

A.R. 11/1643/A

Beschikking nr. 13/16

Rep. Nr. 13/452

**DE BESLAGRECHTER IN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN HET
GERECHTELIJK ARRONDISSEMENT TONGEREN HEEFT DE VOLGENDE
BESCHIKKING UTTGESPROKEN**

Inzake:

1. wonende te

Aanlegger,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.

, loco mr.

advocaat te

Tegen:

1. DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,

bevoegd voor het grondgebied van de Provincie Limburg, met burelen te 3500
Hasselt, Koningin Astridlaan 50/1.

Eerste verweerster,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.

, loco mr.

advocaat te

2.

1. wonende te

Tweede verweerster,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.

, loco mr.

advocaat te

3.

1. notaris met kantoor te

Derde verweerder,

ter zitting niet verschenen, noch vertegenwoordigd.

Gelet op de dagvaarding in derdenverzet dd. 12/09/2011, betekend door
plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder loco
gerechtsdeurwaarder met standplaats te , houdende derdenverzet tegen de
beschikking van de beslagrechter te van 31.03.2011, ertoe strekkende:

- de beschikking van 31.03.2011 teniet te doen en het verzoek van eerste
verweerster tot vervanging van een notaris op grond van artikel 1581 Ger.W.
onontvankelijk minstens ongegrond te verklaren en de tenuitvoerlegging van de
bestreden beschikking van 31.03.2011 geheel op te schorten aangezien het
uitvoerend beslag op onroerende goederen van 23.06.2006, waarop deze aanstelling
gebaseerd werd, niet tijdig verlengd werd.

- eerste verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding.

Gelet op de beschikking in toepassing van art. 747 §2 Ger.W. dd. 26/07/2012.

Gelet op de conclusies en stukken van partijen.

Partijen werden in hun middelen in het Nederlands gehoord op de zitting van 21.12.2012.

1. Feiten en procedurele voorgaanden

Eiser en tweede verweerster werden bij vonnis van de correctionele rechtbank van Tongeren van 26.06.1998 wegens het instandhouden van een bouwwerk dat zonder vergunning is opgericht tussen 03.05.1995 en 22.04.1998 hoofdelijk veroordeeld tot het herstel van de plaats in de vorige toestand, hetgeen inhield dat zij moesten overgaan tot het slopen van een nieuwe woning gelegen te en dit binnen een termijn van een jaar vanaf de datum waarop de veroordeling tot herstel kracht van gewijsde heeft verkregen. Er werd tevens bepaald dat indien de veroordeling niet werd uitgevoerd, de gemachtigd ambtenaar van ambtswege in de uitvoering ervan kan voorzien. Tenslotte werd een dwangsom verbeurd verklaard voor beide veroordeelden hoofdelijk van € 123,95 per dag vertraging in volledig herstel van de plaats in de vorige staat.

In graad van beroep heeft het Hof van Beroep te Antwerpen eisers en eerste verweerster in een arrest van 13.09.2001 opnieuw veroordeeld tot herstel in de oorspronkelijke staat binnen het jaar vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van dit arrest onder verbeurte van een dwangsom van € 123,95 per dag vertraging vanaf de eerste dag volgend op het verstrijken van de termijn van één jaar na het in kracht van gewijsde treden van het arrest, met dien verstande dat de dwangsom niet kan worden verbeurd voor de betekening van het arrest.

Cassatieberoep tegen voormeld arrest werd verworpen op 11.06.2002.

De drie voormelde genoemde uitspraken werden op 07.01.2004 betekend aan eiser en eerste verweerster.

Op 05.03.2004 liet eerste verweerster aan eiser en tweede verweerster een bevel tot betalen betekenen voor verbeurde dwangsommen vanaf 07.01.2004 tot en met 14.02.2004. Hiertegen werd verzet aangetekend.

Op 28.05.2004 liet eerste verweerster uitvoerend beslag op roerend goed betekenen tot zekerheid van de betaling van de dwangsommen die verbeurd zouden zijn voor de periode tussen 07.01.2004 en 14.02.2004 en voor de kosten. Hiertegen werd eveneens verzet aangetekend.

