

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr.

, zonder gekende woon- of verblijfplaats, geboren
nationaliteit: België, RRN

beklaagde,

eiseres,

met als raadsman mr.

advocaat bij de balie met

kantoor te

waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

INSPECTEUR ONROEREND ERFGOED, met kantoor te 1210 Brussel,
Koning Albert II laan 19 bus 22,

eiser tot herstel,

verweerder,

met als raadsman mr.

advocaat bij de balie met kantoor

te

waar de verweerder woonplaats kiest.

van beroep te

twee middelen :

- vankelijk.

eroep bij gebre

- 0 Grondwet e
k, alsook miske
ting: met het o
op straffe van
ers van de dwan
it verband slech
voor de correcti
t de vordering v
januari 2022 a
de eiseres wer
5 veroordeeld t
j toepassing va
juli 2013, waar

herstel louter werd gevorderd door de verweerder, die in zijn hoedanigheid van eiser tot herstel hiertoe als formele procespartij is tussengekomen in de procedure voor de correctionele rechtbank en als enige het herstel en daarbij een dwangsom heeft gevorderd; door het openbaar ministerie werd noch het herstel, noch een dwangsom gevorderd, zodat het openbaar ministerie ook niet kan worden beschouwd als de schuldeiser van de dwangsom; de appelrechters miskennen hierbij ook de motiveringsplicht door niet vast te stellen wie de schuldeiser is van de verbeurde dwangsommen.

3. Wanneer de strafrechter op vordering van de Inspecteur Onroerend Erfgoed een beklaagde op straffe van verbeurte van een dwangsom veroordeelt tot het herstel zoals bedoeld in de artikelen 11.4.1 en 11.4.2 Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, kan die beklaagde bij toepassing van artikel 1385^{quinquies} Gerechtelijk Wetboek voor die rechter de opheffing, de opschorting of de vermindering van de dwangsom vorderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

4. Een vordering tot opheffing van een dwangsom die op vordering van de Inspecteur Onroerend Erfgoed door de strafrechter werd opgelegd, wordt bij die laatste regelmatig aanhangig gemaakt wanneer de tot de dwangsom veroordeelde beklaagde de Inspecteur Onroerend Erfgoed daartoe laat dagvaarden voor die strafrechter, die zitting houdt en de zaak behandelt in aanwezigheid van het openbaar ministerie. Een aldus bij de strafrechter aanhangig gemaakte vordering tot opheffing van de dwangsom kan dan ook niet onontvankelijk worden verklaard op de enkele grond dat de veroordeelde beklaagde zijn vordering louter heeft betekend aan de Inspecteur Onroerend Erfgoed en niet aan het openbaar ministerie.

De appelrechters, die anders oordelen, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

5. De grieven behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre dit het hoger beroep van de eiseres ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiseres tot een tiende van de kosten.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent, anders samengesteld.

Bepaalt de kosten op 168,49 euro, waarvan 133,49 euro is verschuldigd.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter als voorzitter, de raadsheren,

en in openbare

rechtszitting van 10 september 2024 uitgesproken door voorzitter

in aanwezigheid van advocaat-generaal

met bijstand van

griffier

MEMORIE

TER STAVING VAN HET CASSATIEBEROEP INGESTELD DOOR

VOOR:

(RRN: geboren
en woonstkeuze doende op het kantoor van haar
raadsman te

EISERES IN CASSATIE

Hebbende als raadsman mter. , advocaat te
en aldaar kantoorhoudende aan
overeenkomstig artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 10 oktober 2014 tot
vaststelling van de vereisten van de opleiding bepaald in artikel 425, § 1,
tweede lid van het Wetboek van Strafvordering *juncto* artikel 429 Sv. houder
van het getuigschrift van opleiding in cassatieprocedures in strafzaken.

TEGEN:

1. Het Openbaar Ministerie
2. DE INSPECTEUR ONROEREND ERFGOED, bevoegd voor de provincie
met kantoor gevestigd te 1210 Brussel aan de Koning
Albert II-laan nr. 19 bus 22.

*

*

*

Aan de Dames en Heren, Eerste Voorzitter en Voorzitters van het Hof van Cassatie

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Op 10 juli 2023 stelde eiseres in cassatie cassatieberoep in tegen alle beschikkingen haar
betreffende van het arrest van 23 juni 2023 van het hof van beroep Gent, 10^{de} kamer (arrest nr.
(hierna: het bestreden arrest).

