



Repertoriumnummer 2024 / 1357
Datum van uitspraak 26 maart 2024
Rolnummer

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

veertiende bis kamer

2023/AR/882 - In de zaak van:

1. ON net zetel te
appellante,

2. RRN
wonende te
appellant,

beiden hebbende als raadsman mr. advocaat te

tegen :

DE INSPECTEUR ONROEREND ERFGOED, Afdeling Handhaving van het Departement
Omgeving van het Vlaams Gewest, met kantoor te
woonstkeuze doende op het kantoor van diens raadsman,

hebbende als raadsman mr. advocaat te

Wijst het hof het volgend arrest:

Het Hof nam kennis van de beschikking van 06.03.2023 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, waartegen appellanten, met hun op 31.05.2023 ter griffie neergelegd verzoekschrift hoger beroep hebben ingesteld.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 05.03.2024.

De raadslieden van de partijen verklaarden dat alle stukken en conclusies in het debat mogen blijven. De neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

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

I. Voorgaanden

- 1.1. Appellanten werden bij arrest dd.21.05.2015 van het Hof van Beroep te Gent, 10^{de} kamer, veroordeeld tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te kadastraal gekend als

ook gekend als de

en dit door het uitvoeren van de volgende herstelmaatregelen:

- herstel van alle beschadigingen door verwaarlozing met de bedoeling een bouwfysisch gezond monument te bekomen volgens herstelmethodes eigen aan historische monumenten, meer bepaald windmolens. Er wordt uitgegaan van een maximaal hergebruik van het aanwezige en/of opgeslagen materiaal;
- alle te vervangen materialen dienen qua (materiaal technische) eigenschappen, structuur, afmetingen (secties,...), kleur en (oppervlakte-) afwerking identiek te zijn aan het bestaande en aanwezige materiaal;
- voor alle houtwerk is de impregnatie tegen verrotting en de behandeling tegen houtworm inbegrepen.

Voor het uitvoeren van het herstel dienen de tekeningen en plannen van het eertijds opgemaakt dossier nopens de molen (technische restauratie van de te worden gebruikt als leidraad.

De herstellingswerken werden opgedeeld in twee fasen. Een eerste fase betrof het bouwkundig gedeelte, een tweede fase heeft betrekking op het molentechnisch gedeelte en elk van beide fasen werd op hun beurt nog eens onderverdeeld in een exterieur en een interieur gedeelte.

Elk van beide fasen en hun exterieur en interieur gedeelte werd gedetailleerd beschreven.

De uitvoering van de opgelegde en gedetailleerd omschreven herstelmaatregelen dient te gebeuren:

- binnen een termijn van 24 maanden vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest, voor wat betreft de beëindiging van fase 1
- binnen een termijn van 36 maanden vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest voor wat betreft beëindiging fase 2.

Als de opgelegde herstelmaatregelen niet binnen de aldus bepaalde uitvoeringstermijnen worden uitgevoerd, werd geïntimeerde bij het arrest gemachtigd overeenkomstig artikel 11.4.4.§1 van het Onroerend erfgoeddecreet om ambtshalve in de uitvoering ervan te voorzien in de plaats en op kosten van de veroordeelden.

Elk van beide appellanten werd, voor het geval dat aan de veroordeling tot gefaseerd herstel niet wordt voldaan, veroordeeld tot betaling aan geïntimeerde van een dwangsom zoals hierna bepaald, per dag vertraging in de nakoming van het bevel, telkens te rekenen als volgt:

- fase 1: na vier maanden na het verstrijken van de uitvoeringstermijn van fase 1, op straffe van een dwangsom van 200,00 EUR per dag vertraging;
- fase 2: na vier maanden na het verstrijken van de uitvoeringstermijn van fase 2, op straffe van een dwangsom van 200,00 EUR per dag vertraging.

1.2. Bij brief dd.10.06.2015 van geïntimeerde, werden appellanten erop gewezen dat het arrest dd.21.05.2015 uiterlijk op 05.06.2017 (fase 1) en op 05.06.2018 (fase 2) integraal diende te zijn uitgevoerd, waarna geïntimeerde kan overgaan tot ambtshalve uitvoering en de dwangsommen kunnen verbeuren. In dit kader werd voorzien in een wettelijke hypotheek op één of meerdere onroerende goederen van appellanten, tot zekerheid van alle door geïntimeerde te maken kosten.

