

Arrestnummer 2012 / 3847
Repertoriumnummer 2012 / 10389
Datum van uitspraak 28 november 2012
Rolnummer 2012/AR/109

Niet aan te bieden aan de ontvanger

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

Rechtsmiddelen

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

achtste kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Kopie - art. 792 Ger. W.
Vrijw. expeditierecht
art. 260 2° Wetb. reg.

Aangeboden op
Niet te registreren

2012/AR/109

1. |

geboren op _____, wonende te _____, |

2. |

geboren op _____, wonende te _____, |

appellanten

beiden vertegenwoordigd door Mr. Erik BERTELS, advocaat te 2860 SINT-KATELIJNE-WAVER, Mechelsesteenweg 354

tegen de beschikking van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 16 september 2011

tegen

**DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR BEVOEGD VOOR DE
PROVINCIE ANTWERPEN**

met kantoren gevestigd te 2018 ANTWERPEN, Lange Kievitstraat
111/113 bus 55

geïntimeerde

vertegenwoordigd door Mr. Johan CLAES, advocaat te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160

DE ANTECEDENTEN EN DE VORDERINGEN

1.
In een beschikking van 16 september 2011 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen werden de aan dit geschil ten grondslag liggende feiten en vorderingen correct uiteengezet en het hof verwijst daarnaar.

2.
De eerste rechter verklaarde de oorspronkelijke vordering van de heren [naam] en [naam] toelaatbaar doch ongegrond.

3.
De heren [naam] en [naam] hebben bij een ter griffie van het hof op 12 januari 2012 neergelegd verzoekschrift hoger beroep ingesteld en besloten tot de gegrondheid van hun oorspronkelijke vordering, die gezien het inmiddels betekend herhaald bevel van 19 maart 2012 werd gewijzigd naar *'te horen zeggen voor recht dat de dwangsommen die door de stedenbouwkundige inspecteur worden gevorderd in zijn laatste herhaald bevel van 19 maart 2012 niet verbeurd zijn'*.

De stedenbouwkundige inspecteur besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

BEOORDELING

4.
Bij beschikking van 30 januari 2009 verleend op eenzijdig verzoekschrift door de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen werd [naam], notaris, bij toepassing van artikel 1580 gerechtelijk wetboek benoemd om tot de openbare en gerechtelijke verkoping over te gaan van het op 15 januari 2008 in beslag genomen onroerend goed en tot de verrichtingen van rangregeling.

Deze beschikking werd op 28 mei 2009 samen met de betekening-aanmaning om kennis te nemen van het lastenkohier en de vaststelling van de verkoopdag betekend.

De heren [naam] en [naam] hebben de termijn van artikel 1034 laten verstrijken zonder derdenverzet in te stellen.

5.
Artikel 1028 gerechtelijk wetboek stelt dat de rechter die op eenzijdig verzoekschrift gevat wordt, de vordering onderzoekt.

Als gevolg hiervan moet de beslagrechter die overeenkomstig artikel 1580 gerechtelijk wetboek gevat wordt door een eenzijdig verzoekschrift tot aanstelling van een notaris, de rechtmatigheid en de regelmatigheid van het onroerend beslag nagaan.

Indien hij de notaris benoemt, oordeelt hij derhalve dat het beslag regelmatig en rechtmatig is.

De beslagrechter die bij beschikking van 30 januari 2009 op eenzijdig verzoekschrift notaris | | heeft gelast met de openbare verkoop van het onroerend goed en met de verrichtingen tot rangregeling, moet daarom geacht worden het uitvoerend beslag op onroerend goed van 15 januari 2008 regelmatig en rechtmatig te hebben bevonden.

6.
Gezien de heren | | en | | de dwingende termijn hebben laten verstrijken om derdenverzet tegen de beschikking van 30 januari 2009 in te stellen, is deze beschikking definitief geworden.

De heren | | en | | kunnen dan ook thans niet langer via een verzet tegen de tenuitvoerlegging de regelmatigheid en de rechtmatigheid van het beslag van 15 januari 2008 in vraag stellen, waarover door de beslagrechter reeds definitief is beslist.

7.
Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat het verstrijken van de toewijzingstermijn niet tot gevolg heeft dat de beschikking op grond van artikel 1580 gerechtelijk wetboek zonder waarde wordt.

