de thans bestreden uitvoeringshandelingen van geïntimeerde een manifeste vorm van rechtsmisbruik uitmaken.

Concluanten hebben het betrokken goed verkocht op 18 juni 1990, zodat concluanten niet langer ter uitvoering van de herstelmaatregel aangesproken kunnen worden, minstens deze niet meer in de reële mogelijkheid zijn de gevorderde herstelmaatregel uit te voeren.

*Artikel 137, S1, 4de lid DRO bepaalt dat de notaris een afschrift van de akte moet sturen aan de stedenbouwkundige inspecteur. Waar het vonnis op zich reeds een machtiging tot reële executie (in de plaats en op kosten van de veroordeelde) omvat die tegenstelbaar is aan de nieuwe eigenaar, geldt de akte in de zin van artikel 137, S1, 4de lid DRO de facto als een aanvulling op dit vonnis, die de uitvoerende overheid toelaat zich rechtstreeks tot de nieuwe eigenaar te richten. (P. VANSANT, *De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, p. 439, nr. 408).*

Door zich niet volledig rechtstreeks te wenden tot de eigenlijke eigenaars, treedt de overheid onzorgvuldig op en kiest zij voor de voor concluanten meest schadelijke weg. Uit het overzicht blijkt nochtans dat er een betekening werd verricht aan de eigenlijke eigenaars.

Door te kiezen voor de weg die maximale schade berokkent aan concluanten, maakt geïntimeerde zich schuldig aan rechtsmisbruik, reden waarom het verzet van concluanten ontvankelijk en gegrond moet worden verklaard.”

Boven werd reeds geoordeeld dat de herstelplicht bij het overlijden van de veroordeelde principieel over op diens erfgenamen. Met andere woorden weegt de bevolen herstelmaatregel op de nalatenschap, en moet deze ook door de erfgenamen worden uitgevoerd (ARNOU, P., "Stedenbouw: partijen in het strafrechtelijk geding", in: *Strafrecht en strafvordering, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en*



rechtsleer, losbl., 28; DE TAEYE, S., "De herstelplicht en de dwangsomvordering in de monumenten- en ruimtelijke ordeningsregelgeving", *TROS*, 2000, 76-77).

Dat het kwestieuze onroerend goed verkocht werd en de consoorter aldus:

- beweerdelijk geen "zeggenschap" meer zouden hebben over het onroerend goed ;
- de herstelmaatregel niet meer zouden kunnen uitvoeren ;

kan niet worden onderschreven.

Als schuld van burgerlijke aard ontstaan uit de persoonlijke aansprakelijkheid van de misdrijfpleger, behoort de verplichting tot herstel immers tot het passief van diens nalatenschap dat overgaat op zijn erfopvolgers, ook al zijn zij geen eigenaar van het onroerend goed waarop het misdrijf betrekking heeft (Cass. 23 juni 2009 *Arr.Cass.* 2009, *Amen.* 2010 68; *Pas.* 2009, 1650; *TBP* 2010, 556).

De consoorten hebben de nalatenschap aanvaard en moeten derhalve voor de schulden van deze nalatenschap instaan. Deze schuld is ondeelbaar en de consoorten zijn dan ook hoofdelijk gehouden.

De herstelverplichting staat los van het eigendomsrecht over het onroerend goed waarop het bouwmisdrijf is. De rechtsplicht tot uitvoering van de veroordeling in hoofde van de consoorten betekent eveneens dat zij beschikken over een uitvoerbare titel, die tegenstelbaar is aan de huidige eigenaars zodat de huidige niet-veroordeelde eigenaars (de kopers) zich bijgevolg niet kunnen verzetten tegen een gebeurlijk regelmatige uitvoering door de consoorten van het rechterlijk bevel (Cass. 25 februari 2005, www.cass.be, rolnr. PO40998).

De stedenbouwinbreuk weegt op het onroerend goed, wie er ook de eigenaar van mag zijn, waarbij het aan de veroordeelde-overtreder en - in voorkomend geval zijn rechtsofvolgers (al dan niet eigenaars) - behoort om deze te doen ophouden (Antwerpen 16 oktober 2001, *AJT*, 2001-02, 522, noot DE TAEYE, S.).