Op 13.08.2004 liet eerste verweerster een nieuw bevel tot betalen betekenen voor dwangsommen vanaf 15.02.2004 tot en met 02.08.2004 meer uitvoeringskosten, zijnde voor een totaal bedrag van € 21.176,72.

Daarna heeft eerste verweerster nog verscheidene bevelen tot betalen laten betekenen, meer bepaald op 02.02.2005 voor dwangsommen verbeurd vanaf 15.02.2004 tot en met 02.08.2004, op 26.07.2005 voor dwangsommen verbeurd vanaf 15.02.2004 tot en met 25.01.2005 en op 02.01.2006 voor dwangsommen verbeurd vanaf 25.01.2005 tot en met 15.07.2005.

Op 19.05.2006 werd aan eiser en eerste verweerster een bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerend goed betekend voor alle verbeurde dwangsommen verbeurd tot en met 30.04.2006, zijnde een totaal bedrag van € 101.458,64. Het exploit uitvoerend beslag op onroerend goed werd betekend op 23.06.2006.

Bij beschikking van de beslagrechter te Tongeren van 28.07.2006 werd notaris . . . aangesteld, gelast met de openbare verkoop van het beslagen onroerend goed. Tweede verweerster deed hiertegen derdenverzet.

Bij beschikking van 22.05.2008 van de beslagrechter te Tongeren werden de diverse voormelde verzetten ongegrond verklaard. Eiser en tweede verweerster zijn hiertegen in beroep gegaan, waarna arrest tussenkwam op 20.07.2009 waarin het Hof het eerste vonnis op alle punten werd bevestigd, maar waarbij enkel werd geoordeeld dat het betalingsbevel van 05.03.2004 onrechtmatig werd betekend vermits de dwangsom naar het oordeel van het Hof slechts kon worden verbeurd vanaf 08.02.2005.

Bij beschikking van 20.08.2008 van de beslagrechter te . . . werd notaris . . . aangesteld om over te gaan tot de veiling van het onroerend goed en de verrichtingen tot rangregeling. Deze beschikking werd betekend op 30.09.2008, eiser stelde derdenverzet in bij dagvaarding van 30.10.2008. Bij beschikking van 25.06.2009 wees de beslagrechter te . . . dit verzet als ongegrond af. Eiser tekende hiertegen beroep aan, hetgeen als ongegrond werd afgewezen door het Hof bij arrest van 23.11.2010.

Notaris . . . heeft vervolgens een lastenkohier opgesteld voor de verkoop van de woning. Op 16.05.2009 heeft eiser verzet aangetekend tegen de verkoopvoorwaarden.

Dit verzet werd ongegrond verklaard door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, dienstdoende als beslagrechter en notaris . . . werd opnieuw aangesteld om over te gaan tot de openbare verkoop van het onroerend goed bij beschikking van 04.03.2010.

De aanstelling van notaris . . . werd nogmaals verlengd bij beschikking van de beslagrechter van 18.10.2010. Op 08.11.2010 werd bevel betekend voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerend goed. Op 26.11.2010 werd opnieuw uitvoerend beslag op onroerend goed betekend.

Uit de stukken blijkt dat notaris . . . op 17.01.2011 een schrijven richtte aan eerste verweerster met het verzoek een procedure op te starten bij de beslagrechter teneinde in zijn vervanging te voorzien.

Bij beschikking van 31.03.2011 van de beslagrechter te Tongeren werd notaris . . . vervangen door notaris . . . , zijnde derde verweerder. Deze beschikking werd betekend op 18.07.2011. Het is tegen deze beschikking dat huidig derdenverzet gericht is.

2. Tijdigheid en ontvankelijkheid van het derdenverzet

Eerste geïntimeerde stelt dat het verzet ontoelaatbaar/onontvankelijk dient te worden verklaard aangezien het laattijdig werd ingediend.

