

Numero : 1831

Rep. : 2006/5342

Zitting van :  
28 juli 2006

Eindarrest

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

In zake : 2004/AR/2165

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de provincie met dien verbande te )

A P P E L L A N T

tegen een beschikking van de Beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Instansie te Hasselt dd. 22 juni 2004;

vertegenwoordigd door Meester advocaat te

tegen :

wonende te

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

vertegenwoordigd door Meester advocaat te

Gelet op de wettelijk vastzette processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd, en het verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 28 juli 2004, waarvan een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk noger beroep werd ingesteld.

*De voorgaanden:*

Gelastmeerde werd op 22 juni 1999 samen met haar twee medeleden echtgenoot veroordeeld door de 1<sup>st</sup> kamer van de Correctionele rechtbank te Hasselt tot herstel van de plaats in de vorige staat "hetgeen de afbraak van de heropgerichte woning, de ondergrondse kelder en de betonnen duiker impliqueert", binnen de zes maanden vanaf het in kracht van gewijsde treden van het vonnis onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 BEF (lees: 123,95 EUR) per dag verhoging bij niet uitvoering van dit vonnis binnen de gestelde termijn.

Dat vonnis is in graad van beroep bevestigd bij arrest van de 7<sup>de</sup> kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 april 2002 onder die proclamering dat de dwangsom niet zal worden verbeurd voor de betekening van het arrest.

Het Cassatieberoep dat tegen alle beschikkingen van voornoemd arrest was ingesteld op 19 april 2002 is verworpen bij arrest van 25 februari 2003.

Appellant verzoekt op 22 april 2003 een aangetekende ingebrekestelling, waarin hij de echtgenoot van gelastmeerde heeft tot 15 augustus 2003 en het herstel niet te voeren.

Op 14 oktober 2003 liet appellant overgaan tot berekening van het vonnis van 22 juni 1999 en van de arresten van 19 april 2002 en van 25 februari 2003, met aansluiting op het herstel niet te voeren uiterlijk op 25 augustus 2003, waarbij een dagelijkse dwangsom van 123,95 EUR zou worden verbeurd.

Hij liet ook het bedrag berekenen op 9 februari 2004 rekening houdende voornoemde uitvoerbare titels van een bedrag van 30.111,75 en bedragen, zijnde: een dwangsom van 123,95 EUR gedurende 151 dagen, meer de kosten, en in totaal voor 31.530,95 EUR.

Daartegen kwam geïntimeerde in verzet bij dagvaarding van 3 maart 2004.

De eerste rechter heeft het verzet van geïntimeerde tegen het betalingsbevel van 9 februari 2004 gegrond verklaard, geoegd voor recht dat dit betalingsbevel voorbarig is en zonder enig juridisch gevolg zal blijven, en waarvan de kosten ten laste blijven van degene die ze veroorzaakte, tevens is appelland veroordeeld tot de gedingkosten.

De eerste rechter ging ervan uit dat de dwangsom slechts ten vroegste kon worden verbeurd op 15 april 2004, zijnde zes maanden na de betekening, en dat dat moment nog niet was aangebroken.

#### *De vorderingen in hoger beroep:*

Het hoger beroep er toe strekt, bij hervorming van de bestreden beschikking,

- te horen zeggen voor recht dat de termijn voor vrijwillig herstel een aanvang nam op 25 maart 2003 en de dwangsom verbeurd werd vanaf de eerste dag na de betekening op 14 oktober 2003,
- geïntimeerde te horen veroordelen tot de gedingkosten.

Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en stelt in ondergeschikte orde een incidenteel beroep in dat er toe strekt het bevel tot betalen onverschuld te horen verklaard wegens gebrek aan actualiteit van de titel waarvan het bestreden bevel met verzet en tenuitvoerlegging vormt. Hij wil appelland als leden laten horen veroordelen tot de gedingkosten.

Appelland concludeert aan de ongegrondheid van deze "regeris".

#### *Standpunt van partijen:*

Appelland is het kennelijk ook eens met de eerste rechter voor zover die oordeelt dat de dwangsom slechts begint te verbeuren vanaf de betekening van het vonnis of arrest.