Het weze overigens opgemerkt dat uit de bepalingen van de verkoopakte (zoals hoger aangehaald) duidelijk blijkt dat de kopers op de hoogte waren van de herstelverplichting die op het onroerend goed rustte.

Deze laatste, dus de al dan niet in het geding betrokken eigenaars, zijn in principe verplicht de uitvoering te ondergaan (VANSANT, P., "De uitvoering van de herstelmaatregel door de veroordeelde niet-eigenaar", *TMR*, 2000, 374-386).

Krachtens artikel 137 § 1, vierde lid DORO, thans artikel 5.2.1, § 1, vierde lid VCRO, dient de notaris voor het geval op het onroerend goed een verplichting rust om een



herstelmaatregel uit te voeren, dit naar aanleiding van de verkoop te vermelden in een afzonderlijke akte. In dergelijke afzonderlijke akte wordt vermeld dat de nieuwe eigenaar, voor zover de tenuitvoerlegging van de door de rechter bevolen herstelmaatregel niet verjaard is, de verbintenis aangaat om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren. Eén en ander geldt onverminderd de verplichting van de oorspronkelijke eigenaar om de opgelegde herstelmaatregel uit te voeren.

Artikel 199, §2, 5de lid DORO bepaalt:

"De bepalingen met betrekking tot de informatieverplichtingen, zoals vastgesteld in artikel 137, § 1, eerste lid, 1° en 3°, en § 1, derde en vierde lid, zijn echter van onmiddellijke toepassing, na het in werking treden van deze bepaling."

Deze bepaling werd ingevoegd bij artikel 60 van het decreet van 21.11.2003 "houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996" (B.S. 29.01.2004) en is in werking getreden op 08.02.2004.

In casu bestond er op het ogenblik van de verkoop van 18.06.1990 nog geen verplichting een afzonderlijke akte op te stellen, hetgeen dan ook niet gebeurde.

Sowieso kunnen de consoorten dan ook uit artikel 137 § 1, vierde lid DORO, thans artikel 5.2.1, § 1, vierde lid VCRO geen argumenten putten.

6.e. Alleszins is gelet op hetgeen voorafgaat :

- het verzet van de consoorten tegen het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen (procedure voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr.) ongegrond te verklaren en verdient het bestreden vonnis *d.d.* 20.06.2014 bevestiging;
- wat betreft het verzet van de consoorten tegen het op 22.01.2013 betekende bevel tot betalen (procedure gekend voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. A.R. nr.):
 - de bestreden beschikking *d.d.* 03.03.2015 te hervormen in zoverre de vordering van de consoorten onontvankelijk werd verklaard;
 - dit verzet ongegrond te verklaren voor zover wordt gevorderd dat de wordt verboden verdere uitvoeringshandelingen te stellen gegrond op het vonnis *d.d.* 24.03.1977 van de correctionele rechtbank te Mechelen.

Het hof is wel van oordeel dat in de mate dat de consoorten middels hun verzet tegen het op 22.01.2013 betekende bevel tot betalen vorderen dat wordt gezegd voor recht dat de minstens gehouden is zijn uitvoeringskosten zelf te dragen, dit deels kan worden ingewilligd.



Immers is er geen enkele rechtvaardiging waarom de na het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen nogmaals een bevel tot betalen liet betekenen aan de consoorten op respectievelijk 13.02.2009 en 22.01.2013.

De heeft zelf *ab initio* voorgehouden dat aan het op respectievelijk 29.01.2009 en 13.02.2009 betekende bevel tot betalen een verjaringsstuitend karakter diende te worden toebedeeld waardoor een nieuwe verjaringstermijn van 10 jaar begon te lopen zodat er geen enkele aanwijsbare reden voorhanden is waarom de op respectievelijk 13.02.2009 en 22.01.2013 nogmaals een bevel tot betaling diende te betekenen.