Op 22.10.2015 werd het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd.21.05.2015 betekend aan beide appellanten.

1.3. Appellanten gingen over tot uitvoering van herstellingswerken aan de

Volgens appellanten werd het overgrote deel van het exterieur gedeelte van fase 1 uitgevoerd, terwijl het interieur gedeelte van fase 1 en het interieur en exterieur gedeelte van fase 2 volledig werden uitgevoerd.

De werken m.b.t. fase 1 werden voorlopig opgeleverd op 29.06.2017 en deze m.b.t. fase 2 werden voorlopig opgeleverd op 21.02.2020. Bij deze voorlopige oplevering werd afgesproken dat er op 18.03.2020 een bespreking zou plaatsvinden m.b.t. de verdere nog uit te voeren werken.

De verdere uitvoering van de herstellingswerken aan [redacted] werd naar zeggen van appellanten sinds medio 2017 bemoeilijkt door een conflict tussen eerste appellante en haar voormalige architect [redacted] die zijn activiteiten opschortte waarna appellanten op zoek gingen naar een nieuwe architect.

De afspraak voor een verdere bespreking op 18.03.2020 werd ingevolge de coronamaatregelen geannuleerd en een nieuwe afspraak op 07.05.2020 werd op verzoek van geïntimeerde uitgesteld tot eind juni 2020.

Op 26.09.2020 maakte de nieuwe architect van appellanten een aangepast ontwerp voor het herbouwen van het bijgebouw bij [redacted] (i.p.v. de herstelling ervan) over aan [redacted] en op 02.10.2020 werd door [redacted] (niet door geïntimeerde) bevestigd dat het nieuwe voorstel naar zijn oordeel volledig voldeed aan de opmerkingen van het Agentschap Onroerend Erfgoed.

Op 20.10.2020 diende eerste appellante een omgevingsvergunningsaanvraag in bij [redacted] met als doel te kunnen overgaan tot het slopen en het herbouwen van het bijgebouw bij de [redacted].

Op 13.11.2020 gaf het Agentschap Onroerend Erfgoed echter een ongunstig advies omtrent deze aanvraag. Ten gevolge hiervan heeft het College van Burgemeester en Schepenen van [redacted] op 24.02.2021 de gevraagde omgevingsvergunning voor het herbouwen van het bijgebouw bij de molen geweigerd. Appellanten stelden beroep in tegen de weigeringsbeslissing bij de Bestendige Deputatie van de provincie [redacted].

Bij beslissing dd.26.08.2021 werd het beroep van appellanten ongegrond verklaard door de Bestendige Deputatie van de provincie [redacted]. In de beroepsprocedure heeft de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed een ongunstig advies verleend.

- 1.4. Op 06.01.2022 ging geïntimeerde opnieuw over tot betekening van het arrest van 21.05.2015 met bevel tot betaling en tot uitvoering van de nog niet volledig uitgevoerde herstelmaatregelen, zoals vervat in het arrest.

Bij schrijven dd.31.01.2022 liet de instrumenterende gerechtsdeurwaarder aan appellanten weten dat geïntimeerde nog steeds geen bericht van volledig herstel heeft ontvangen en dat hij de opdracht kreeg over te gaan tot invordering van de dwangsommen, verbeurd vanaf 07.01.2022 en op dat ogenblik opgelopen tot een bedrag (inclusief kosten) van 10.191,08 EUR.

Appellanten gingen daarop over tot betaling van dit bedrag.

Op 23.03.2021 werden appellanten aangemaand tot betaling van een openstaand saldo van 19.707,01 EUR.

Bij gebreke aan betaling liet geïntimeerde op 31.05.2022 uitvoerend beslag leggen op roerende goederen lastens appellanten, teneinde betaling te bekomen van een resterend saldo aan verbeurde dwangsommen en uitvoeringskosten ten belope van 46.149,01 EUR, met aanzegging dat de openbare en gerechtelijke verkoop van de roerende goederen zal plaatsvinden op 09.07.2022. De dwangsommen werden gerekend vanaf 07.01.2022 tot 26.05.2022 en bedroegen in hoofdsom 27.800,00 EUR voor elk van beide appellanten.

