

Hof van beroep
te Gent

14b Kamer

terechtzing
van
29 oktober 2013

code : A.23.z.

in de zaak van:

wonende te
appellant,

hebbende als raadsman mr. , advocaat te

tegen:

GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR

bevoegd voor het grondgebied van de provincie
met kantoor te

WOONSTKEUZE doende op het
kantoor van zijn raadsman Mr.

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. voormeld

Wijst het hof volgend arrest :

Het Hof nam kennis van de beschikking van 18 oktober 2011 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent, waartegen appellant, met zijn op 11 juli 2012 ter griffie neergelegd verzoekschrift hoger beroep heeft ingesteld.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en 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. Appellant werd bij vonnis van de correctionele rechtbank te Gent van 23 mei 1986 veroordeeld wegens inbreuken op de artikelen 44, §1-1, 64 (1°, 2° en 4° lid) en 65 van de Wet van 29 maart 1962 door het verbouwen en uitbreiden van een bestaand melkhuisje tot een volwaardige woning, waartoe een nieuwe constructie werd bijgebouwd en voorzien van een zadeldak met afwijkende vorm ten opzichte van het bestaande dak.

Aan appellant werd bovendien op burgerrechtelijk gebied het bevel opgelegd om de plaats in zijn vorige staat te herstellen binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de uitspraak van het vonnis. Er werd geen dwangsom verbonden aan de veroordeling.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door de heer Directeur van Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw van de provincie _____ namens de gemachtigde ambtenaar van het Vlaamse Gewest, doch enkel wat betreft de beschikking waarbij gezegd werd dat er geen aanleiding is om een dwangsom op te leggen.

Bij arrest van 15 oktober 1987 werd dit vonnis door het Hof van Beroep te Gent (10° kamer) teniet gedaan in de mate dat het bestreden werd op burgerlijk gebied. Appellant werd veroordeeld tot verbeurte van een dwangsom van 500 Belgische frank per dag verwijl in de uitvoering van het herstel van de plaats in de vorige staat na het verstrijken van de termijn van zes maand bepaald voor het herstel en die een aanvang neemt op de dag van de uitspraak van het arrest.

Bij brief van 19 april 2007 werd appellant aangeschreven door het Agentschap Inspectie RWO van de Vlaamse overheid met onder andere de mededeling dat het herstel diende uitgevoerd te zijn binnen een termijn van zes maanden na het in kracht van gewijsde treden van het arrest, dit is uiterlijk op 30 april 1988, dat het arrest binnen een afzienbare tijd via een gerechtsdeurwaarder zou worden betekend, waarna appellant een dwangsom van 12,39 EUR per dag vertraging verschuldigd zou zijn.

1.2. Zowel het vonnis van 23 mei 1986 als het arrest van 15 oktober 1987 worden betekend aan appellant bij exploit van 23 juli 2008.

Daarin wordt appellant aangemaand om de plaats te herstellen in de vorige staat door afbraak van het tot woning verbouwde melkhuisje en van de garage (inclusief eventuele bodemplaat en funderingen), de verwijdering van alle afbraakmaterialen van het terrein en het herstel van de bodem in de oorspronkelijke staat.

Tevens wordt appellant ervan verwittigd dat er vanaf dat ogenblik (23.07.2008) dagelijks een dwangsom van 12,39 EUR zal verbeuren, zolang het bevolen herstel niet integraal is doorgevoerd én het aldus doorgevoerde herstel niet wordt gemeld aan de stedenbouwkundige Inspecteur, Agentschap Inspectie RWO. Appellant wordt erop gewezen dat de stedenbouwkundige Inspecteur bovendien na deze datum en na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, kan beslissen om het bevolen herstel ambtshalve op kosten van appellant uit te voeren.

1.3. Bij exploit van 23 december 2008 werd op grond van beide rechterlijke uitspraken op verzoek van geïntimeerde bevel betekend tot het betalen van de verbeurde dwangsommen, op dat ogenblik een bedrag van 1.846,11 EUR in hoofdsom (149 dagen aan 12,39 EUR), vermeerderd met de kosten van betekening en tenuitvoerlegging, in het totaal 2.173,87 EUR.

Op 12 mei 2009 wordt een nieuw bevel tot betalen betekend voor een bedrag van 4.006,87 EUR, waaronder 3.543,54 EUR dwangsommen (286 dagen).

Bij exploit van 22 juli 2009 laat geïntimeerde uitvoerend beslag leggen op de roerende goederen van appellant ter invordering van een bedrag van 5.163,05 EUR, zijnde het bedrag van de dwangsommen verbeurd vanaf 24 juli 2008 tot 20 juli 2009. De verkoopdag werd vastgesteld op 28 augustus 2008.

1.4. Bij exploit van 25 augustus 2009 stelt appellant verzet in tegen het uitvoerend roerend beslag en de geplande verkoop. Het verzet strekt ertoe het uitvoerend beslag op te heffen en ondergeschikt, minstens de tenuitvoerlegging van de titel te schorsen tot in voorkomend geval de dwangsomrechter ten gronde uitspraak zal hebben gedaan.

Uiterst ondergeschikt vraagt hij het bedrag waarvoor het beslag werd gelegd te herleiden tot de periode vanaf 24 januari 2009.

