

Nummer: 752

Rep. nr.: 2007/1424

Zitting van:

20 FEBRUARI 2007

EINDARREST

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

Inzake : 2005/AR/1112

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST
met diensten gevestigd te
bus 1;

APPELLANT

tegen de beschikking van de beslagrechter in de recht-
bank van eerste aanleg te Hasselt, d.d. 15 maart 2005

vertegenwoordigd door mr. _____ loco mr.
_____, advocaat te _____

TEGEN :

1. _____, en zijn echtgenote,
2. _____
samen wonende te _____ ;

GEÏNTIMEERDEN

vertegenwoordigd door mr. _____ -loco mr.
_____, advocaat te _____

Gelet op de wettelijk vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd, en ook het verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 20 april 2005, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld.

DE VOORGAANDEN:

Geïntimeerden zijn eigenaars van een perceel grond gelegen te

Zij zijn op 17 april 2002 bij arrest van de 9^{de} kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot herstel van de plaats in de vorige staat *“door de integrale sloping (inclusief vloerplaten) van het vakantiehuisje van ca. 7 m bij 13 m met verschillende insprongen en van de kleine constructie van 2 m bij 2 m”*, en dit binnen een termijn van een jaar na het in kracht van gewijsde treden van het arrest en tot het betalen van een dwangsom van 35 EUR per dag vertraging bij niet uitvoering van dit arrest binnen de gestelde termijn.

Het Cassatieberoep dat tegen alle beschikkingen van voormeld arrest was ingesteld op 26 april 2002 is verworpen bij arrest van 14 januari 2003.

Appellant verzond op 7 maart 2003 een aangetekende ingebrekestelling, waarin hij de geïntimeerden tijd gaf tot 14 januari 2004 om het herstel integraal uit te voeren.

Op 17 september 2003 liet appelland overgaan tot het betekenen van o.m. de arresten van 17 april 2002 en van 14 januari 2003, met aanmaning om het herstel uit te voeren uiterlijk op 14 januari 2004, en met expliciete verwittiging dat vanaf 14 januari 2004 een dagelijkse dwangsom van 35 EUR zou worden verbeurd en dat hij na die datum kon beslissen te allen tijde het bevolen herstel ambtshalve en op kosten van geïntimeerden uit te voeren.

Hij liet bevel tot betalen betekenen op 3 maart 2004 krachtens voormelde uitvoerbare titels voor een bedrag van 1.540 EUR in hoofdsom, zijnde een dwangsom van 35 EUR over een periode van 44 dagen, tot en met 26 februari 2004, meer de kosten, of in totaal voor 2.048,53 EUR, en meer verdere uitvoeringskosten.

Op 19 juli 2004 liet hij een nieuw bevel tot betalen betekenen voor verbeurde dwangsommen over 180 dagen, tot en met 11 juli 2004, zijnde in totaal voor 6.300 EUR, meer de kosten of in totaal voor 6.983,34 EUR, en meer verdere uitvoeringskosten.

~~Op 18 augustus 2004 liet appelland uitvoerend roerend beslag leggen voor een dwangsom van 35 EUR over 215 dagen (tot en met 15 augustus 2004), hetzij voor 7.525 EUR, meer uitvoeringskosten.~~

Tegen de voormelde betekening, de bevelen en tegen het uitvoerend beslag kwamen geïntimeerden in verzet bij dagvaarding van 24 augustus 2004.

Inmiddels hadden geïntimeerden huidig appelland rechtstreeks gedagvaard voor de 9^{de} Correctionele Kamer van dit Hof teneinde in hoofdorde te horen zeggen dat de dwangsom bepaald bij het arrest van 17 april 2002 is opgeheven, en in ondergeschikte orde te horen zeggen voor recht dat de looptijd van de dwangsom opgeschort wordt vanaf 4 juni 2003 tot dat de Hoge Raad voor Herstelbeleid een

advies zal gegeven hebben in toepassing van art. 153. van het decreet van 18 mei 1999, minstens gezien de gegeven omstandigheden de dwangsom te beperken zowel in tijd (tot de datum van de dagvaarding) als in omvang (tot 1 EUR). Die vordering werd bij arrest van 15 december 2004 ongegrond verklaard.