Op 10.06.2022 werd een proces-verbaal van uitvoering door de inspecteur onroerend erfgoed opgemaakt, waarin werd vastgesteld dat op 08.06.2022 ter plaatse werd vastgesteld dat alle bij het arrest van 21.05.2015 van het Hof van Beroep te Gent bevolen werken zijn uitgevoerd. Aan de gerechtsdeurwaarder werd

opdracht gegeven het lopen van de dwangsommen te stoppen na 03.06.2022 gelet op de melding van de uitvoering van de werken, wat werd vastgesteld op 08.06.2022.

Op 20.06.2022 meldde geïntimeerde aan appellanten dat de reeds verbeurde dwangsommen verschuldigd blijven en werd gewezen op de mogelijkheid van een gewijzigd afbetalingsplan.

- 1.5. Bij exploit dd.06.07.2022 stelden appellanten verzet in tegen het uitvoerend beslag op roerende goederen dat geïntimeerde op 31.05.2022 liet leggen ter invordering van de nog verschuldigde dwangsommen, verbeurd vóór 03.06.2022 en tegen de aangekondigde verkoping op 09.07.2022.

Appellanten vroegen dit verzet ontvankelijk en gegrond te verklaren, het uitvoerend roerend beslag op te heffen en geïntimeerde te veroordelen om binnen de vierentwintig uur na de uitspraak van het te wijzen vonnis vrijwillig opheffing van het beslag te verlenen, bij gebreke waaraan het vonnis als opheffing zal gelden.

Verder vroegen appellanten te zeggen voor recht dat de invordering van de dwangsommen vanwege geïntimeerde wordt herleid tot zijn normale uitoefening en dienvolgens de invordering van de dwangsommen te beperken tot het op 15.02.2022 betaalde bedrag van 10.191,08 EUR, met veroordeling van geïntimeerde tot betaling van alle kosten van het beslag en van de opheffing, nader begroot.

- 1.6. Bij de thans voor dit hof beroepen beschikking werd het verzet van appellanten ontvankelijk doch ongegrond verklaard en werden appellanten veroordeeld tot de kosten van het geding, aan de zijde van geïntimeerde nader begroot.

De beslagrechter was van oordeel dat geïntimeerde geen misbruik van recht ten laste kan worden gelegd. Appellanten hebben ruimschoots de tijd genomen om de werken uit te voeren en zij hebben deze tijd kennelijk ook gekregen van geïntimeerde, met wie zij voortdurend in contact stonden.

Geïntimeerde heeft de dwangsom pas laten verbeuren vanaf 07.01.2022.

II. Hoger beroep

- 2.1. Appellanten vragen het hof hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en hun oorspronkelijk verzet in te willigen.

Tevens vragen zij te horen zeggen voor recht dat de invordering van de dwangsommen vanwege geïntimeerde wordt herleid tot zijn normale uitoefening en dienvolgens:

- in hoofdorde: geïntimeerde te veroordelen tot terugbetaling van het op 15.02.2022 betaalde bedrag van 10.191,08 EUR;
- in ondergeschikte orde: minstens de invordering van de dwangsommen te beperken tot het op 15.02.2022 betaalde bedrag van 10.191,08 EUR;
- geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het beslag en van het geding, nader begroot.

- 2.2. Geïntimeerde vraagt de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en de veroordeling van appellanten tot de gerechtskosten aan de zijde van geïntimeerde nader begroot op de rechtsplegingsvergoeding t.b.v. 3.500,00 EUR.

III. Beoordeling

- 3.1. Het executiegeschil tussen partijen betreft de vraag of het verzet van appellanten tegen het uitvoerend roerend beslag dd.31.05.2022 op verzoek van geïntimeerde ter invordering van verschuldigde dwangsommen al dan niet gegrond is en in het bijzonder of er sprake is van rechtsmisbruik in hoofde van geïntimeerde.

Het hof is bevoegd om kennis te nemen van dit geschil en uitspraak te doen over de vraag of de invordering van deze dwangsommen in de gegeven omstandigheden geen misbruik van recht oplevert (zie Cass.19 oktober 2018, www.juportal.be; Cass.19 december 2019 www.juportal.be).