Intussen stelt appellante bij exploit van 3 december 2009 voor de 10^{de} kamer van het Hof van Beroep te Gent een vordering in tot opheffing van de dwangsom op grond van artikel 1385quinquies Ger.W. en, in ondergeschikte orde, tot opschorting of vermindering van de dwangsom.

Deze vordering werd afgewezen als ongegrond bij arrest van 18 maart 2010.

1.5. Bij de thans bestreden beschikking van 18 oktober 2011 wordt het verzet van appellant toelaatbaar, maar ongegrond verklaard.

II. Hoger beroep

2.1. Appellant vraagt zijn hoger beroep gegrond te verklaren, de bestreden beschikking teniet te doen en zijn oorspronkelijk verzet gegrond te verklaren.

Hij vraagt het uitvoerend beslag op roerend goed op te heffen, ondergeschikt minstens de tenuitvoerlegging van de titel voorlopig te schorsen in afwachting dat over zijn verzoek bij de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid uitspraak zal worden gedaan.

Uiterst ondergeschikt vraagt hij het bedrag waarvoor het beslag werd gelegd te herleiden en de verbeurte van de dwangsom te herleiden tot de periode vanaf 24 januari 2009.

2.2 Geïntimeerde vraagt de bevestiging van de bestreden beschikking in al haar onderdelen.

III. Beoordeling

A. Wat betreft de bevoegdheid van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur

3.1. De appellant vraagt zich af in welke hoedanigheid en met welke bevoegdheid de geïntimeerde vervolging instelt tegen hem op basis van de oude uitspraken van destijds, waarbij een andere persoon partij was. Appellant werpt op dat de geïntimeerde niet

aantoont dat hij de wettige en rechtmatige rechtsopvolger is van de Directeur van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening der Provincie _____ namens het Vlaamse Gewest, aan wie de herstelmaatregel destijds bij het vonnis en het arrest werd toegekend.

3.2. Deze betwisting van de hoedanigheid en de bevoegdheid van de geïntimeerde om de herstellvordering jegens appelland ten uitvoer te leggen, is ongegrond. Destijds putte de gemachtigd ambtenaar zijn bevoegdheid inzake de uitvoering van herstelmaatregelen uit artikel 65 §2 en 67 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962. Overeenkomstig artikel 198 van het Decreet Ruimtelijke Ordening werd deze opdracht door de wet opgedragen aan de stedenbouwkundig inspecteur. De bevoegdheden van de vroegere gemachtigd ambtenaar werden voortaan toebedeeld aan de stedenbouwkundig inspecteur. Deze treedt van rechtswege en uit hoofde van het decreet in de plaats van de vroegere gemachtigde ambtenaar.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur bezit op grond van de artikelen 6.1.41-6.1.46 VCRO de vereiste hoedanigheid en bevoegdheid om de herstellvordering jegens de appelland ten uitvoer te leggen.

B. Wat betreft de gegrondheid van het verzet van appelland

3.3. Het Hof dient de gegrondheid te onderzoeken van het verzet van appelland tegen het uitvoerend beslag op roerend goed dat geïntimeerde op 22 juli 2009 liet leggen ter invordering van een bedrag van 5.163,05 EUR, zijnde het bedrag van de dwangsommen verbeurd vanaf 24 juli 2008 tot 20 juli 2009, welke volgens geïntimeerde verbeurd zijn op grond van het vonnis van 23 mei 1986 van de correctionele rechtbank te Gent en van het arrest van 15 oktober 1987 van het Hof van Beroep te Gent.

Daarbij moet in het bijzonder worden nagegaan of geïntimeerde op regelmatige en rechtmatige wijze is overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van voornoemd vonnis en arrest waarbij aan appelland het bevel werd gegeven:

- de plaats, gelegen te _____ ten kadaster gekend onder _____ waar de wederrechtelijk uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken werden uitgevoerd, in haar vorige staat te herstellen binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de uitspraak van het vonnis (hoofdveroordeling opgelegd bij vonnis dd.23.05.1986);

- onder verbeurte van een dwangsom van 500 Belgische frank (12,39 EUR) per dag verwijl in de uitvoering van het herstel van de plaats in de vorige staat na het verstrijken van de termijn van zes maand bepaald voor dit herstel en die een aanvang neemt op de dag van het arrest (dwangsom gekoppeld aan de hoofdveroordeling bij het arrest van 15.10.1987).