Maar, anders dan wat met de bestreden beschikking is beslist, houdt hij staande dat de dwangsom onmiddellijk na de betekening verbeurd werd, nu de hersteltermijn van zes maanden inmiddels verstreken was en niet slechts zes maanden na de betekening: vermits bij arrest van het Hof van Cassatie van 25 februari 2003 de voorziening werd verworpen, diende het herstel uiterlijk op 25 augustus 2003 te zijn uitgevoerd.

Volgens appellant verloopt 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-Gerechthof van 25 juni 2002.

Met voormeld arrest is uitdrukkelijk bevestigd dat een eindbeslissing zonder voorafgaande betekening van rechtswegs 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 uitpraak. (Cass. 26 november 1992 en Cass. 15 september 1983), in stedeboezaken 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 zes maanden gegeven om over te gaan tot herstel in de oorspronkelijke staat en die beslissing is op 25 februari 2003 in kracht van gewijsde gekomen zodat het herstel uiterlijk op 25 augustus 2003 diende te zijn uitgevoerd. De dwangsomrechter heeft evenwel geen toepassing gemaakt van art. 1385 bis 4<sup>de</sup> lid Ger.W., zodat de dwangsommen worden verbeurd vanaf de dag na de betekening van het vonnis en van die arresten op 14 februari 2003 het 9 februari 2003, zijnde later dan geïntimeerde het 119 dagen.

Geïntimeerde van haar kant meent dat

- de terechtzitting van Des maanden waarbinnen zij conform de tekst van de veroordeling vrijwillig tot uitdrukking kon overgaan slechts begon te lopen vanaf de ondertekening van dit arrest op 14 oktober 2002 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 dit verband zijn oordeelde,
- voor zover mocht geoordeeld worden dat de dwangsom wel kon worden verbeurd, het tenuitvoergelegde arrest alleszins zijn actualiteit heeft verloren:
  - de veroordeling van 19 april 2002 slaat op inbreuken van 1998 en 1999,
  - het bestreden betalingsbevel kadert in de opstart van een maatschappelijke uitvoering van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen,
  - krachtens art. 153 DRO d.v. 18 mei 1999, zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 kan de maatschappelijke uitvoering voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000 slechts worden opgestart na een bindend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, die inmiddels wel opgericht is, maar die nog bezig is met het opstellen van haar huishoudelijk reglement,
  - aldus wijzigde voorsz. decreet de materiele rechtsverhouding tussen partijen en het de tenuitvoerlegging zal te voor de dwangsommen niet gebeuren zonder voorsz. voorafgaand advies en moet de tenuitvoerlegging minstens worden opgeschort totdat de Hoge Raad zich hierover wat betreft uitgesproken in een advies,
  - de verhouding schied het taakplan, bevestigd door de Staatsscaan de oprichting en de werkingstelling van voorsz. Hoge Raad.

*In beide lijnen*

Tu deze beslissing en geen betrekking over het feit dat de latere veroordeling niet is uitgesproken.

Rechts kwestie is of de dwangsom die aan de niet nakoming van de hoofdveroordeling was verbonden hier verbeurd wordt.

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. 1395bis 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 28 juni 2002.

Op de eerste vraag, namelijk of de termijn door de delingsrechter 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 wouste 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 die 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 16 juni 2000

beweeldt het Benelux Gerechtshof aan de twee rechte partijen aan de orde zijn:

1. een termijn waartussen de veroordeelde de hoofdveroordeling moet uitvoeren, d.w.z. een uitvoeringstermijn, en
2. een termijn waartussen, zolang hij niet verstreken is, geen dwangsommen kunnen worden verbeurd, d.w.z. de respictie termijn.

Die termijnen zijn, steeds volgens het Benelux-Gerechtshof, 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 betalen, daar de dwangsom slechts kan worden opgelegd voor het geval de hoofveroordeling niet of niet tijdig wordt nagekomen;

12. dat de termijn als bedoeld in art.1, lid 4 van de Eenvormige Wet er toe 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 lagan 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. 1992-1993, 1350; Cass. 15 september 1993, R.W. 1993 84, 2867; Cass. 31 januari 1995 Arr. Cass. 1995, 107).