De beslagrechter heeft met de benoeming van notaris | | de rechtmatigheid en regelmatigheid van de tenuitvoerlegging bevestigd en de gerechtelijke controle verdwijnt niet omdat de toewijzingstermijn overschreden is.

8.
Het gegeven of de dwangsommen, die door de stedenbouwkundige inspecteur werden gevorderd in het bevel van 6 december 2007 en waarvoor op 15 januari 2008 werd uitgevoerd, verbeurd zijn betreft de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging en werd door de beslagrechter in zijn beschikking van 30 januari 2009 mee beoordeeld.

Deze beschikking werd aan de heren | | en | | betekend.
De heren | | en | | verzaakten aan de tegenspraak door geen tijdig derdenverzet te hebben ingesteld.

De middelen van de heren | | en | | omtrent de onregelmatigheid en de onrechtmatigheid van de tenuitvoerlegging op 15 januari 2008 zijn laattijdig.

9.
Onderhavige vordering betreft de verbeuring van de dwangsommen die door de stedenbouwkundige inspecteur worden gevorderd in zijn laatste herhaald bevel van 19 maart 2012.

De beoordeling van de beslagrechter in de beschikking van 30 januari 2009 betreft de verbeuring van de dwangsommen die door de stedenbouwkundige inspecteur werden gevorderd in het bevel van

6 december 2007, zodat de vraag of na die datum nog dwangsommen werden verbeurd, thans nog moet onderzocht worden.

Daarbij kan evenwel niet langer in vraag worden gesteld wat door de beslagrechter in zijn beschikking van 30 januari 2009 - zij het impliciet - reeds definitief is beslist.

10.

De dwangsom is enkel verbeurd wanneer de gewraakte handelswijze een inbreuk op de opgelegde verplichting oplevert.

Aldus dient te worden onderzocht of de stedenbouwkundige inspecteur de niet naleving van de hoofdveroordeling tot herstel naar genoegen van recht bewijst.

11.

De heren _____ en _____ leggen facturen voor met betrekking tot de uitgevoerde werken, gedateerd 6 en 23 juni 2009.

Op 25 juni 2009 deelde de raadsman van de heren _____ en _____ zowel aan de stedenbouwkundige inspecteur als aan het college van burgemeester en schepenen mee dat de herstellordering werd uitgevoerd.

Artikel 6.1.45 lid 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat na de kennisgeving door de overtreder van de vrijwillige uitvoering van de herstelmaatregel, onmiddellijk na controle ter plaatse door de stedenbouwkundige inspecteur een proces-verbaal van vaststelling wordt opgemaakt.

Pas op 16 april 2012 werd een proces-verbaal van vaststelling van niet-uitvoering opgemaakt, waarin de stedenbouwkundige inspecteur stelde geen proces-verbaal van uitvoering te kunnen opmaken zolang het integraal herstel, bestaande in het realiseren van de afgraving en het bekomen van een gunstig bodemattest niet is doorgevoerd en gemeid.

In dit proces-verbaal werd vastgesteld dat de melding van het herstel van 25 juni 2009 niet vergezeld was van een gunstig bodemattest van OVAM, terwijl het vonnis waarin het herstel wordt bevolen het afleveren van dergelijk attest als voorwaarde stelt om tot uitvoering van de herstelmaatregel te kunnen besluiten.

Tevens werd vastgesteld dat OVAM tot op de datum van het proces-verbaal niet in kennis is gesteld van de resultaten van een bodemonderzoek op de betreffende percelen.

12.

In haar vonnis van 15 november 2006 beval de correctionele rechtbank te Mechelen het *"herstel van de plaats ... in haar oorspronkelijke staat, wat impliceert dat het perceel wordt afgegraven tot op zijn oorspronkelijke niveau. Dit betekent dat over een oppervlakte van 50 m x 40 m een afgraving van 1 m tot 1,2 m dient te gebeuren. Het herstel kan als uitgevoerd worden aanzien na aflevering van een gunstig bodemattest van OVAM."*

Hieraan werd een dwangsom gekoppeld "van € 400 per kalenderdag vertraging in het voltooid herstel van de plaats in de vorige staat".