3.4. In de Inleidende verzetsakte voor de eerste rechter steunt appellant zijn verzet op volgende gronden:

- dat hij een gepensioneerde en ongeletterde landbouwer is die Ingevolge een echtscheidingsprocedure in de jaren '80 en financiële problemen verplicht was zijn eiendom te aan de te verkopen aan
- dat bij de verkoop werd bedongen dat hij levenslang ter plaatse zou mogen blijven wonen;
- dat op initiatief van de bestaande gebouwen enigszins werden aangepast, zodat appellant er verder kon verblijven;
- dat merkwaardig genoeg niet de eigenaar van de woning die de aanpassingswerken liet uitvoeren, maar appellant destijds werd veroordeeld wegens bouwovertradingen;
- dat het recht om de dwangsom te vorderen verjaard is Ingevolge artikel 2262bis, §1 B.W.;
- dat er minstens sprake is van rechtsverwerking, aangezien geïntimeerde gedurende meer dan 20 jaren geen aanstellen maakte om de uitgesproken veroordeling ten uitvoer te leggen, minstens de indruk heeft gewekt afstand te doen van de veroordeling;
- dat de hoofdveroordeling ten zeerste onduidelijk is en allerminst concreet genoeg om rechtens afdwingbaar te zijn, nu niet wordt gespecificeerd wat wordt bedoeld met "in zijn vorige staat herstellen";
- dat er misschien Inmiddels een regularisatievergunning is afgeleverd, zodat de vraag rijst naar de actualiteit van de titel;
- dat hij In de onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen, omdat hij slechts de bewoner en niet te eigenaar is van het goed waar de herstelwerkzaamheden moeten worden uitgevoerd en hij niet gerechtigd is om werkzaamheden uit te voeren aan andermans eigendom;
- dat het herstel van de plaats in de vorige staat zou indruisen tegen zijn grondrecht op huisvesting.

Voor het hof voert appellant als grieven aan:

- het niet voldoen door geïntimeerde aan de wettelijke verplichting om voorafgaand aan de gedwongen invordering eerst het voorafgaand advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, overeenkomstig artikel 6.1.17 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna afgekort VCRO);
- het feit dat hij een gemotiveerd verzoek kan indienen bij de Hoge Raad die daarop kan beslissen dat een opeisbaar geworden dwangsom, vermeld in artikel 6.1.41, §3 slechts gedeeltelijk ingevorderd wordt, of dat deze invordering tijdelijk wordt opgeschort, zodat hij vraagt om minstens de tenuitvoerlegging te schorsen in afwachting van de beslissing van de Hoge Raad omtrent dit verzoek;
- de verjaring van de rechterlijke uitspraak, minstens het voorhanden zijn van rechtsverwerking en/of afstand van recht en/of rechtsmisbruik;
- de onduidelijkheid van de hoofdveroordeling;
- de onmogelijkheid om de hoofdveroordeling te voldoen, omdat hij geen eigenaar is van het goed;
- de miskennis van zijn grondwettelijk gewaarborgd recht op behoorlijke huisvesting.
- de respittermijn kon maar een aanvang nemen vanaf de betekening van het vonnis of het arrest.

B.1. Wat betreft het verplicht voorafgaand positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (art.6.1.17 VCRO)

3.5. Appellant stelt dat geïntimeerde op grond van 6.1.17 VCRO verplicht was om voorafgaand aan de uitvoering het positief advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid. In latere conclusies beroept appelland zich ook op artikel 153 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening van 22 oktober 1996, waarin reeds een gelijkaardige bepaling (art.153) was opgenomen, dat een verplicht eensluidend advies vereiste van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid alvorens de stedenbouwkundig inspecteur kan overgaan tot ambtshalve uitvoering van een vonnis of arrest.

Bij gebreke aan een voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid of voor het Handhavingsbeleid, zou de betekening van het vonnis en arrest volgens appelland niet op rechtsgeldige wijze zijn geschied en ook de betekening van het beslag nietig zijn.

Geïntimeerde voert aan dat artikel 6.1.17 VCRO, waarop appelland zich beroept, pas in voege is getreden op 1 oktober 2010, terwijl blijkens de eerder toepasselijke bepaling - met name artikel 153 van het Decreet van 22 oktober 1996, zoals vervangen bij het Decreet van 18 mei 1999, waarin sprake was van een verplicht voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid - de adviesverplichting slechts zou bestaan vooraleer wordt overgegaan tot de effectieve uitvoering van de herstelmaatregel, maar niet wanneer de veroordeelde middels dwangsommen wordt gedwongen zélf over te gaan tot de afbraak, of nog wanneer een hypotheek wordt genomen tot dekking van de uitvoeringskosten.

3.6. Krachtens artikel art.6.1.17 VCRO wordt aan het bestuur inderdaad de verplichting opgelegd om het voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid te vragen, alvorens tot de ambtshalve uitvoering van een opgelegde herstelmaatregel kan worden overgegaan. Deze bepaling is pas in werking getreden op 31 december 2010, datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad. Appelland kan zich bijgevolg niet beroepen op dit artikel om de gedwongen Invordering te betwisten van de verbeurde dwangsommen waartoe geïntimeerde op 23 juli 2008 en 22 juli 2009 is overgegaan.

Op het moment van deze invordering was artikel 153 van het Decreet Ruimtelijke Ordening toepasselijk, zoals vervangen bij het Decreet van 18 mei 1999. Daarin wordt bepaald dat voor de inbreuken de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest door de stedenbouwkundig inspecteur slechts kan worden opgestart na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

In zijn eensluidend advies moet de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid aangeven of zij het opportuun acht dat geïntimeerde aandringt op de uitvoering van de herstelmaatregel. Het eensluidend advies van de Hoge Raad heeft onder meer betrekking op het tijdstip en de nadere uitvoeringsregelen van die herstelmaatregel (*Parl.St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr.1566/1, p.8-9*). Het was de bedoeling van de wetgever om een "uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van arresten en vonnissen" te verwezenlijken en de Hoge Raad te laten evalueren en onderzoeken of het gebruik dat de stedenbouwkundig inspecteur beoogt te maken van de hem door de rechter gegeven machtiging, geschiedt met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en billijkheid (*Parl.St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr.1566/7, p.7 en 39*).