Rechtsmisbruik bestaat in de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en voorzichtig persoon. Dat is onder meer het geval wanneer het veroorzaakte nadeel buiten verhouding staat tot het voordeel dat de houder van het recht nastreeft of heeft verkregen (zie Cass.26.03.2021, *P&B* 2021/3, 126-128). Bij de beoordeling van de belangen die in het geding zijn, moet de rechter rekening houden met de omstandigheden van de zaak.

Een dergelijk misbruik wordt gesanctioneerd door het recht tot zijn normale uitoefening te herleiden of door het opleggen van het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht. De herleiding van het recht tot zijn normale uitoefening kan zover gaan dat de rechter aan de houder van het recht de mogelijkheid ontzegt om zich erop te beroepen in de gegeven omstandigheden.

Het hof moet nagaan of geïntimeerde in het licht van alle omstandigheden van de zaak zijn rechten uit de dwangsomtitel heeft uitgeoefend op een wijze die de grenzen van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bedachtzaam persoon kennelijk te buiten gaat.

In zeer uitzonderlijke omstandigheden kunnen redelijkheid en billijkheid aanleiding geven tot een verlichting ten gunste van een veroordeelde partij die ontegensprekelijk tekortkwam, zij het slechts in onbeduidende mate. Als geen redelijk mens zich de houding van de eisende partij zou eigen maken, kan de invordering van de verbeurde dwangsommen rechtsmisbruik opleveren.

Het betreft zeldzame situaties. Er dient immers steeds rekening mee te worden gehouden dat de veroordeelde, wiens vermogen wordt aangetast door de invordering van verbeurde dwangsommen, de prijs betaalt voor een miskenning van het gezag van een rechterlijke uitspraak.

- 3.2. Appellanten verwijten de eerste rechter dat hij in een zeer summier gemotiveerd vonnis slechts een halve pagina heeft besteed aan de voorwaarde van de niet volledige uitvoering van de hoofdveroordeling als voorwaarde voor het verbeuren van de dwangsom, wat door hen nooit werd betwist.

Zij erkennen dat zij de hoofdveroordeling niet volledig hadden uitgevoerd tot 03.06.2022, maar zij verzetten zich enkel tegen de kennelijke onredelijkheid die geïntimeerde heeft getoond bij de invordering van de dwangsommen. Het feit dat een dwangsom verbeurd is, betekent nog niet dat een schuldeiser, in casu geïntimeerde, de dwangsom op eender welke manier kan invorderen. De schuldeiser moet zich steeds naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid gedragen en zich niet schuldig maken aan rechtsmisbruik.

Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen het verbeuren van de dwangsommen enerzijds en de manier waarop die dwangsommen worden ingevorderd anderzijds.

Door louter te stellen dat de herstelwerkzaamheden aan het bijgebouw van de kennelijk niet van een leien dakje liepen, maakt de eerste rechter bij zijn oordeel dat er geen misbruik van recht is in hoofde van geïntimeerde totale abstractie van de feitelijkheden in de periode vanaf medio 2017 tot en met augustus 2021 en houdt zij geen rekening met alle feitelijke omstandigheden van de zaak, te weten:

- de omstandigheid dat de uitvoering van de herstellingswerken aan de molen reeds sedert medio 2017 ernstig werd bemoeilijkt door een conflict en daaropvolgende gerechtelijke procedure tussen de voormalige architect en eerste appellante;
- het feit dat het overgrote deel van de herstellingswerken aan reeds werd opgeleverd voor een bedrag van 513.107,58 EUR (excl.BTW) wat betreft fase 1 en voor een bedrag van 342.881,89 EUR (excl.BTW), wat betreft fase 2, hetzij voor een totaalbedrag van 85.989,47 EUR (excl.BTW), ruim vóór de