Tot staving van dit cassatieberoep roept eiseres volgende middelen tot cassatie in.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Op grond van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, correctionele kamer G30, dd. 15.09.2015, met not.nr. _____ werd eiseres in cassatie veroordeeld tot het gedwongen herstel van haar onroerend goed, gelegen binnen het beschermd stadszicht te _____ kadastraal gekend als _____

Eiseres in cassatie kreeg daarvoor 18 maanden de tijd. Het herstel werd opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag vertraging in de nakoming van deze veroordeling. De correctionele rechter bepaalde daarbij geen maximum.

“20. De inspecteur Onroerend Erfgoed vorderde een hersteltermijn van 10 maanden op te leggen vanaf de betekening van het rechterlijk bevel en het opleggen van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging in de uitvoering van het herstel, alsook de voorlopige uitvoerbaarheid van de veroordeling en de machtiging om de werken zelf uit te voeren op kosten van de beklaagde indien zij in gebreke zou blijven.

(...)

24. De door het bestuur gevorderde dwangsom van 250 euro per kalenderdag moet worden opgelegd nu uit het strafdossier is gebleken dat het herstel nog niet werd uitgevoerd. Het gevorderde bedrag staat in verhouding tot de aard en de omvang van de inbreuk. De rechtbank kan maar is niet verplicht om een bedrag te bepalen waarboven geen dwangsom zal verbeurten (art. 1385ter Ger. W.).

(...)

Zegt voor recht dat op vordering van de inspecteur Onroerend Erfgoed door de veroordeelde een dwangsom van 250 euro zal worden verbeurd per kalenderdag vertraging in de nakoming van dit bevel, wanneer na het verstrijken van de hierboven bepaalde uitvoeringstermijn de werken niet zullen zijn uitgevoerd.” (vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, G30 kamer, d.d. 15/09/2015, p. 8, 9 en 12).

Daarbij bepaalde de correctionele rechtbank dat *“de door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren, indien het vonnis niet vrijwillig wordt uitgevoerd binnen de voormelde termijn, ambtshalve in de uitvoering ervan kunnen voorzien, overeenkomstig artikel 11.4.4 Decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, op kosten en in de plaats van de veroordeelde”*.

Eiseres in cassatie tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, correctionele kamer G30, dd. 15.09.2015, doch enkel op strafrechtelijk gebied. De herstellvordering onder verbeurte van een dwangsom had aldus kracht van gewijsde bekomen.

Het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd. 29.04.2016 hervormde het vonnis dd. 15.09.2015, wat betreft de strafrechtelijke veroordeling.

Vanaf 07 december 2017, 18 maanden na de betekening van het vonnis dd. 07 juni 2016, begon de dwangsom van 250,00 EUR per dag namelijk te lopen, waardoor eiseres in cassatie haar inkomsten en tegoeden nog uitsluitend daarvoor kon aanwenden.

Door de Inspecteur Onroerend Erfgoed werden bevelen tot betaling betekend op 8 februari 2018, 19 juli 2018, 10 januari 2019, 25 juni 2019, 19 december 2019, 11 juni 2020, 7 december 2020 en 25 mei 2021. Op 19 juli 2021 werd er vervolgens uitvoerend beslag gelegd op het desbetreffende pand.

Op 7 januari 2022 ging eiseres in cassatie overeenkomstig artikel 1385^{quinquies} Ger.W. over tot dagvaarding van de Inspecteur Onroerend Erfgoed tot opheffing van de bij vonnis van 15 september 2015 opgelegde dwangsom.

De rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, kamer 30DI, besliste bij vonnis van 15 juni 2022 op tegenspraak dat de vordering ontvankelijk doch ongegrond is.

“Wijst de vordering af als ongegrond.

Laat de kosten gevallen aan de zijde van de eisende partij te harer last.”

Tegen dit vonnis werd op 13 juli 2022 hoger beroep ingesteld door eiseres in cassatie, waarbij eveneens een grievenformulier werd neergelegd zoals voorzien in artikel 203 van het Wetboek van Strafvordering.