Nadat hij had vastgesteld dat partijen het eens waren dat de constructies waarover de strafprocedure handelde afgebroken zijn en dat aan de afbraakeis voldaan werd per 20 januari 2005, en dat de ten uitvoergelegde titel zijn actualiteit niet had verloren met betrekking tot de dwangsom, is de eerste rechter geïntimeerden gevolgd in hun standpunt dat de hersteltermijn slechts een aanvang neemt bij de betekening van de gerechtelijke uitspraken tot veroordeling of te deze vanaf 18 september 2003. Hij oordeelde dat de dwangsom hier slechts verbeurd werd vanaf 18 september 2004 en verklaarde het verzet van geïntimeerden dan ook deels gegrond en hij veroordeelde ieder der partijen tot de helft van de kosten.

DE VORDERINGEN IN HOGER BEROEP:

Het hoger beroep strekt ertoe, bij hervorming van de bestreden beschikking,

- te horen zeggen voor recht dat de dwangsommen verbeurd zijn tussen 14 januari 2004 en 20 januari 2005,
- geïntimeerden te horen veroordelen tot de gedingkosten.

Geïntimeerden besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de integrale bevestiging van de bestreden beschikking.

Zij willen horen zeggen voor recht dat de dwangsom pas verbeurd is vanaf 18 september 2004 tot en met 20 januari 2005.

Zij willen appellant tevens horen veroordelen tot de kosten van het hoger beroep.

STANDPUNT VAN PARTIJEN:

Appellant meent dat de beslagrechter hier is overgegaan tot interpretatie van een nochtans duidelijke rechterlijke beslissing door te motiveren: " *...in het veroordelend arrest wordt geen onderscheid gemaakt tussen de twee wetteksten welke betrekking hebben op de dwangsom, zodat in gevolge de aangehaalde cassatierechtspraak, de termijn voor herstel wat de dwangsom betreft, deze is bedoeld in artikel 1, derde en vierde lid dwangsomwet, zijnde artikel 1385bis derde en vierde lid Gerechtelijk Wetboek.* ", terwijl in de tenuitvoergelegde beslissing de bodemrechter nergens een bijkomende (dwangsom/respijt)termijn in de zin van art. 1385bis al 4. Ger.W. had toegekend.

~~Appellant meent dat de interpretatie van de beslagrechter afbreuk doet aan het principe dat de dwangsomrechter vrij de modaliteiten van de dwangsom bepaalt en geen dwangsomtermijn hoeft te bevelen: de modaliteit van de dwangsom dient bovendien uitdrukkelijk te worden bepaald en kan niet worden vermoed.~~

Vermits de voorziening in cassatie werd verworpen, kreeg het arrest van 17 april 2002 per 14 januari 2003 kracht van gewijsde, zodat het herstel in de vorige staat diende voltooid te zijn op 14 januari 2004

Volgens appellant verloor de beslagrechter hier het verschil uit het oog tussen de hersteltermijn, zoals voorzien in art. 149 §1, 5° DRO, en de dwangsomtermijn voorzien in art. 1385 bis, laatste lid Ger.W.:

beide termijnen zijn van verschillende juridische aard en strekking, en zoals dat verschil uitdrukkelijk werd bevestigd in het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 juni 2002.

Met voormeld arrest is uitdrukkelijk bevestigd dat een eindbeslissing zonder voorafgaande betekening van rechtswege werkt, zodat de verplichting tot naleving van het rechterlijk gebod, m.n. het herstel in de oorspronkelijke staat, ingaat op het tijdstip van het definitief worden van de uitspraak. (Cass. 26 november 1992 en Cass. 15 september 1983) In stedbouwzaken begint de termijn voor uitvoering van de hoofdveroordeling aldus eerst te lopen na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest (zie. Cass. 31 januari 1995). Hier heeft de bodemrechter aan geïntimeerde een termijn van één jaar gegeven om over te gaan tot herstel in de oorspronkelijke staat en die beslissing is op 14 januari 2003 in kracht van gewijsde getreden, zodat het herstel uiterlijk op 14 januari 2004 diende te zijn uitgevoerd. De dwangsomrechter heeft evenwel geen toepassing gemaakt van art. 1385 bis 4^{de} lid Ger.W., zodat de dwangsommen ook werden verbeurd vanaf 14 januari 2004, gelet op de betekening per 17 september 1993.