- verbeuring van de dwangsom;
- het feit dat na de oplevering van het overgrote deel van de herstellingswerken en op het moment van de betekening van het arrest dd.21.05.2015 van het Hof van Beroep te Gent, en dus op 06.01.2022, er enkel nog relatief geringe herstellingswerken aan het bijgebouw van de dienden te worden uitgevoerd;
- de omstandigheid dat meermaals werd getracht om een bijeenkomst te organiseren om de plannen m.b.t. het bijgebouw van te bespreken, maar deze bijeenkomsten werden steeds geannuleerd, ook door toedoen van het Agentschap Onroerend Erfgoed;
- het feit dat van het Agentschap Onroerend Erfgoed op een bepaald moment, meer bepaald op 02.10.2020, zich uitdrukkelijk akkoord verklaarde met het plan om het bijgebouw van te slopen en een nieuw, kwaliteitsvoller bijgebouw op te richten;
- het feit dat na de indiening van een omgevingsvergunningsaanvraag door appellanten opeens een onverklaarbare bocht van 180° maakte en een ongunstig advies verleende, waardoor de omgevingsvergunningsaanvraag weigerde en appellanten op 21.03.2021 beroep moesten instellen bij de Bestendige Deputatie van
- het feit dat appellanten zich na de ongunstige beslissing van de Bestendige Deputatie dd.26.08.2021 voluit hebben ingespannen om aannemers te vinden voor de zeer beperkte resterende herstellingswerken van het molenproject doch telkens opnieuw door de aannemers in de steek werden gelaten.

Appellanten gaan niet akkoord met het oordeel van de eerste rechter dat geïntimeerde geen rechtsmisbruik ten laste kan gelegd worden. In het bijzonder wijzen zij op het proportionaliteitscriterium bij de beoordeling van het bestaan van rechtsmisbruik: de onderliggende waarden en belangen moeten ten opzichte van elkaar worden afgewogen en de eindbalans mag niet disproportioneel overhellen (zie M.Meirlaen, "Dwangsommen herleiden op grond van rechtsmisbruik?", *TIBR/2/2020*, 10).

Appellanten voeren aan dat de herstellingswerken aan het bijgebouw van de waarvan de niet-uitvoering heeft geleid tot de invordering van de dwangsommen, uiteindelijk volledig werden uitgevoerd voor een totaalbedrag van nauwelijks 8.706,23 EUR. De waarde van de laattijdig uitgevoerde herstelwerken aan het bijgebouw van staat manifest buiten verhouding met de totale waarde van de werken die werden uitgevoerd om te voldoen aan de herstellingsvordering enerzijds en met het bedrag van de gevraagde dwangsommen anderzijds.

Appellanten vragen zich tevens af waarom geïntimeerde zelf niet is overgegaan tot het ambtshalve uitvoeren van de herstelmaatregelen in de plaats en op kosten van

appellanten, waartoe hij gemachtigd werd en zij verwijten hem disproportionele maatregelen genomen te hebben door over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen. Zij vragen zich af waarom geïntimeerde ervoor geopteerd heeft om de uitvoering van de herstellingswerken door appellanten af te wachten en de dwangsommen te laten verbeuren en vervolgens zeer hoog te laten oplopen, in plaats van zelf de nog geringe resterende werken aan het bijgebouw ambtshalve uit te voeren, op kosten van appellanten.

Na verloop van tijd overstegen de fenomenaal hoge dwangsommen de kosten voor de ambtshalve uitvoering van de herstellingswerken in die mate dat appellanten objectief gezien het meeste schade lijden door de keuze van geïntimeerde om de dwangsommen verder te laten oplopen. Het belang van geïntimeerde bij de volledige uitvoering van de nog resterende herstellingswerken is miniem in verhouding tot het financieel nadeel in hoofde van appellanten. Het voordeel dat geïntimeerde uit de uitvoering van de hoofdveroordeling, namelijk de uitvoering van de herstellingswerken aan het bijgebouw, door appellanten heeft behaald, is zeer gering ten opzichte van de dwangsommen die appellanten zouden moeten betalen wegens de vertraging in de uitvoering van de werken.

Wat geïntimeerde wordt verweten is dat zij volkomen bewust heeft nagelaten om tot ambtshalve uitvoering van de nog resterende herstellingswerken over te gaan, maar de keuze heeft gemaakt om in weerwil van die mogelijkheid en na verloop van de jaren toch nog over te gaan tot invordering van dwangsommen, die bovendien op een bepaald moment waren opgelopen tot een bedrag dat niet in verhouding staat tot de waarde van de resterende, relatief geringe, herstellingswerken aan het bijgebouw van

De invordering van de dwangsommen door geïntimeerde moet worden herleid tot zijn normale uitoefening. Aangezien geïntimeerde zelf tot de ambtshalve uitvoering had kunnen overgaan, dient hij in hoofdorde te worden veroordeeld tot terugbetaling van het reeds op 15.02.2022 betaalde bedrag van 10.191,08 EUR. Ondergeschikt moet de invordering van de verbeurde dwangsommen worden beperkt tot dit bedrag, dat bijna overeenstemt met de waarde van de herstellingswerken die nog moesten worden uitgevoerd aan het bijgebouw van op het moment van de betekening van het arrest dd.21.05.2015. Een hogere dwangsom toekennen, zou neerkomen op de schending van het proportionaliteitscriterium en rechtsmisbruik opleveren.