De bestreden beschikking dateert van 31.03.2011 en werd betekend op 18.07.2011. Het exploit inhoudende derdenverzet werd betekend op 12.09.2011, hetgeen volgens eerste verweerster te laat is, aangezien dit niet gebeurde binnen een maand na betekening van de beschikking.

De rechtbank merkt op dat de bestreden beschikking werd betekend tijdens het gerechtelijk verlof. Artikel 50 Ger.W. bepaalt in dat geval dat indien de termijn van hoger beroep of verzet binnen de gerechtelijke vakantie begint te lopen en ook verstrijkt, hij wordt verlengd tot de vijftiende dag van het nieuw gerechtelijk jaar. Bovendien betreft het een derdenverzet, zodat artikel 1129 Ger.W. van toepassing is dat bepaalt dat wanneer het vonnis is betekend aan de derde, deze het derdenverzet moet instellen binnen de drie maanden te rekenen vanaf die betekening.

Het derdenverzet is tijdig.

De ontvankelijkheid van de vordering wordt voor het overige niet betwist en de rechtbank bemerkt geen ambtshalve op te werpen gronden van onontvankelijkheid. Het derdenverzet is ontvankelijk.

3. Beoordeling in rechte

3.1. Uitvoerend beslag van 23.06.2006

Eiser stelt dat het oorspronkelijk uitvoerend beslag op onroerend goed van 23.06.2006 werd overgeschreven op het eerste hypotheekkantoor van op 28.06.2006 en dat dit niet meer werd verlengd. Hij houdt voor dat het beslag bijgevolg niet meer bestaande is en dat er geen nieuwe notaris kon worden aangesteld om over te gaan tot de verkoop op basis van dit beslag. Eiser stelt dat het beslag en de overschrijving niet meer geldig zijn aangezien er drie jaren verstreken zijn sedert 23.06.2006 en het onroerend goed niet werd verkocht. Hij verwijst naar artikel 1569 lid 2 Ger.W. en stelt dat het uitvoerend beslag niet tijdig werd vernieuwd.

Uit het hoger uiteengezette feitenrelaas blijkt de chronologie omtrent de aanstelling van notaris

Bij beschikking van 28.07.2006 is notaris aangesteld, gelast met de openbare verkoop van het beslagen onroerend goed. Hiertegen deed tweede verweerster derdenverzet. Bij beschikking van de beslagrechter van 22.05.2008 werden dit derdenverzet en de diverse andere door eiser en tweede verweerster ingestelde verzetten ongegrond verklaard. Eiser ging in hoger beroep en het Hof te Antwerpen besliste in een arrest van 20.07.2009 onder meer dat de beschikking van 28.07.2006 tot aanstelling van notaris regelmatig en rechtmatig is voor zover deze ertoe strekt uitvoering te geven voor verbeurde dwangsommen vanaf 08.02.2005 en de kosten van uitvoering.

5

Het beslagen onroerend goed werd inderdaad niet binnen een termijn van drie jaar verkocht, maar dit werd ook onmogelijk gemaakt door de vele verzetsprocedures die eiser en tweede verweerster hebben gevoerd.

Bij beschikking van 04.03.2010 werd notaris opnieuw aangesteld en werd hij gelast met de veiling van het betreffende onroerend goed en bij beschikking van 18.10.2010 werd de aanstelling van de notaris verlengd.

Bij arrest van 23.11.2010 van het Hof van Beroep te Antwerpen werd de hernieuwing van de aanstelling van notaris bevestigd binnen de perken van het arrest van het Hof van 20.07.2009.

Op 31.03.2011 kwam beschikking tussen van de beslagrechter te , waarbij notaris vervangen werd door notaris . De aanstelling van derde verweerder dateert aldus van deze datum.