Naar aanleiding van zijn onderzoek gaat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid na of de uitvoering van de hoofdveroordeling nog steeds wenselijk is, bijvoorbeeld wanneer intussen op planologisch vlak wijzigingen zouden zijn opgetreden of wanneer intussen de situatie op het terrein zou gewijzigd zijn.

Door het nieuwe mechanisme van de tussenkomst van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt het daadwerkelijk nastreven van de ambtshalve uitvoering door de overheid van de herstelmaatregel afhankelijk gesteld van het beschikken door geïntimeerde over een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, thans een positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

3.7. De vraag is of deze verplichting ook van toepassing is wanneer - zoals in huidig geschil - het bestuur wenst over te gaan tot de gedwongen invordering van de dwangsommen die verschuldigd zijn wegens de niet-nakoming van de hoofdveroordeling door de veroordeelde zelf.

Het Hof is van mening dat niet het geval is. De decreetgever geeft de overheid de mogelijkheid om bij inbreuken op de regelgeving te kiezen tussen twee drukkingsmiddelen, enerzijds de veroordeling van de overtreder onder verbeurte van een dwangsom en anderzijds de machtiging van de gewestelijk inspecteur tot ambtshalve uitvoering. De keuze tussen het middel van de dwangsom of de ambtshalve uitvoering ligt volledig bij de gewestelijke inspecteur. Alleen wanneer hij overgaat tot ambtshalve uitvoering, dient hij vooraf het advies van de Hoge Raad in te winnen. De keuze is een discretionaire beslissing van de overheid, waaromtrent de rechter niet bevoegd is een opportuniteitstoets te maken.

Wanneer een stedenbouwkundige herstelmaatregel wordt bevolen, is het in de eerste plaats aan de veroordeelde zelf om de door de rechter opgelegde maatregel uit te voeren. Zodra het rechterlijke bevel tot herstel definitief is, vereist het algemeen belang dat de veroordeelde binnen het door de rechter bepaalde tijdsvak tot uitvoering overgaat. Pas wanneer de veroordeelde in gebreke blijft, zullen de stedenbouwkundige overheden van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien. De ambtshalve uitvoering is derhalve het gevolg van de niet-naleving door de overtreder van een definitieve rechterlijke uitspraak die in beginsel vrijwillig door hem moest worden uitgevoerd (zie: Arbitragehof nr van 28 april 2004).

De veroordeelde kan zich niet verzetten tegen de keuze om de dwangsom te laten verbeuren. Hij is verplicht om over te gaan tot de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel en kan de verbeurte van de dwangsom beletten door aan de hoofdveroordeling te voldoen (zie *Jaarverslag Hoge Raad voor het Herstelbeleid 2006*, p.1/11, stuk 16 geïntimeerde).

De verplichting tot voorafgaandelijk advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd dus enkel opgelegd aan het bestuur dat wenst over te gaan tot ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel waartoe het werd gemachtigd. De ambtshalve uitvoering is het uitvoeren door de overheid van een rechterlijk bevel gericht tot de veroordeelde in de plaats en op kosten van de veroordeelde.

De gedwongen uitvoering van de accessoire veroordeling tot een dwangsom lastens de overtreder, die tot een herstelmaatregel werd veroordeeld en deze niet vrijwillig is nagekomen, staat volledig los van deze ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel door de overheid. De veroordeling tot een dwangsom beoogt de veroordeelde, niet de overheid, ertoe aan te zetten om de hoofdveroordeling na te komen. De accessoire veroordeling tot een dwangsom, gekoppeld aan de hoofdveroordeling ten laste van de veroordeelde, houdt geen verband met het rechterlijk bevel dat de herstellende overheid machtigt tot ambtshalve uitvoering. De dwangsom wordt trouwens voorzien in een volledig ander artikel, nl. art.149, §1, laatste lid DRO.

De invordering van de verbeurde dwangsommen kan niet worden beschouwd als de start van de ambtshalve uitvoering, zoals bedoeld in artikel 153 DRO (thans art.6.1.17 VCRO) (zie M.Boes, "Kroniek Ruimtelijke Ordening (1999-2007)", *R.W.* 2007-2008, 1799, nr.157). Het is slechts in zoverre de herstelmaatregel niet tijdig, dit is voor het verstrijken van de hersteltermijn, ten uitvoer wordt gelegd door de veroordeelde dat de overheid kan uitvoeren in de plaats van de veroordeelde. Het betreft een machtiging. Deze machtiging vormt voor de herstellende overheid een titel waaruit zij het recht put om op de wijze en het ogenblik dat zij zelf kiest tot reële executie over te gaan.

De toelating voor de gemachtigde ambtenaar om bij niet uitvoering door de veroordeelde zelf in het herstel of de uitvoering van de werken te voorzien, doet niets af aan het door de rechter aan de veroordeelde gegeven bevel om de plaats in de vorige staat te herstellen. Dergelijk bevel houdt de hoofdveroordeling in als bedoeld in artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij een dwangsom kan worden opgelegd (zie Cass.7 november 1995, www.cass.be).

Er was bijgevolg geen verplichting voor geïntimeerde om, voor het invorderen van de dwangsommen, advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. De Hoge Raad kan zich niet uitspreken over de uitvoerbare kracht van een strafrechtelijke veroordeling, maar enkel over de vraag van de stedenbouwkundig inspecteur of hij/zij gebruik kan maken van de machtiging toegekend door de rechter om ambtshalve in de uitvoering te voorzien.