- 3.3. Geïntimeerde stelt dat er bij de beoordeling of haar handelwijze rechtsmisbruik zou kunnen uitmaken vooreerst moet worden vastgesteld dat het pas vanaf 06.01.2022 is dat zij betaling vordert van verbeurde dwangsommen. Alle feiten en omstandigheden, die door appellanten worden ingeroepen en die alle dateren van vóór de betekening dd.06.01.2022, zouden volgens geïntimeerde niet in

aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling of de invordering van de dwangsommen rechtsmisbruik uitmaakt, quod non.

Appellanten wisten reeds zeer lang, minstens sinds de brief van 10.06.2015 van geïntimeerde dat de eerste fase van de herstelwerken diende uitgevoerd te zijn uiterlijk 05.06.2017 en de tweede fase uiterlijk 05.06.2018. Zij hadden dus ruimschoots de tijd om de herstelwerken uit te voeren. Geïntimeerde heeft hen die tijd gegeven en ook daarna nog veel geduld aan de dag gelegd.

Gedurende een lange periode heeft geïntimeerde de werken opgevolgd en overleg gepleegd met appellanten, wat blijkt uit de voorgelegde stukken. Appellanten verwijten geïntimeerde ten onrechte dat hij te lang gewacht zou hebben met de ambtshalve uitvoering of met de invordering van de dwangsom, terwijl geïntimeerde deze dwangsom reeds drie jaar eerder kon laten verbeuren.

Uit het advies van de adviesverlenende ambtenaar blijkt niet dat er een onvoorwaardelijk akkoord zou bestaan hebben tussen de erfgoedconsulente en deze ambtenaar bij de behandeling van de omgevingsvergunningsaanvraag.

Geïntimeerde heeft de behandeling van de beroepsprocedure van appellanten voor de Bestendige Deputatie afgewacht en ook nog na de afwijzing op 26.08.2021 door de Bestendige Deputatie van het beroep van appellanten tegen de weigeringsbeslissing dd.24.02.2021 van het College van Burgemeester en Schepenen van [] aan appellanten nog een redelijke termijn verleend vooraleer te betekenen en de dwangsom te verbeuren.

Pas toen bleek dat appellanten opnieuw talmden met de verdere uitvoering van de werken, ging geïntimeerde op 06.01.2022 opnieuw over tot betekening met bevel tot betaling en bevel tot herstel.

Geïntimeerde erkent dat op 03.06.2022 de integrale uitvoering van het herstel werd gemeld.

- 3.4. Het wordt niet betwist dat appellanten de bij het arrest dd.21.05.2015 bevolen herstelmaatregelen niet volledig hadden uitgevoerd vóór 03.06.2022. Op 06.01.2022 dienden er nog enkele herstellingswerken aan het bijgebouw van [] te worden uitgevoerd en deze waren pas volledig uitgevoerd tegen 03.06.2022, wat werd vastgesteld bij proces-verbaal van 08.06.2022.

Uit de stukken blijkt dat appellanten er door geïntimeerde bij de betekening van het arrest dd.21.05.2015 op werden gewezen dat het herstel diende te worden uitgevoerd voor fase 1 voor 05.06.2017 en voor fase 2 voor 05.06.2018.

Appellanten erkennen dat het herstel pas volledig werd uitgevoerd op 03.06.2022, dag tot wanneer door geïntimeerde dwangsommen worden aangerekend. Er is dus geen betwisting tussen partijen omtrent de regelmatigheid van de uitwinning, noch omtrent het bestaan en de actualiteit van de uitvoerbare titel.