Voor het doen verbeuren van de dwangsom daarentegen is wel een betekening vereist, en indien de rechter een termijn toekent in de zin van art. 1385 bis viende lid Cor W. kan deze eerst ingaan vanaf de betekening, vermits die respitstermijn gehoupen is aan de oproeping (en niet verplicht) veroordeling tot verl. tijd van een dwangsom.

Ten beantwoording van de twaalfde door gelntificerde naar het oepdatienste van 28 maart 2003 (inbrengen), moet nog worden vermeld dat de casus die daar besproken werd bijzons de uitsetting in het arrest van het Benelux Gerechtshof van 25 juni 2002 verschild van de situatie die zich hier aanmeldt;

Het Benelux Gerechtshof verwees immers naar de overwegingen van het verzijtingsarrest van het Hof van Cassatie van 18 juni 2000, waarin dit laatste zijn twee vragen formuleerde nadat het overzogen had dat "het laatste 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 respijttermijn 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 werd herhaald - niet valt onder de bepaling van art. 1385bis vierde lid Ger.W., maar heeft hij óch een respijttermijn in de zin van art. 1385bis, vierde lid Ger.W. verleend.

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

#### Besluit:

Door de verworping van het cassatieberoep op 25 februari 2003 werd het arrest van het Hof van Beroep van 18 april 2002 definitief en diende vanaf dan het herstel in de oorspronkelijke staat uitgezwaard te zijn.

De termijn van vrijwillig herstel, vaststrekken zijnde op 2 augustus 2002 werd de dwangsom onmiddellijk verboden na de betekening van het veroordelend vonnis, het appelarrest en van het cassatiearrest, op 14 oktober 2003.

Tweede kwestie is of de verleende dwangsommen nog kunnen worden tenuitvoergelegd rekening houdende met het gewijzigde art. 181 DCC.

Met reden verwijst appellent hier naar het art.198bis DRO dat bepaalt: "De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zoals bedoeld in artikel 149 § 1, en artikel 153 treden pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijk reglement is goedgekeurd.", nu die voorwaarden nog niet zijn vervuld.

Te deze kan aan appellant ook geen schending van het fair-play beginsel worden verweten, nu hij reeds sedert méér dan tien jaar poegt een door de boderechter manifest bevoelen bousovertreding te doen herstellen via de geëigende rechtsprocedure en geïntimeede alle rechtsmiddelen heeft aangewend om daarvan te ontsnappen. Lat die gerechtelijke weg zoveel jaren in beslag heeft genomen kan appellant niet worden verweten. De oprichting van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd slechts beslist bij decreet van 4 juni 2003 en hier is niet aangevoerd dat de overheid foutief zou zijn opgetreden bij de oprichting en installatie van deze Raad.

Beleids:

Het in ondergeschikte orde ingestelde incidenteel beroep is derhalve ongegrond.

OM DIE REDENEN:

HET HOF, na beraad,

Recht sprekend op tegenpraak;

Oelen op artikel 24 van de wet van 25 juni 1975;

Ontvangt het hoger beroep, en het in ondergeschikte orde ingestelde incidenteel beroep en herwaart de bestaande beschikking in die zin;

Zegt voor recht dat de termijn voor vrijwillig herstel een aanvang nam op 25 maart 2003 en de dwangsom verbeurd werd vanaf de eerste dag na de betekening op 14 oktober 2003.

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Veroordeelt gesluisdeerde tot de kosten van beide instanties, begroot laagst de zijde van appellant op 118,50 EUR rechtspiegingsvergoeding eerste aanleg en 237,98 EUR rechtspiegingsvergoeding hoger beroep, aldus herleid tot het wettelijk tarief.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van :

ACHTENTWINTIG JULI TWENDUIZENDENZES

waar aanwezig waren :

Voorzitter  
Raadsheer  
Raadsheer  
Griffier