De afgraving van 1 m tot 1,2 m over een oppervlakte van 50 m x 40 m is derhalve determinerend voor de uitvoering van het bevolen herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. De aflevering van een gunstig bodemattest van OVAM kan de realisatie van dit determinerende onderdeel aantonen.

De aflevering van dergelijk gunstig bodemattest door OVAM is echter niet determinerend. Evenmin is de aflevering van dit bodemattest de enige wijze waarop de uitvoering van het bevolen herstel kan worden aangetoond.

De vaststelling van de realisatie van het determinerende onderdeel behoort immers tot de bevoegdheid van de stedenbouwkundige inspecteur en niet tot deze van OVAM.

De vaststelling moet dan ook ter plaatse gebeuren overeenkomstig de regeling van artikel 6.1.45 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, die inhoudt dat op de stedenbouwkundige inspecteur de rechtsplicht rust om, van zodra de melding wordt gemaakt dat het bevolen herstel is uitgevoerd, ter plaatse vast te stellen of dit al dan niet het geval is.

13.

In het proces-verbaal van vaststelling van 16 april 2012 worden geen vaststellingen gedaan met betrekking tot de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, zoals dit werd bevolen, doch wordt slechts vastgesteld dat de melding van het herstel niet vergezeld was van een gunstig bodemattest van OVAM.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat handelingen werden gesteld met het oog op het uitvoeren van het bevolen herstel en dat op 25 juni 2009 de stedenbouwkundige inspecteur op de hoogte werd gesteld van het herstel.

Dat sedertdien en tot op heden niet is vastgesteld of de plaats in haar oorspronkelijke staat is hersteld, is louter te wijten aan de stedenbouwkundige inspecteur.

In de gegeven omstandigheden is door toedoen van de stedenbouwkundige Inspecteur niet aangetoond dat de heren en de hoofdveroordeling tot herstel niet naleefden.

De dwangsommen verbonden aan de hoofdveroordeling zijn dan ook niet verbeurd vanaf 25 juni 2009 tot op het ogenblik van een vaststelling door de stedenbouwkundige Inspecteur overeenkomstig artikel 6.1.45 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

14.

Met betrekking tot de verbeuring van de dwangsommen na degene die door de stedenbouwkundige inspecteur werden gevorderd in het bevel

van 6 december 2007 en voor 25 juni 2009, laten de heren en verder gelden dat zij bij gebrek aan financiële middelen in de onmogelijkheid waren om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Dit middel werd reeds door de dwangsom rechter onderzocht en de vordering tot opheffing, minstens herleiding van de dwangsom die hierop gegrond was, werd afgewezen.

Tot slot houden de heren en voor dat de uitvoerbare titel niet doeltreffend zou zijn omwille van een overmacht situatie.

Zij geven echter niet aan waarin de door hen voorgehouden overmacht zou bestaan, laat staan dat zij hiervan het bewijs bijbrengen.

BESLISSING

Het hof doet uitspraak op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het Hof,

Verklaart het hoger beroep gedeeltelijk gegrond.

Hervormt de bestreden beschikking gedeeltelijk en zegt voor recht dat de dwangsommen die door de stedenbouwkundige inspecteur worden gevorderd in zijn laatste herhaald bevel van 19 maart 2012 niet verbeurd zijn in zoverre zij betrekking hebben op de periode na 25 juni 2009.

Bevestigt de bestreden beschikking voor het overige.

Verwijst elk der partijen in de helft van de kosten in hoger beroep, voor de heren en vastgesteld op € 0 en voor de stedenbouwkundige inspecteur vastgesteld op € 0.
Slaat de rechtsplegingsvergoeding om.

Dit arrest werd gewezen door

E. LEMMENS

A. PEETERS

A. VAN MUYLDER

G. VERSYPT

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Griffier

G. VERSYPT

A. VAN MUYLDER

A. PEETERS

E. LEMMENS

De Voorzitter van de achtste kamer heeft dit arrest uitgesproken overeenkomstig art. 782 bis, eerste lid, Ger.W. in openbare terechtzitting van **ACHTENTWINTIG NOVEMBER TWEEDUIZEND EN TWAALF**

waar aanwezig waren:

E. LEMMENS

G. VERSYPT

Voorzitter

Griffier

G. VERSYPT

E. LEMMENS