Het hof van beroep stelde daarbij in het arrest van 23 juni 2023 vast dat de initiële dagvaarding van 7 januari 2022 niet werd betekend of aangezegd aan het openbaar ministerie en om die reden de dagvaarding niet ontvankelijk zou zijn. Het hoger beroep werd vervolgens ontvankelijk verklaard, doch werd vastgesteld dat de vorderingen, zoals geformuleerd in de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk zouden zijn.

“Het hof,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk;

Wijst het verzoek tot heropening van de debatten af;

Verklaart de vorderingen van _____ *zoals geformuleerd in de rechtstreekse dagvaarding betekend op 7 januari 2022, niet ontvankelijk;*

Beslist dat _____ *haar eigen kosten moet dragen;*

Veroordeelt _____ *tot betaling van de kosten van het openbaar ministerie in hoger beroep, begroot op 96,38 euro.”* (het bestreden arrest p. 7).

Dit vormt het bestreden arrest waartegen eiseres in cassatie cassatieberoep instelde.

HET EERSTE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen:

- artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek
- artikel 1385^{quinquies} van het Gerechtelijk Wetboek
- artikel 149 van de Grondwet
- het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsverplichting

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest oordeelt dat wegens gebrek aan betekening of aanzegging aan het openbaar ministerie de rechtstreekse dagvaarding die eiseres in cassatie uitbracht met toepassing van artikel 1385^{quinquies} Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is.

“4. *betwist niet dat ze de rechtstreekse dagvaarding niet heeft betekend of aangezegd aan het openbaar ministerie. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering in de zin van artikel 1385^{quinquies} Gerechtelijk Wetboek moeten steeds alle schuldeisers van de dwangsom worden gedagvaard. De beslissing van de strafrechter over een door de herstellvorderende overheid ingediende herstellvordering is een maatregel van burgerlijke aard, die niettemin onder de strafvordering valt. Het openbaar ministerie is bevoegd om de door de herstellvorderende overheid per brief geformuleerde herstellvordering voor de strafrechter uit te oefenen, inclusief het aanwenden van rechtsmiddelen en dit ongeacht of de herstellvorderende overheid zich als procespartij heeft gemanifesteerd. De veroordeelden die op grond van artikel 1385^{quinquies} Gerechtelijk Wetboek een vordering inleiden, moeten deze laten betekenen aan de personen tegen wie ze is gericht, te weten het openbaar ministerie bij het gerecht dat uitspraak heeft gedaan over die vordering en de herstellvorderende overheid in wiens voordeel de veroordeling tot betaling van een dwangsom werd uitgesproken, zelfs wanneer de dwangsom werd toegekend aan de herstellvorderende overheid.*

Bij gebrek aan betekening of aanzegging aan het openbaar ministerie is de rechtstreekse dagvaarding die uitbracht met toepassing van artikel 1385^{quinquies} Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk.

Dat het openbaar ministerie en de Inspecteur Onroerend Erfgoed de niet-ontvankelijkheid in eerste aanleg nooit hebben ingeroepen, is zonder relevantie, net zomin als de vaststelling dat ook de eerste rechter hieraan is voorbij gegaan. Het is helemaal niet zo dat de Inspecteur Onroerend Erfgoed de uitsluitende schuldeiser is van de dwangsom, omdat ze in de procedure die leidde tot het vonnis van 15 september 2015 enkel werd gevorderd door de Inspecteur en niet door het openbaar ministerie, of omdat het enkel de Inspecteur is die ze heeft geïnd.” (het bestreden arrest, p. 6).

Grievens

Krachtens artikel 1385*quinquies*, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek kan een opgelegde dwangsom worden opgeheven, dan wel gemilderd.

“De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.” (art. 1385*quinquies*, lid 1 Ger. W.)

Deze wetsbepaling die de grond vormt voor de dagvaarding die door eiseres in cassatie werd uitgebracht op 7 januari 2022, maakt geen enkele melding van de verplichting tot dagvaarding van alle schuldeisers van de dwangsom op straffe van niet-ontvankelijkheid.

Nochtans stellen de appelrechters in het bestreden arrest dat alle schuldeisers gedagvaard dienen te worden op straffe van niet-ontvankelijkheid.

*“Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering in de zin van artikel 1385*quinquies* Gerechtelijk Wetboek moeten steeds alle schuldeisers van de dwangsom worden gedagvaard.”* (het bestreden arrest, p. 6, nr. 4).