Het onderscheid tussen enerzijds de ambtshalve uitvoering, die onderworpen is aan een verplicht voorafgaand advies enerzijds en de invordering van verbeurde dwangsommen, waarvoor deze voorafgaande adviesplicht niet geldt, anderzijds, maakt geen inbreuk uit op het gelijkheidsbeginsel (arrest Grondwettelijk Hof 15 januari 2009)

De betekening van het vonnis en arrest en het uitvoerend roerend beslag zijn bijgevolg rechtsgeldig geschied.

B.2. Wat betreft de bevoegdheid van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid om een opelsbaar geworden dwangsom slechts gedeeltelijk in te vorderen of de invordering tijdelijk op te schorten (art.6.1.21, §1 VCRO) en tot het bevelen van een bemiddelingspoging (art.6.1.54, §1 VCRO).

3.8. Appellant verwijst naar artikel 6.1.21, §1 VCRO, volgens hetwelk de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid op gemotiveerd verzoek kan beslissen dat een opelsbaar geworden dwangsom, vermeld in artikel 6.1.41, §3, slechts gedeeltelijk ingevorderd wordt, of dat deze invordering tijdelijk wordt opgeschort.

Appellant voert aan dat hij in ondergeschikte orde een dergelijk gemotiveerd verzoek bij de Hoge Raad zal indienen. Hij zou dit zo vlug mogelijk doen. Om die reden vraagt hij in ondergeschikte orde de tenuitvoerlegging minstens op te schorten tot de Hoge Raad zal hebben beslist.

Verder stelt hij dat overeenkomstig artikel 6.1.54, §1 VCRO de reeds geadieerde rechter in elke stand van het geding een bemiddelingspoging door de Hoge Raad kan bevelen, zolang de zaak niet in beraad is genomen. Hij vraagt het hof in ondergeschikte orde om een dergelijke bemiddelingspoging te bevelen omdat hij niet beschikt over de juridische, financiële en materiële mogelijkheden om te voldoen aan de hoofdveroordeling.

Geïntimeerde repliceert dat er vooralsnog geen dergelijk verzoek door appelland werd ingediend en dat hij daartoe reeds ruimschoots de tijd heeft gehad. Bovendien motiveert appelland onvoldoende waarom een bemiddelingspoging vanwege de Hoge Raad aan de orde zou zijn.

3.9. Het hof stelt vast dat appelland tot op heden geen gemotiveerd verzoek heeft ingediend bij de Hoge Raad conform artikel 6.1.21, §1 VCRO, hoewel hij hiertoe al meer dan voldoende tijd heeft gehad. Het door hem bestreden beslag is reeds gelegd op 22 juli 2009, hetzij meer dan vier jaar geleden.

Bovendien betwijfelt het hof ten zeerste de slaagkansen van een dergelijk verzoek, aangezien appelland zich reeds tot de dwangsomrechter heeft gewend met een verzoek om de dwangsom op grond van artikel 1385quinquies Ger.W. op te heffen wegens onmogelijkheid tot uitvoering van de hoofdveroordeling, welk verzoek door de dwangsomrechter ongegrond is verklaard.

Ten slotte toont appelland niet aan dat hij zou verkeren in een van de beperkte gevallen waarin de Hoge Raad kan beslissen tot tijdelijke opschorting of gedeeltelijke invordering van de dwangsommen.

Wat betreft de bemiddelingspoging, meent het Hof dat appelland niet voldoende motiveert waarom een dergelijke poging zich opdringt. Appelland bewijst evenmin dat hij ooit reeds een poging tot minnelijke schikking zou hebben ondernomen, hoewel deze mogelijkheid voor de overtreder openstaat ingevolge artikel 5 Besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de minnelijke schikking inzake ruimtelijke ordening. Het is duidelijk dat het huidige verzoek van appelland om een bemiddelingspoging te bevelen enkel een verdragingsmaneuver is van de appelland.

Het hof ziet geen enkele reden om de gedwongen uitvoering op te schorten op grond van artikel 6.1.21, §1 noch om een bemiddelingspoging te bevelen op grond van artikel 6.1.54, §1 VCRO.

B.3. Wat betreft de verjaring van het vorderingsrecht

3.10. Appellant gaat niet akkoord met het oordeel van de eerste rechter dat de vordering tot tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak niet verjaard was. Hij verwijst voor de motivering van dit middel terug naar de uiteenzetting in zijn conclusies voor de eerste rechter.

Het hof is niet gehouden te antwoorden op de argumenten en middelen die appellant niet heeft ontwikkeld in zijn conclusies voor de eerste rechter.

3.11. Het hof sluit zich aan bij de oordeelkundige overwegingen van de eerste rechter dat er geen sprake is van enige verjaring van de vordering tot tenuitvoerlegging van het recht de verbeurde dwangsommen op te eisen.

De vordering van een schuldeiser tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak ("actio iudicati") verjaart - sinds de inwerkingtreding op 27 juli 1998 van de nieuwe verjaringsregels ingevoerd bij wet van 17 juli 1998 - overeenkomstig de algemene regel van artikel 2262bis B.W. door verloop van een termijn van tien jaar. Voordien bedroeg de verjaringstermijn dertig jaar.