Dit zijn louter frustratoire kosten die ten laste dienen te blijven van de

Bovenstaande beoordeling laat evenwel onverlet dat:

- dient vastgesteld te worden dat aan de verplichting tot herstel in de oorspronkelijke staat in het veroordelend vonnis van 24.03.1977 geen dwangsom werd gekoppeld en deze verplichting ook niet middels lijfdwang ten aanzien van de consoorten zal kunnen worden uitgevoerd;
- in de mate dat de zelf tot ambtshalve uitvoering wenst over te gaan:
 - deze uitvoering hoe dan ook zal dienen voorafgegaan te worden van een adviesaanvraag aan de HRH;
 - de vraag kan worden gesteld of de kopers, het echtpaar het echtpaar zich al dan niet tegen deze ambthaltve uitvoering zullen kunnen verzetten middels onder andere het invoeren van de redelijke termijn nu op hen alleszins geen rechterlijke verplichting rustte om het goed in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen.

7. De gedingkosten.

7.a. Middels het bestreden vonnis van de 10^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde *d.d.* 20.06.2014 (procedure voor de eerste rechter gekend onder A.R. nr. werd elke partij in haar eigen kosten verwezen.

De had afstand gedaan van de door hem gevorderde rechtsplegingsvergoeding gelet op de arresten nr. van 08.03.2012 en nr. van het Grondwettelijk Hof.

Er is geen incidenteel hoger beroep vanwege de tegen deze beslissing omtrent de gedingkosten.

Gezien het wederzijds gelijk en ongelijk van de partijen in de procedure voor de eerste rechter in de zaak gekend onder A.R. nr. komt het passend voor dat de gedingkosten tussen hen worden omgeslagen in die zin dat elke partij zijn eigen uitstaande



gedingkosten dient te dragen en dat de wederzijds gevorderde rechtsplegingsvergoedingen worden gecompenseerd.

7.b. De consoorten worden in deze instantie in de samengevoegde zaken zaken grotendeels in het ongelijk gesteld zodat het passend voorkomt dat zij worden verwezen in de gedingkosten van deze instantie.

Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft vermag het hof het volgende te stellen.

- (1) Waar onder toepassing van de arresten nr. van 08.03.2012 en nr. van 17.05.2013 van het Grondwettelijk Hof de partijen wederzijds geen aanspraak konden maken op of verwezen worden in een rechtsplegingsvergoeding, dient op grond van de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. nr. en nr. van 21.05.2015 evenwel thans besloten te worden dat de partijen wel degelijk aanspraak kunnen maken op een rechtsplegingsvergoeding.

Voor zoveel als nodig wijst het hof er op dat gelet op de artikelen 4, tweede lid en 26 §2, tweede lid, 2° van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof de draagwijdte van prejudiciële arresten verder gaat dan de grenzen bepaald in artikel 28 van dezelfde wet en dient rekening gehouden te worden met de weerslag die de beslissing kan hebben op andere situaties dan die welke het voorwerp was van de prejudiciële vraag (vgl. Arbitragehof, nr. 18/91, B.9, nr. 83/93, B.6).

- (2) Bij samenhangende/samengevoegde geschillen moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de verschillende vorderingen (in deze de hogere beroepen) op eenzelfde dan wel verschillende grondslag zijn ingesteld.

Indien deze vorderingen op een zelfde grondslag zijn ingesteld en in wezen eenzelfde geschil vormen, veeleer dan afzonderlijke geschillen, dient de rechter de in het ongelijk gestelde partij te verwijzen tot één, en slechts één, rechtsplegingsvergoeding ook al doet iedere vordering in beginsel een afzonderlijke procesverhouding ontstaan (Cass. 8 december 2014, RABG 2015, 421, noot N. Clijmans en RW 2015-16, 223, noot J. Van Doninck).

De afzonderlijke vorderingen worden dan dus beschouwd als één vordering, waarvoor één rechtsplegingsvergoeding kan worden toegekend.

Daarbij wordt aangenomen dat de hoogste rechtsplegingsvergoeding in aanmerking moet worden genomen (VOET, S. "Rechtsplegingsvergoeding per gerechtelijke band: *Where will it all end?*", RW 2010-11, 892, nr. 8), die gebeurlijk kan verhoogd of verlaagd worden binnen de grenzen van artikel 1022, derde lid Ger.W. en die onder de in het gelijk gestelde partijen wordt verdeeld.