Vervolgens stellen de appelrechters in hun overweging dat de veroordeelden die een vordering overeenkomstig artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek inleiden, deze moeten laten betekenen aan de personen tegen wie het gericht is en dat het openbaar ministerie dient te worden aanzien als zulke persoon.

*“De veroordeelden die op grond van artikel 1385*quinquies* Gerechtelijk Wetboek een vordering inleiden, moeten deze laten betekenen aan de personen tegen wie ze is gericht, te weten het openbaar ministerie bij het gerecht dat uitspraak heeft gedaan over die vordering en de herstellvorderende overheid in wiens voordeel de veroordeling tot betaling van een dwangsom werd uitgesproken, zelfs wanneer de dwangsom werd toegekend aan de herstellvorderende overheid.”* (het bestreden arrest, p. 6, nr. 4).

Middels deze motivering die tot gevolg heeft dat het openbaar ministerie aanzien wordt als een schuldeiser van de dwangsom, hanteren de appelrechters een veel ruimere omschrijving van het begrip ‘schuldeiser van de dwangsom’, die niet voorzien is in artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek.

De appelrechters oordelen verkeerdelijk wanneer zij stellen dat het openbaar ministerie aanzien dient te worden als een schuldeiser van de dwangsom.

Vooreerst betreft de herstellvordering een maatregel van burgerlijke aard die onder de strafvordering valt. Daartoe dient de daaraan gekoppelde dwangsom dan ook als een maatregel van burgerlijke aard te worden aanzien.

Overeenkomstig artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek dienen de verbeurde dwangsommen toe te komen aan de partij die dit gevorderd heeft.

“De dwangsom, eenmaal verbeurd, komt ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld.” (art. 1385^{quater}, lid 1 Ger. W.)

Het is dan ook enkel deze persoon die aanzien kan worden als ‘schuldeiser van de dwangsom’ in de zin van artikel 1385^{quinquies} van het Gerechtelijk Wetboek.

De appelrechters laten na in eerste instantie vast te stellen aan wie de verbeurde dwangsommen toekomen, met name wie de dwangsom heeft gevorderd.

Zonder dit te onderzoeken, kunnen de appelrechters dan ook niet besluiten dat het openbaar ministerie aanzien kan worden als een schuldeiser van de dwangsom. Zij schenden dan ook de op hen rustende motiveringsverplichting, o.a. vervat in artikel 149 van de Grondwet, doordat zij dienden vast te stellen wie de schuldeiser van de verbeurde dwangsommen is, wat niet gebeurde.

Deze vaststelling dringt zich des te meer op nu blijkt dat enkel de Inspecteur Onroerend Erfgoed een vordering heeft uitgebracht om de herstellvordering uit te spreken onder verbeurte van een dwangsom en de verbeuring van de dwangsom ook enkel ten voordele van de Inspecteur Onroerend Erfgoed toekomt.

“20. De inspecteur Onroerend Erfgoed vorderde een hersteltermijn van 10 maanden op te leggen vanaf de betekening van het rechterlijk bevel en het opleggen van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging in de uitvoering van het herstel, alsook de voorlopige uitvoerbaarheid van de veroordeling en de machtiging om de werken zelf uit te voeren op kosten van de beklaagde indien zij in gebreke zou blijven.

(...)

24. De door het bestuur gevorderde dwangsom van 250 euro per kalenderdag moet worden opgelegd nu uit het strafdossier is gebleken dat het herstel nog niet werd uitgevoerd. Het gevorderde bedrag staat in verhouding tot de aard en de omvang van de inbreuk. De rechtbank kan maar is niet verplicht om een bedrag te bepalen waarboven geen dwangsom zal verbeurten (art. 1385^{ter} Ger. W.).

(...)

Zegt voor recht dat op vordering van de inspecteur Onroerend Erfgoed door de veroordeelde een dwangsom van 250 euro zal worden verbeurd per kalenderdag vertraging in de nakoming van dit bevel, wanneer na het verstrijken van de hierboven bepaalde uitvoeringstermijn de werken niet zullen zijn uitgevoerd.” (vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, G30 kamer, d.d. 15/09/2015, p. 8, 9 en 12).