Wat het overgangsrecht van de nieuwe verjaringswet betreft, bepaalt artikel 10 van de wet van 10 juni 1998 dat deze nieuwe verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet (d.i. op 27 juli 1998) zonder dat de totale duur meer dan 30 jaar mag bedragen.

De rechterlijke uitspraken van 23 mei 1986 en 15 oktober 1987 werden betekend met aanmaning tot herstel onder verbeurde van een dwangsom op 23 juli 2008. Op dit ogenblik was de oorspronkelijke verjaringstermijn van 30 jaar nog niet verstreken, en evenmin de nieuwe, kortere verjaringstermijn van 10 jaar die begon te lopen vanaf de inwerkingtreding van de wet van 17 juli 1998, met name op 27 juli 1998, en verstreek op 27 juli 2008.

De vordering van geïntimeerde tot tenuitvoerlegging van het vonnis/arrest is niet verjaard.

B.4. Wat betreft de rechtsverwerking/afstand van recht/ rechtsmisbruik

3.12. Appellant gaat evenmin akkoord met het oordeel van de eerste rechter dat er geen sprake was van rechtsverwerking en/of afstand van recht, minstens rechtsmisbruik.

Hij werpt op dat geïntimeerde gedurende meer dan 20 jaar is blijven stilzitten en hierdoor de indruk heeft gewekt dat hij niet aandrang op tenuitvoerlegging van de uitspraken uit 1986 en 1987. Geïntimeerde heeft volgens hem zijn recht verwerkt om de tenuitvoerlegging verder te benaarstigen. Het huidige optreden van geïntimeerde maakt rechtsmisbruik uit in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W.

3.13. Een uitvoerbare titel kan actualiteit verliezen door rechtsverwerking, wanneer de schuldeiser in het verleden een houding heeft aangenomen die onverenigbaar is met de dwanguitvoering waardoor het gewettigd vertrouwen van de debiteur wordt beschaamd. Rechtsverwerking wordt even wel niet vermoed en kan slechts uitzonderlijk worden aangenomen.

Het louter stilzitten van een schuldeiser doet als zodanig geen rechtsverwerking intreden. Dit zou afbreuk doen aan het wettelijk stelsel van de bevrijdende verjaring. Een rechtssubject, titularis van een subjectief recht, verliest een bij dit recht horende rechtsvordering niet door ze niet onmiddellijk uit te oefenen of verder uit te oefenen en evenmin door een houding aan te nemen als zou hij ze niet uitoefenen of verder uitoefenen. De rechtsvordering gaat wel verloren als het rechtssubject er afstand van doet, in geval van verjaring en indien de wet uitzonderingen bepaalt. De inactiviteit van de schuldeiser kan in uitzonderlijke gevallen gelet op de begeleidende omstandigheden door de rechter als rechtsverwerking of afstand van recht worden uitgelegd.

3.14. Het louter stilzitten van de geïntimeerde over de periode 1988 tot 2007 leidt niet automatisch tot het verlies van het recht tot tenuitvoerlegging van de uitspraken van 1986 en 1987 dat nog niet verjaard was op 23 juli 2008, datum waarop de uitspraken werden betekend en appellant werd aangemaand om deze na te leven.

Het was in eerste instantie de taak van appellant om de hem opgelegde herstelmaatregel tijdig uit te voeren, dit is voor het verstrijken van de uitvoeringstermijn van zes maand bepaald voor het herstel en die een aanvang neemt op de dag van de uitspraak van het arrest. Slechts in zoverre appellant de veroordeling niet tijdig heeft uitgevoerd, was geïntimeerde gemachtigd - doch niet verplicht - over te gaan tot ambtshalve uitvoering.

Appellant kan niet in redelijkheid voorhouden dat geïntimeerde bij hem rechtmatige verwachtingen zou hebben gewekt dat de hoofdveroordeling was nagekomen. Appellant erkent zelf dat de hoofdveroordeling niet is nagekomen door zijn vergeefse pogingen voor de bodemrechter om de dwangsommen te zien opheffen wegens de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Van rechtsverwerking of afstand van recht is geen sprake.

3.15. Bovendien heeft appellant zelf gedurende lange tijd de verplichting tot herstel die hem in het vonnis van 23 mei 1986 en arrest van 15 oktober 1987 was opgelegd en waarbij hem een ruime termijn was gegund om over te gaan tot uitvoering, miskend.

Er is geen sprake van rechtsmisbruik in hoofde van geïntimeerde.

3.16. Er is ook geen sprake van schending van de redelijke termijn van artikel 6,1 E.V.R.M. Het vereiste van de redelijke termijn kan niet worden toegepast ten voordele van de partij die definitief werd veroordeeld bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing en die de mogelijkheid had die beslissing zelf uit te voeren maar naliet dit te doen (zie Cass.30 januari 2009, AR

B.5. Wat betreft de onduidelijkheid van de hoofdveroordeling

3.17. Appellant werpt op dat de hoofdveroordeling, waaraan de dwangsom werd gekoppeld, onduidelijk is en niet concreet genoeg om afdwingbaar te zijn. De oorspronkelijke toestand, waarin de plaats moet worden hersteld, wordt niet in concreto omschreven. In de uitspraken van 1986 en 1987 wordt niet beschreven welke herstelwerkzaamheden van appellant precies worden verwacht, enkel het herstel "in de vorige staat", welk bevel niet duidelijk is.