Uit de stukken blijkt dat een eerste uitvoerend beslag op onroerend goed gebeurde op 23.06.2006. Er is evenwel een nieuw uitvoerend beslag op hetzelfde onroerend goed tussengekomen op 26.11.2010. Het betreft hier een volledig nieuw beslag en geen vernieuwing van het initiële uitvoerend beslag, zodat de rechtbank van oordeel is dat artikel 1569 Ger.W. niet van toepassing is en de aanstelling van derde verweerder rechtsgeldig gebeurde.

Het verzet wordt ongegrond verklaard op dit punt.

3.2. Regularisatievergunning

Uit de stukken blijkt dat eiser op 08.02.2012 een regularisatievergunning voor de woning verkreeg.

Dit betekent echter niet dat, door het enkele feit dat deze vergunning werd afgeleverd, de onwettige toestand niet bestaan heeft en evenmin dat de herstellvordering niet terecht werd toegekend. De rechtskracht van de regularisatie wordt bepaald door haar wettigheid, los van elke bestraffing. Er werd voordien een bouwmisdrijf vastgesteld waarbij een onwettige toestand werd gecreëerd en in stand gehouden, hetgeen door de correctionele rechter werd bestraft. Een latere regularisatievergunning doet hieraan geen afbreuk.

Dit wordt ook bevestigd door het Hof van Cassatie dat op 28.03.2006 als volgt oordeelde:

"Het onwettig instandhouden van de zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken bestaat tot aan het herstel in de vorige staat of de regularisatie volgens een desbetreffende vergunning. Zolang geen regularisatie van de onwettige toestand conform de daartoe afgeleverde vergunning, in voorkomend geval door het verrichten van de daartoe nodige werken, is uitgevoerd, moet het gevorderde herstel worden bevolen.

Dat de rechter daarbij rekening moet houden met de ondertussen verleende vergunning, betekent niet dat door het enkele feit dat deze vergunning is afgeleverd,

de onwettige toestand niet meer bestaat, en de herstellvordering zonder voorwerp wordt.

Het betekent wel dat de rechter, rekening houdend met de eventueel opgelegde voorwaarden, moet nagaan of het herstel nog moet worden bevolen, en in welke mate."

De voorwaarden voor de verbeuring van de dwangsommen zijn vervuld in het verleden. De titel was actueel tijdens de periode waarvoor de dwangsommen werden geëist.

Na aflevering van de uitvoerbare regularisatievergunning blijft de titel in elk geval actueel en blijft de dwangsom verbeuren zolang de feitelijke toestand niet integraal overeenstemt met aangevraagd en vergund project of nog geen gevolg werd gegeven aan de door de vergunningverlenende overheid opgelegde voorwaarden (zie VANSANT, P., "Handhaving Ruimtelijke Ordening. Herstelmaatregelen – Herstelvormen en toewijzingsregels – Dwangsom. Rechtsleer – 01/11/2011 – Bijdragen in boek", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2012*, VANSANT, P., TOLLENAERE, V., LEENDERS, I., VERKEST, J., VAN ACKER, F., DESMET, A., VAN DEN BERGHE, J., VAN ASSCHE P., VANHERCK, K., p. 843; zie ook: Antwerpen (12^e k.) 14 februari 2007, P&B 2009, afl. 3, 101, noot WAGNER, K. en Beslagr. Mechelen 20 april 2007, P&B 2009, afl. 3, 102, noot WAGNER, K.).

Hieruit volgt dat de dwangsom is verbeurd tot en met 08.02.2012.

3.3. Rechtsmisbruik

Eiser verwijt eerste verweerster rechtsmisbruik omdat zij:

- uitvoert lastens eiser die geen eigenaar is en in die zin noch het recht, noch de plicht heeft om over te gaan tot afbraak van een woning, eigendom van een derde;
- tweede verweerster dwingt over te gaan tot afbraak en dit onder verbeurte van een dwangsom, terwijl de toestand inmiddels werd geregulariseerd.

Verder verwijst hij naar het verzoekschrift dat door tweede verweerster intussen werd neergelegd bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid waarbij de kwijtschelding en/of vermindering van de dwangsommen wordt gevorderd.