Bijkomend wijst eiseres op de vaststelling dat het openbaar ministerie ook zelf een vordering tot herstel kan verzoeken onder de verbeurte van een dwangsom, wat in deze zaak niet gebeurde. In dat geval kan de dwangsom niet worden toegekend aan een derde. Op grond van artikel 1385^{quater} van

het Gerechtelijk Wetboek komt een dwangsom gevorderd door het openbaar ministerie immers toe aan het ambt van het openbaar ministerie.¹

Dat gebeurde *in casu* niet, minstens stellen de appelrechters niet vast dat het openbaar ministerie de verbeuring van een dwangsom vorderde.

Daarenboven merkt eiseres in cassatie dat in de strafprocedure die aanleiding gaf tot de beslissing tot herstel onder verbeurte van een dwangsom, de Inspecteur Onroerend Erfgoed een formele procespartij was. Sinds het arrest van Uw Hof van 24 februari 2004, kan de bevoegde overheid zich melden als procespartij, doch is hierte niet verplicht.² Wanneer de bevoegde overheid, *i.c.* de Inspecteur Onroerend Erfgoed, hiervoor niet opteert, dan zal het openbaar ministerie de bij hem ingeleide herstellvordering formeel vorderen.³ Wanneer de Inspecteur Onroerend Erfgoed wel optreedt als formele procespartij, dan oefent hij de hem toekomende rechtsvordering tot herstel uit vanuit zijn hoedanigheid als 'eiser tot herstel'.

Uit het bestreden arrest blijkt dat de Inspecteur Onroerend Erfgoed weldegelijk een formele procespartij was en is. Bijgevolg is enkel deze partij de eiser tot herstel en niet het openbaar ministerie.

Daarenboven weze het benadrukt dat een dagvaarding overeenkomstig artikel 1385^{quinq}uies van het Gerechtelijk Wetboek tot doel heeft om uitspraak te doen over een dwangsom en geenszins over de herstellvordering *an sich*. De aangezochte rechter, m.n. de appelrechters, zetelen louter in hun hoedanigheid van dwangsomrechter om te oordelen over de opheffing dan wel mildering van de dwangsom. Zij treden geenszins op als correctionele rechter die uitspraak zou dienen te doen over de herstellvordering.

Bijgevolg kan het openbaar ministerie overeenkomstig artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek niet aanzien worden als een schuldeiser van de dwangsom, nu deze niet toekomt aan het openbaar ministerie, bij gebreke aan enige vordering in die zin. Het louter instellen van de herstellvordering door overigens een andere formele procespartij – m.n. de Inspecteur Onroerend Erfgoed –, maakt nog niet dat daarmee ook door het openbaar ministerie de verbeurte van de dwangsom werd gevorderd.

Nu de Inspecteur Onroerend Erfgoed een formele procespartij was in de oorspronkelijke strafzaak waarin de herstellvordering onder verbeurte van een dwangsom werd gevorderd en het openbaar ministerie niet aanzien kan worden als een schuldeiser van de dwangsom miskennen de appelrechters artikel 1385^{quinq}uies van het Gerechtelijk Wetboek door te oordelen dat de dagvaarding bij toepassing van voormelde wetsbepaling diende te worden betekend of aangezegd aan het openbaar ministerie als zijnde een partij tegen wie de vordering gericht is, terwijl dit enkel dient te gebeuren ten aanzien van de schuldeisers van de dwangsom en het openbaar ministerie geen schuldeiser is van de dwangsom, nu deze dwangsom het openbaar ministerie niet toekomt.

¹ K. WAGNER, "Vereffening van de dwangsom" in *A.P.R.*, 2003, Mechelen, E. Story Scientia, 112, nr. 118.

² Cass. 24 februari 2004

³ Cass. 8 december 2020,

HET TWEEDE MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen:

- artikelen 860, 861 en 864 van het Gerechtelijk Wetboek
- artikel 149 van de Grondwet
- het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsverplichting

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest oordeelt dat wegens gebrek aan betekening of aanzegging aan het openbaar ministerie de rechtstreekse dagvaarding die eiseres in cassatie uitbracht met toepassing van artikel 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is en om deze reden het hoger beroep ongegrond is.