De hoofdveroordeling is volgens appellant onduidelijk en in dergelijke algemene bewoordingen omschreven dat hij daaraan geen afdoende gevolg kan verlenen en hij niet in de mogelijkheid is om het verbeuren van de dwangsom te vermijden.

3.18. De hoofdveroordeling waaraan een dwangsom wordt gekoppeld, moet voldoende nauwkeurig geformuleerd zijn, zodat de veroordeelde precies weet waaraan zich te houden. De precieze verwoording van het gebod/verbod onder verbeurte van een dwangsom is essentieel om discussie te vermijden aangaande de vraag wat 'niet voldoen aan de hoofdveroordeling' inhoudt. Als de veroordeelde in het ongewisse blijft over waartoe hij precies veroordeeld werd, kan hij zich beroepen op de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen zoals bedoeld in artikel 1385quinquies Ger.W. Dit is slechts mogelijk voor inbreuken die betrekking hebben op een onduidelijke hoofdveroordeling.

Alleen indien de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt nagestreefd, onduidelijk is en op voorwaarde dat het gaat om een ernstige discussie, kan de beslagrechter de tenuitvoerlegging schorsen in afwachting van de uitlegging van de hoofdveroordeling door de rechter die de hoofdveroordeling heeft uitgesproken.

Het hof is van oordeel dat het bevel aan appellant om de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, een nauwkeurig omschreven hoofdveroordeling is en appellant maakt niet aannemelijk dat de hoofdveroordeling onduidelijk zou zijn.

De uitgevoerde wederrechtelijke handelingen, die appellant ongedaan moest maken om de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, worden nauwkeurig omschreven in het vonnis van 23 mei 1986: *"het verbouwen en uitbreiden van het bestaande melkhuisje tot volwaardige woning. Hiertoe werd een nieuwe constructie bijgebouwd met een oppervlakte van 49,7 m² onderverdeeld in woonkamer, keuken, badkamer en inkom. De werken zijn uitgevoerd in metselwerk en voorzien van een zadeldak met afwijkende vorm ten opzichte van het bestaande dak"* en het *"optrekken van een garage"*.

Het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand houdt zonder enige mogelijkheid van ernstige discussie in dat voornoemde wederrechtelijk uitgevoerde werken - zoals precies omschreven in het vonnis van 23 mei 1986 - worden verwijderd.

Het hof stelt bovendien ten overvloede vast dat appellant zich ook voor de dwangsomrechter reeds beriep op de aangevoerde onduidelijkheid van de hoofdveroordeling om hieruit de onmogelijkheid af te leiden om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Het hof van beroep te Gent heeft dit verweer in zijn arrest van 18 maart 2010 reeds afgewezen met de overweging dat "voor zover het bevel zelf inderdaad onduidelijk zou zijn, kon en kan de eiser zich richten tot de voor de uitlegging bevoegde rechter (...)". Appellant heeft evenwel geen vordering tot uitlegging ingesteld.

Het hof besluit dat de hoofdveroordeling voldoende nauwkeurig is omschreven en uitvoerbaar is. Er is geen reden om over te gaan tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

B.6. Wat betreft de onmogelijkheid om te voldoen aan de hoofdveroordeling

3.19. Appellant stelt dat hij in de volstrekte onmogelijkheid verkeert om aan de hoofdveroordeling te voldoen, gezien hij reeds sinds 1983 niet de eigenaar is van het onroerend goed waaraan de herstelwerken dienen te gebeuren. Geïntimeerde dient zich te richten tegen de werkelijke eigenaar, thans
en

3.20. Enkel de rechter die de dwangsom heeft bevolen, kan op vordering van de veroordeelde en zonder tijdsbepaling, krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Dit betekent dat het hof in geen geval kennis kan nemen van de in ondergeschikte orde gestelde vordering van appellant om de verbeurde dwangsommen te verminderen wegens de onmogelijkheid herstelwerkzaamheden uit te voeren aan andermans eigendom.

Enkel de dwangsomrechter is krachtens artikel 1385quinquies Ger.W. bevoegd om de dwangsom op te heffen, te verminderen of te schorsen, bij gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om uitvoering te geven aan de hoofdveroordeling. Appellant voerde reeds vergeefs dergelijke procedure voor de dwangsomrechter.

Het Hof van Beroep te Gent heeft de door appelland aangevoerde onmogelijkheid van uitvoering reeds verworpen in zijn arrest van 18 maart 2010. In dit arrest oordeelde het hof dat voor de uitvoering van het bevel tot herstel niet vereist was en is dat appelland eigenaar zou zijn van het goed.

Appelland kan dit twistpunt m.b.t. de onmogelijkheid om de hoofdveroordeling uit te voeren thans niet opnieuw ter beoordeling voorleggen.

B.7. Wat betreft het grondwettelijk recht op behoorlijke huisvesting

3.21. Volgens appelland dient de Invordering van de dwangsommen als pressiemiddel om werken af te dwingen die hem zouden verhinderen nog langer gehuisvest te blijven in zijn huidige woning, wat indruist tegen zijn recht op een behoorlijke huisvesting vastgelegd in artikel 23, derde lid, 3° van de Grondwet. Daarbij moet rekening worden gehouden met de leeftijd van appelland (jaar), zijn fysieke en psychische toestand en zijn financiële mogelijkheden die niet toelaten dat hij zelf zou instaan voor zijn verhuis naar een andere woongelegenhed.