De loop van de dwangsommen is slechts gestopt op 20 januari 2005 (zie het PV van vaststelling van 27 januari 2005 – stuk 8) en de verjaring werd opgeschort tijdens de hangende procedure.

Geïntimeerden van hun kant menen dat

- de termijn van zes maanden waarbinnen zij conform de tekst van de veroordeling vrijwillig tot afbraak konden overgaan slechts begon te lopen vanaf 18 september 2004, zijnde één jaar na de betekening van het arrest op 14 oktober 2003 en dat dus de dwangsom ten vroegste kon worden verbeurd op 15 april 2004,
- het Hof van Cassatie met zijn arresten van 28 maart 2003 in diezelfde zin oordeelde,

- ook het Beneluxgerechtshof in zijn arrest van 25 juni 2002, minstens impliciet hetzelfde standpunt zou hebben ingenomen,
- hetzelfde standpunt wordt aangenomen door de rechtsleer, met name de auteurs Kris WAGNER en Eric DIRIX

BEOORDELING:

Te deze bestaat er geen betwisting over het feit dat de hoofdveroordeling slechts per 27 januari 2005 is uitgevoerd.

Betwiste kwestie is hier de begindatum van de loop van de dwangsom die aan de niet nakoming van de hoofdveroordeling was verbonden.

Het art. 1385bis van het Ger.W. bepaalt in het derde lid:

“ De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.”

Het art. 1385bis van het Ger.W. bepaalt in het vierde lid:

“ De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.”

Het Benelux Gerechtshof, gevat door twee vragen van uitleg van de eenvormige wet betreffende de dwangsom, bij arrest van 16 juni 2000 door het Hof van Cassatie van België gesteld, heeft daarop geantwoord in het arrest van 25 juni 2002.

Op de eerste vraag, namelijk of de termijn door de dwangsomrechter aan een veroordeelde verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, een termijn is in de zin van artikel 1, lid 4 van de eenvormige wet, luidde het antwoord:

“De termijn die de dwangsomrechter aan de veroordeelde heeft verleend om de hoofdveroordeling uit te voeren, is geen termijn in de zin van artikel 1, lid 4 van de eenvormige wet”.

Op de tweede vraag, die aldus werd opgevat dat de verwijzende rechter wenste te vernemen of ook de termijn in de zin van artikel 1, lid 4 van de eenvormige Wet pas ingaat op het moment waarop de uitspraak waarbij zij is vastgesteld aan de veroordeelde is betekend, luidde het antwoord:

“ De termijn als bedoeld in artikel 1, lid 4 van de Eenvormige Wet gaat pas in op het moment van de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is bepaald.”.

In het arrest van 25 juni 2002 be-
vestigde het Benelux-Gerechthof dat er hier twee soorten termijnen aan de orde zijn:

1. een termijn waarbinnen de veroordeelde de hoofdveroordeling moet naleven, d.w.z. een uitvoeringstermijn, en
2. een termijn waarbinnen, zolang hij niet verstreken is, geen dwangsommen kunnen worden verbeurd, dwz. de respijt-termijn.

Die termijnen zijn, steeds volgens het Benelux-Gerechthof, van verschillende juridische aard en strekking en het legt uit waarom:

“10. dat immers de eerstvermelde termijn bedoeld is om aan de schuldenaar de gelegenheid te geven de tegen hem uitgesproken veroordeling na te komen;

11. dat de schuldenaar binnen deze termijn mitsdien geen dwangsom kan verbeuren, daar de dwangsom slechts kan worden opgelegd voor het geval de hoofdveroordeling niet of niet tijdig wordt nagekomen;

12. dat de termijn als bedoeld in art.1, lid 4 van de Eenvormige Wet ertoe strekt de schuldenaar nog enige tijd te geven de veroordeling

na te komen zonder dat de niet nakoming de verbeurte van een dwangsom tot gevolg heeft.”

Dit leidde tot het antwoord op de eerste vraag dat de uitvoeringstermijn geen termijn is in de zin van artikel 1, lid 4 van de Eenvormige wet.