Wanneer anderzijds de vorderingen wel degelijk verschillende geschillen uitmaken, dan moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in evenveel rechtsplegingsvergoedingen als er geschillen zijn, steeds begroot op basis van de respectieve waarde van die geschillen. Of nog, vanuit het perspectief van de in het gelijk gestelde partijen: ieder van hen geniet een rechtsplegingsvergoeding ten aanzien van de verliezer, overeenstemmend met het bedrag van de eigen vordering of het eigen verweer (Cass. 26 april 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1082.).

In deze maken de samengevoegde vorderingen/hoger beroepen verschillende geschillen uit gezien deze op een zelfde grondslag zijn ingesteld.

Aldus kan de aanspraak maken op slechts één rechtsplegingsvergoeding *ad* 1.440,00 euro.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

recht doende op tegenspraak;

in acht genomen artikel 24 van de wet van 15.06.1935;

voegt de zaken voor het hof gekend onder _____ en _____ samen;

verklaart in de zaak gekend onder _____ :

- het principaal hoger beroep van de consoorten _____ ontvankelijk doch wijst het af als ongegrond;
- het impliciet incidenteel hoger beroep van de _____ ontvankelijk doch wijst het af als ongegrond;

bevestigt, binnen de perken van de hogere beroepen, het bestreden vonnis van de 10^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde *d.d.* 20.06.2014;

verklaart in de zaak gekend onder _____ het hoger beroep van de consoorten _____ ontvankelijk en in beperkte mate gegrond;

doet binnen de perken van het hoger beroep de bestreden beschikking *d.d.* 03.03.2015 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, teniet en wijst opnieuw;

verklaart de vordering van de consoorten _____ ontvankelijk en in beperkte mate gegrond in die zin dat wordt gezegd dat de uitvoeringskosten verbonden aan de op verzoek



van de betekende exploiten van bevel tot betalen van 13.02.2009 en 22.01.2013 frustratoire kosten zijn die dienen te laste te blijven van de

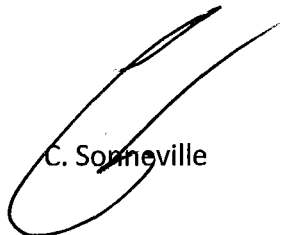
wijst het anders of meer gevorderde af;

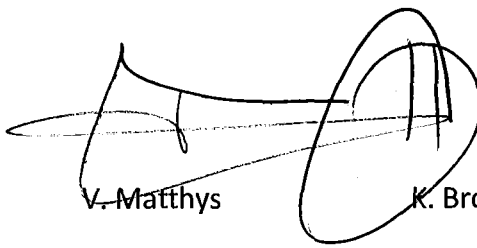
verwijst de consoorten in de gedingkosten van deze instantie, aan hun zijde niet nuttig nader te begroten zijnde vermits ze hen ten laste blijven en te begroten aan de zijde van de op 1.440,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

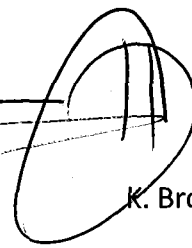
Aldus gewezen door de **VEERTIENDE KAMER** van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken, samengesteld uit:

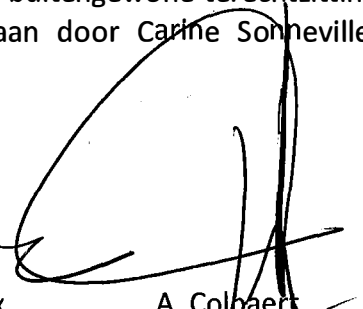
Arsène Colpaert, raadsheer - wn.voorzitter,
Karen Broeckx, raadsheer,
Véronique Matthys, plaatsvervangend raadsheer

en uitgesproken door de voorzitter van de kamer in openbare buitengewone terechtzitting van **ZEVENTIEN MEI TWEEDEUZEND EN ACHTTIEN**, bijgestaan door Carine Sonneville, griffier.

 C. Sonneville

 V. Matthys

 K. Broeckx

 A. Colpaert