3.22. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de eerste rechter dat dit grondwettelijk recht op een behoorlijke huisvesting de gedwongen Invordering van de verbeurde dwangsommen lastens appelland niet kan beletten. Dat mogelijks hierdoor de huisvesting van appelland in het gedrang kan komen, dan is dit uitsluitend te wijten aan de niet nakoming van de hoofdveroordeling, waartoe hij gehouden is.

B.7. Wat betreft de uitvoeringstermijn voor de herstelwerken

3.23. Appelland blijft het standpunt verdedigen dat de dwangsom slechts kon verbeurd worden na verloop van de toegestane respijttermijn van zes maanden volgend op de betekening van het vonnis, d.i. dus eerst vanaf 24 januari 2009 en niet onmiddellijk vanaf de dag volgend op de betekening.

3.24. Zoals blijkt uit de door de eerste rechter uitvoerig aangehaalde recente evolutie in de rechtspraak, mede ingevolge enkele arresten van het Beneluxgerechtshof van 11 februari 2011 naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen van het Hof van Cassatie van 24 december 2009, neemt ook het hof in onderhavig geschil aan dat voor de *uitvoeringstermijn*, die de

schuldenaar de gelegenheid geeft de veroordeling uit te voeren en gedurende welke hij geen dwangsom kan verbeuren artikel 1385bis, vierde lid Ger.W. niet geldt.

Voor de *respijtermijn* daarentegen, die aan de schuldenaar nog enige tijd geeft om de hoofdveroordeling na te komen zonder dat door de niet-nakoming de dwangsom verbeurt, geldt wel artikel 1385bis Gerechtelijk Wetboek.

Uitvoeringstermijn en respijtermijn zijn niet hetzelfde. De rechter bepaalt of hij naast de uitvoeringstermijn, die een aanvang neemt op een door hem te bepalen tijdstip (de uitspraak, het in kracht van gewijsde gaan, de betekening) aan de veroordeelde ook nog een respijtermijn/dwangsomtermijn toekent, binnen dewelke geen dwangsom kan verbeuren en die slechts een aanvang kan nemen daags na de betekening van de uitspraak.

Wanneer de rechter alleen een uitvoeringstermijn toekent, na dewelke de dwangsom verbeurt, en welke uitvoeringstermijn ingaat vanaf de uitspraak of het in kracht van gewijsde treden van het veroordelend vonnis, betekent dit dat de veroordeelde na het verstrijken van deze uitvoeringstermijn geen aanspraak meer kan maken op een bijkomende respijtermijn/dwangsomtermijn die pas een aanvang neemt vanaf de betekening ingevolge artikel 1385bis, derde lid Ger.W.

Van een dwangsomtermijn kan slechts sprake zijn voor zover deze uitdrukkelijk door de rechter werd toegestaan en bij gebreke aan dergelijke termijn, verbeurt de dwangsom onmiddellijk na het verstrijken van de hersteltermijn op voorwaarde dat de titel binnen de hersteltermijn werd betekend.

Op basis van de duidelijke bewoordingen van het vonnis van 23 mei 1986 en het arrest van 15 oktober 1987 staat vast dat aan appellant enkel een uitvoeringstermijn werd verleend om de herstelwerken uit te voeren, met name zes maanden na de uitspraak van het arrest van 15 oktober 1987, hetzij tot 15 mei 1988. Op het ogenblik dat geïntimeerde is overgegaan tot de betekening van deze uitspraken, meer dan 20 jaar later, met name op 23 juli 2008, was deze uitvoeringstermijn reeds zeer lang verstreken, terwijl er geen bijkomende dwangsomtermijn begon te lopen na de betekening op 23 juli 2008, nu deze niet door de dwangsomrechter was toegekend.

Appellant was reeds door geïntimeerde bij brief van 19 april 2007 ervan verwittigd dat het herstel diende uitgevoerd te zijn binnen een termijn van zes maanden na het in kracht van gewijsde treden van het arrest en dat dit arrest binnen afzienbare tijd via een gerechtsdeurwaarder zou worden betekend, waarna appellant een dwangsom van 12,39 EUR per dag vertraging zou verschuldigd zijn. Uiteindelijk ging geïntimeerde over tot de aangekondigde betekening op 23 juli 2008, hetzij meer dan jaar na deze verwittiging.

Gelet op het voorgaande werd de dwangsom - gelet op het sinds lang verstrijken van de uitvoeringstermijn en het niet voorhanden zijn van een respijttermijn - verbeurd daags na de betekening van de uitspraken, hetzij vanaf 24 juli 2009.

Het hoger beroep van appellant is ongegrond.

3.25. Appellant dient als in het ongelijk gestelde partij in te staan voor de kosten van het geding aan de zijde van geïntimeerde.

OM DEZE REDENEN HET HOF

Verklaart het hoger beroep van appellant toelaatbaar, doch ongegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking in al haar onderdelen;

Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in hoger beroep, begroot op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **VEERTIENDE** bis **KAMER**, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **29 oktober 2013**

Aanwezig:

**Raadsheer wn. Voorzitter
griffier**