Voor het doen ingaan van de uitvoeringstermijn is geen enkele betekening vereist, maar begint het tijdvak waarbinnen de veroordeelde dient over te gaan tot uitvoering te lopen vanaf het in kracht van gewijsde gaan ervan (zie ook: Cass. 26 november 1992, Arr.Cass.

Cass. 15 september 1983,

Cass. 31 januari 1995 Arr. Cass.

Voor het doen verbeuren van de dwangsom daarentegen is wel een betekening vereist, en indien de rechter een termijn toestaat in de zin van art. 1385 bis vierde lid Ger. W. kan deze eerst ingaan vanaf de betekening, vermits die respijjtermijn gekoppeld is aan de accessoire (en niet verplichte) veroordeling tot verbeurte van een dwangsom.

~~Ter beantwoording van de verwijzing door geïntimeerde naar het cassatiearrest van 28 maart 2003 (eindarrest), moet nog worden vermeld dat de casus die daar besproken werd blijkens de uiteenzetting in het arrest van het Benelux Gerechtshof van 25 juni 2002 wel degelijk verschilt van de situatie die zich hier aanmeldt:~~

Het Benelux Gerechtshof verwees immers naar de overwegingen van het verwijzingsarrest van het hof van Cassatie van 16 juni 2000, waarin dit laatste zijn twee vragen formuleerde nadat het overwogen had dat *“het bestreden arrest (nl. dit van het Hof van Beroep te Antwerpen van 1 april 1993) aanneemt dat de dwangsomrechter gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van artikel 1385bis, vierde lid van het Gerechtelijke Wetboek, en beslist dat de aan de veroordeelde verleende termijn eerst ingaat vanaf de betekening van de uitspraak waarbij de dwangsom is vastgesteld”*.

Daaruit blijkt dat de appelrechter in feite had vastgesteld dat in die casus een respijtermijn in de zin van art. 1385bis vierde lid Ger.W. was verleend.

In het hier voorliggende geval heeft de dwangsomrechter wél een termijn verleend voor het vrijwillig herstel, wat - het weze herhaald - niet valt onder de bepaling van art. 1385bis vierde lid Ger.W., maar heeft hij géén respijtermijn in de zin van art. 1385bis, vierde lid verleend.

Volledigheidshalve, ook in een tweede arrest van 25 juni 2003 sprak het Benelux Gerechtshof uit in dezelfde zin (zaak

BESLUIT:

Door de verwerping van het cassatieberoep op 14 januari 2003 werd het arrest van het Hof van Beroep van 17 april 2002 definitief en diende per 14 januari 2004 het herstel in de oorspronkelijke staat uitgevoerd te zijn.

De termijn van vrijwillig herstel verstreken zijnde op 14 januari 2004 werd de dwangsom alsdan onmiddellijk verbeurd gelet op de eerdere betekening van het veroordelend appelarrest en van het cassatiearrest, op 17 september 2003.

Geïntimeerden konden gelet op de expliciete bewoordingen van de eerdere aanmaning en van laatstgenoemde betekening geen enkele twijfel hebben over de intenties die appellant koesterde met betrekking tot de daadwerkelijke uitvoering van het veroordelend arrest.

Partijen zijn het er over eens dat de loop der dwangsommen gestopt is per 20 januari 2005, zodat hen daarvan akte kan worden verleend.

OM DIE REDENEN
HET HOF,

Na beraad,

Rechtsprekend op tegenspraak;

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

Ontvangt het hoger beroep, en verklaart dit gegrond;

Hervormt de bestreden beschikking, behalve in de mate waarin dit
het oorspronkelijk verzet ontvankelijk verklaarde en deels afwees;

En opnieuw rechtdoende over de grond van het oorspronkelijke
verzet;

Verklaart het oorspronkelijke verzet geheel ongegrond, en zegt voor
recht dat de dwangsom verbeurd werd vanaf 14 januari 2004;

Verleent akte aan het akkoord van partijen dat de dwangsommen
liepen tot 20 januari 2005;

Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van beide instanties, deze
tot op heden langs de zijde van appellant niet begroot bij gebrek aan
opgave.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van

TWINTIG FEBRUARI TWEEDUIZEND EN ZEVEN

waar aanwezig waren :

Raadsheer

Griffier.