“4. *betwist niet dat ze de rechtstreekse dagvaarding niet heeft betekend of aangezegd aan het openbaar ministerie. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering in de zin van artikel 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek moeten steeds alle schuldeisers van de dwangsom worden gedagvaard. De beslissing van de strafrechter over een door de herstellvorderende overheid ingediende herstellvordering is een maatregel van burgerlijke aard, die niettemin onder de strafvordering valt. Het openbaar ministerie is bevoegd om de door de herstellvorderende overheid per brief geformuleerde herstellvordering voor de strafrechter uit te oefenen, inclusief het aanwenden van rechtsmiddelen en dit ongeacht of de herstellvorderende overheid zich als procespartij heeft gemanifesteerd. De veroordeelden die op grond van artikel 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek een vordering inleiden, moeten deze laten betekenen aan de personen tegen wie ze is gericht, te weten het openbaar ministerie bij het gerecht dat uitspraak heeft gedaan over die vordering en de herstellvorderende overheid in wiens voordeel de veroordeling tot betaling van een dwangsom werd uitgesproken, zelfs wanneer de dwangsom werd toegekend aan de herstellvorderende overheid.*

Bij gebrek aan betekening of aanzegging aan het openbaar ministerie is de rechtstreekse dagvaarding die uitbracht met toepassing van artikel 1385quinquies Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk.

Dat het openbaar ministerie en de Inspecteur Onroerend Erfgoed de niet-ontvankelijkheid in eerste aanleg nooit hebben ingeroepen, is zonder relevantie, net zomin als de vaststelling dat ook de eerste rechter hieraan is voorbij gegaan. Het is helemaal niet zo dat de Inspecteur Onroerend Erfgoed de uitsluitende schuldeiser is van de dwangsom, omdat ze in de procedure die leidde tot het vonnis van 15 september 2015 enkel werd gevorderd door de Inspecteur en niet door het openbaar ministerie, of omdat het enkel de Inspecteur is die ze heeft geïnd.” (het bestreden arrest, p. 6).

Grieven

Eerste onderdeel

De appelrechters geven geen motivering waarom zij de sanctie van niet-ontvankelijkheid van de vordering uitspreken wegens een beweerde onregelmatigheid in de dagvaarding.

In strafzaken wordt de betekening van de dagvaarding geregeld door de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering.⁴ Dit heeft eveneens tot gevolg dat de sanctieregeling, zoals voorzien in de artikelen 860, 861 en 864 van het Gerechtelijk Wetboek toepassing dient te vinden indien dit verenigbaar is met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering.

Nu de procedure overeenkomstig artikel 1385*quinquies* van burgerlijke aard is en enkel betrekking heeft op de verbeuring van dwangsommen, kan bezwaarlijk worden gesteld dat de toepassing van de artikelen 860, 861 en 864 van het Gerechtelijk Wetboek niet verenigbaar zouden zijn met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering.

Aangezien artikel 860, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek enkel voorziet in een nietigverklaring van de proceshandeling, wanneer het gebrek is voorgeschreven op straffen van nietigheid, dient te worden vastgesteld dat de appelrechters niet om deze reden kunnen besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de dagvaarding vanwege eiseres in cassatie. Artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek is immers niet voorgeschreven op straffe van nietigheid.

Krachtens artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek kan een proceshandeling slechts nietig worden verklaard indien de belangen worden geschaad van de partij die de exceptie opwerpt. Er wordt geen enkele belangenschade aangetoond. Meer nog stellen de appelrechters vast dat het openbaar ministerie aanwezig was zowel in eerste aanleg alsook in graad van beroep in de onderhavige procedure, waardoor niet wordt aangetoond op welke wijze er belangenschade zou zijn.

Tot slot stelt eiseres in cassatie vast dat overeenkomstig artikel 864 van het Gerechtelijk Wetboek er slechts een nietigheid kan worden uitgesproken indien deze exceptie voor enig ander middel wordt aangedragen. De appelrechters stellen vast dat dit voor het eerst in graad van beroep werd opgeworpen door het openbaar ministerie. Bijgevolg konden de appelrechters deze exceptie van nietigheid niet aannemen, nu zij niet vaststelden dat deze exceptie voor enig ander middel wordt voorgedragen.