Dat de uitvoering van de herstelmaatregelen door bepaalde door appellanten ingeroepen omstandigheden een tijdlang - en ruim vóór de periode waarvoor geïntimeerde verbeurde dwangsommen vordert - ernstig werd bemoeilijkt, zoals het conflict tussen appellanten en hun voormalige architect, de vertragingen en het uitstel van de besprekingen met geïntimeerde midden in de coronaperiode, problemen met de aannemers die de resterende werken moesten uitvoeren, betreft eerder een (tijdelijke) onmogelijkheid tot nakoming van de hoofdveroordeling, waarover het hof als beslagrechter in hoger beroep geen uitspraak kan doen aangezien die bevoegdheid enkel toekomt aan de bodemrechter conform artikel 13985quinquies Ger.W. en wat door appellanten ook niet wordt gevraagd.

De dwangsommen die geïntimeerde vordert, zijn trouwens verbeurd in een periode (januari – juni 2022) die zich situeert ná deze omstandigheden. Voor de periodes hieraan voorafgaand worden geen dwangsommen geëist.

Geïntimeerde wijst er verder op dat zij niet verplicht was om over te gaan tot ambtshalve uitvoering. Zij is ook als overheidsbestuur gehouden tot de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgvuldigheidsplicht, dat hem verplicht de oplossing te kiezen die eenzelfde doelmatigheid kan garanderen en die de financiën nietodeloos bezwaart. De uitvoering van de herstelmaatregel komt vooreerst toe aan de veroordeelde, ongeacht de mogelijkheid van de overheid om ambtshalve op te treden op kosten van de veroordeelde.

- 3.5. Het geschil tussen partijen draait uitsluitend om de vraag of geïntimeerde zich schuldig maakte aan rechtsmisbruik door over te gaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen.

Het hof kan zich uitspreken over de vraag of in het licht van alle door appellanten ingeroepen en de hiervoor opgesomde feitelijke omstandigheden en moeilijkheden bij de uitvoering van de opgelegde herstellingswerken, geïntimeerde zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik door – ondanks de geringe resterende werken die begin januari 2022 nog moesten uitgevoerd worden- toch nog over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen voor een bedrag van bijna 60.000,00 EUR.

Het verweer van appellanten komt er samengevat op neer dat appellanten in de bewuste periode waarop de ingevorderde dwangsommen betrekking hebben, die aanving op 07.01.2022, nog een beperkt gedeelte van de werken niet hadden uitgevoerd en dat geïntimeerde, eerder dan zelf het initiatief te nemen om de

resterende werkzaamheden ambtshalve uit te voeren op kosten van appellanten, waartoe hij door het arrest dd.21.05.2015 werd gemachtigd, gekozen heeft voor de voor appellanten zeer nadelige optie om de dwangsom te laten oplopen.

- 3.6. De omstandigheid dat geïntimeerde overging tot invordering van de verbeurde dwangsommen en geen gebruik maakte van de hem geboden mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregelen, maakt volgens het hof geen rechtsmisbruik uit.

Door de betekening van het veroordelend arrest van de bodemrechter en het invorderen van de verbeurde dwangsommen, maakte geïntimeerde duidelijk aan appellanten dat hij de nakoming van de hoofdveroordeling door appellanten wenste.

Het was de taak van de veroordeelde, in casu appellanten, om het arrest dd.21.05.2021 uit te voeren. Dat geïntimeerde opteerde voor het invorderen van verbeurde dwangsommen en geen gebruik maakte van de mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering, is een keuze die het veroordelend arrest ten gronde hem heeft geboden en waarvan het gebruik niet als een misbruik van recht kan worden bestempeld.

De keuze van geïntimeerde voor het invorderen van dwangsommen verbeurd over de periode januari-juni 2022 na de vaststelling dat appellanten sinds 26.08.2021 (weigering van hun omgevingsvergunningsaanvraag door de bestendige deputatie) niets meer ondernamen om de veroordeling tot uitvoering van de opgelegde herstelmaatregelen verder na te komen, houdt geen keuze in voor een meest nadelige rechtsuitoefening uit verschillende uitoefeningswijzen met hetzelfde nut voor geïntimeerde, noch een keuze met als exclusief oogmerk om appellanten te schaden of een keuze die volkomen disproportioneel zou zijn.

Geïntimeerde beschikt over een uitvoerbare titel lastens appellanten, te weten het arrest dd.21.05.2021. Door de betekening van dit arrest werden appellanten in gebreke gesteld om uitvoering te geven aan deze hoofdveroordeling onder verbeurte van een dwangsom.

De dwangsom is een drukkingsmiddel dat ertoe strekt dwang te kunnen aanwenden voor zover de herstelmaatregel niet (volledig) werd uitgevoerd. Dit gold in casu voor het volledige molenproject. De veroordeling tot een dwangsom strekt niet alleen tot bescherming van het belang van de schuldeiser bij de werkelijke nakoming door de schuldenaar van zijn verbintenis, maar ook en vooral tot vrijwaring van het belang van de maatschappij bij de naleving van een door de rechter gegeven verbod en gebod.

Geïntimeerde diende niet – zoals de eerste rechter terecht oordeelde – te tolereren dat appellanten geen initiatief meer namen om de nog resterende

herstellingswerken uit te voeren nadat hun beroep bij de Bestendige Deputatie tegen de weigering van hun omgevingsvergunningsaanvraag voor de heropbouw van het bijgebouw op 26.08.2021 was afgewezen.

Wanneer de herstelmaatregelen niet volledig zijn uitgevoerd, zoals in casu, blijft de dwangsom door de veroordeelde volledig verschuldigd en kan zij worden ingevorderd. Er is naar het oordeel van het hof geen sprake van enige onredelijkheid of onbillijkheid bij de handelwijze van geïntimeerde, noch van misbruik van recht. Geïntimeerde heeft in deze zaak veel geduld betoond en de dwangsom niet nodeloos laten oplopen.

De eerste fase van de werken diende uitgevoerd te zijn tegen uiterlijk 05.06.2017 en de tweede fase tegen uiterlijk 05.06.2018. Appellanten hebben, zoals de eerste rechter terecht overwoog, ruimschoots de tijd genomen om de werken uit te voeren en hebben deze tijd ook gekregen van geïntimeerde, die de dwangsom pas liet verbeuren vanaf 07.01.2022.

Dat er sprake zou zijn van een wanverhouding tussen het bedrag van de gevorderde dwangsommen en het bedrag van de uitvoering van de resterende herstellingswerken, waarvan de uitvoering uiteindelijk werd vastgesteld op 08.06.2022, komt niet neer op rechtsmisbruik maar is het gevolg van de eigen nalatigheid van appellanten om alle herstellingswerken uit te voeren, ook deze m.b.t. het bijgebouw die zich nog opdroegen nadat hun omgevingsvergunningsaanvraag eind augustus 2021 was geweigerd.

Zolang er kennelijk enige vooruitgang werd gemaakt met de werken, liet geïntimeerde betijen. Pas toen geïntimeerde diende vast te stellen dat de herstellingswerken volledig stil lagen – maanden na de afwijzing op 26.08.2021 van de omgevingsvergunningsaanvraag – nam hij het initiatief tot verdere invordering van verbeurde dwangsommen door op 06.01.2022 over te gaan tot betekening van een bevel tot betalen en een bevel tot herstel.

Op grond van het voorgaande besluit het hof tot de ongegrondheid van het hoger beroep. In het licht van de concrete omstandigheden van de zaak kan niet worden vastgesteld dat geïntimeerde haar executierecht heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen van de normale uitoefening ervan door een normaal voorzichtige en redelijke overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst, te buiten gaat.

IV. Kosten

Aangezien appellanten in het ongelijk worden gesteld, dienen zij in te staan voor de kosten van het geding, nader begroot.

**OM DEZE REDENEN
HET HOF**

Verklaart het hoger beroep van appellanten toelaatbaar, maar wijst het af als ongegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking in al haar onderdelen;

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het geding, aan de zijde van geïntimeerde begroot op 1.800,00 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep;

Zegt voor recht dat appellanten gehouden zijn tot betaling van het rolrecht in hoger beroep t.b.v. 400,00 EUR aan de inningsgemachtigde overheid van de Belgische Staat;

Gelast de griffier om de bevoegde ontvanger van de administratie van de Federale Overheidsdienst Financiën belast met de inning en de invordering van de niet-fiscale schuldvorderingen, van het verschuldigd zijn van het rolrecht in kennis te stellen conform artikel 3 van het KB *d.d.* 28.01.2019 betreffende de uitvoering van het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten en het houden van de registers in de griffie van de hoven en rechtbanken.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **VEERTIENDE bis KAMER**, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **26 MAART 2024**

Aanwezig:

kamervoorzitter

griffier