Door alsnog te oordelen dat de vordering van eiseres in cassatie niet ontvankelijk is en om deze enkele reden het hoger beroep ongegrond verklaren, miskennen de appelrechters de artikelen 860, 861 en 864 van het Gerechtelijk Wetboek.

*

*

*

⁴ Cass. 2 juni 2020

Minstens, indien geoordeeld zou worden dat de toepassing van de artikelen 860, 861 en 864 van het Gerechtelijk Wetboek, onverenigbaar zouden zijn met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafvordering, dient door de appelrechters te worden nagegaan of het recht op een eerlijk proces, waaronder het recht op verdediging, in hoofde van het openbaar ministerie wordt geschonden.

Uw Hof oordeelde reeds eerder in die zin dat *“de betekening van een dagvaarding in strafzaken in strijd met de bepalingen van artikel 40 Gerechtelijk Wetboek leidt tot de nietigheid van de betekening indien deze onregelmatigheid het recht van verdediging van de beklaagde miskent.”*⁵

Dat de appelrechters vaststellen dat het openbaar ministerie in eerste aanleg werd gehoord en ook aanwezig was in graad van beroep.

“Dat het openbaar ministerie en de Inspecteur Onroerend Erfgoed de niet-ontvankelijkheid in eerste aanleg nooit hebben ingeroepen (...)” (het bestreden arrest, p. 6).

Hieruit blijkt dat de appelrechters aannemen dat het openbaar ministerie aanwezig was in eerste aanleg. Bovendien is het eerste vonnis ook uitgesproken in aanwezigheid van het openbaar ministerie.

Daarnaast blijkt dat het openbaar ministerie in graad van beroep ook aanwezig was.

Gelet op de vaststelling van de aanwezigheid van het openbaar ministerie in beide aanleggen en de vaststelling dat er tegenspraak werd gevoerd omtrent de door eiseres in cassatie uitgebrachte dagvaarding overeenkomstig artikel 1385^{quinquies} van het Gerechtelijk Wetboek, kan er bezwaarlijk worden besloten tot een miskenning van het recht van verdediging. Bijgevolg kon een eventuele onregelmatigheid met betrekking tot de dagvaarding niet leiden tot de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de ingestelde vordering.

Tweede onderdeel

Luidens artikel 149 van de Grondwet dient elk vonnis of arrest met redenen te zijn omkleed, hetgeen onder meer inhoudt dat de rechter verplicht is om te antwoorden op de middelen die partijen in hun regelmatig voorgelegde conclusie aanvoeren.⁶

De motiveringsverplichting die rust op de appelrechters houdt in dat hun beslissing een uiteenzetting bevat van de feitelijke of rechtselementen op grond waarvan een vordering, een verweer of een exceptie wordt aanvaard of verworpen.⁷

⁵ Cass. 2 juni 2020

⁶ Cass. 7 februari 2006.

⁷ Cass. 24 mei 2023

De appelrechters laten na om in het bestreden arrest aan te geven waarom de rechten van verdediging in hoofde van het openbaar ministerie worden geschonden.

Louter vaststellen dat er een onregelmatigheid heeft plaatsgevonden bij de dagvaarding door de niet betekening of niet aanzegging van de dagvaarding aan het openbaar ministerie, maakt geen afdoende motivering uit om te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering van eiseres in cassatie. Er wordt immers geen enkele motivering gegeven waarom deze sanctie voor de begane onregelmatigheid wordt toegepast.

Wegens het gebrek aan enige motivering schenden de appelrechters artikel 149 van de Grondwet alsook het algemeen rechtsbeginsel van de op hen rustende motiveringsverplichting.

OP DEZE GRONDEN EN OVERWEGINGEN

besluit de ondergetekende advocaat, voor eiseres in cassatie, dat het U, Hooggeachte Heren en Dames, moge behagen het ingestelde cassatieberoep tegen alle beschikkingen haar betreffende van het arrest van 23 juni 2023 van het hof van beroep Gent, 10^{de} kamer (arrest nr. ontvankelijk te verklaren en dienvolgens het arrest van 23 juni 2023 van het hof van beroep Gent, 10^{de} kamer (arrest nr. te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het bestreden arrest, over de kosten uitspraak te doen als naar recht en de zaak te verwijzen naar een ander hof van beroep.

10 september 2023

Met eerbied,
Voor eiseres in cassatie,
Haar raadsman,