Tot slot merkt hij op dat eerste verweerster op onregelmatige basis overgaat tot betekening van de bevelen tot betaling van de dwangsommen.

De rechtbank merkt op dat eiser hier opnieuw argumenten opwerpt die reeds werden behandeld door de beslagrechter in zijn beschikkingen van 22.05.2008 en 25.06.2009 alsook door het Hof van Beroep te Antwerpen in het arrest van 23.11.2010, waarbij telkenmale werd geoordeeld dat er geen rechtsmisbruik kon worden weerhouden in hoofde van eerste verweerster.

De theorie van het rechtsmisbruik houdt in essentie in dat het aan een rechthebbende wordt verboden zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de

grenzen van een redelijke rechtsuitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat.

De rechtbank verwijst hier naar het arrest van het Hof van 23.11.2010 dat onder meer het volgende stelde:

"Ook thans geldt dat de wijze waarop een partij een verkregen veroordeling uitvoert of niet uitvoert, geen rechtsmisbruik of schending van het rechtmatig vertrouwen opleveren, die de initiële vordering zou aantasten (zie ook Cass. (1^o k.) AR C.02.0152.N, 4 maart 2005 (V.J., B.M. / Vlaams Gewest) Arr. Cass. 2005, afl. 3, 530; <http://www.cass.be> (8 april 2005); Pas. 2005, afl. 3, 530; RABG 2006, afl. 6, 408; noot BOULLART, S.; P&B 2006, afl. 1, 49).

De herstelplicht rust hier op appellant en tweede geïntimeerde en niet op de overheid, die slechts bij blijvend stilzitten van appellant en tweede geïntimeerde kan doen overgaan tot herstel."

Gezien het feitelijke verloop van de uitvoering konden appellant en tweede geïntimeerde op geen enkel ogenblik erop vertrouwd hebben dat eerste geïntimeerde afzag van de uitvoering van het arrest dat herstel in de oorspronkelijke staat oplegde."

De beslagrechter oordeelde in de beschikking van 22.05.2008 als volgt:

"Aanleggers maken verder niet aannemelijk dat de uitvoering voor hen onherstelbare schade zou veroorzaken. Verweerder heeft voordeel bij de uitvoering van het arrest, en het nadeel dat aanleggers door de uitvoering ondervinden is niet onevenredig tot dit voordeel.

Dat voor een bepaalde periode geen dwangsommen worden gevraagd (1 mei 2006 tot 28 februari 2007) is rechtens niet ter zake dienend, en niet van aard rechtsmisbruik aan te tonen.

Samengevat maakt verweerder geen misbruik van zijn recht op beslag en begaat hij geen onrechtmatige daad door de inning van de dwangsommen na te streven."

Het feit dat intussen een regularisatievergunning werd bekomen, doet hieraan volgens de rechtbank geen afbreuk. Zoals hoger gezegd blijven de dwangsommen verbeuren zolang de onwettige toestand in stand wordt gehouden. Bovendien dateert het correctioneel vonnis waarbij eiser en tweede geïntimeerde werden veroordeeld reeds van 26.06.1998 hetgeen in graad van beroep werd bevestigd in een arrest van het Hof van Beroep van 13.09.2001. De regularisatie is pas tussengekomen op 08.02.2012. Eiser en tweede verweerder hebben gedurende jaren nagelaten om zich te schikken naar de rechterlijke beslissing waarbij het herstel bevolen werd.

Uit geen enkel objectief element uit het dossier blijkt dat eerste verweester haar recht om tot uitvoering over te gaan op een dergelijke wijze heeft gebruikt dat zij daarbij kennelijk de grenzen van een normale uitoefening van dat recht te buiten gaat.

Dat inmiddels een verzoekschrift werd neergelegd bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid waarbij de kwijtschelding en/of vermindering van de dwangsommen wordt gevorderd doet hieraan evenmin afbreuk. Bovendien betreft het advies van de Hoge Raad een advies dat niet ter beoordeling aan de beslagrechter wordt voorgelegd, nu deze enkel gevat kan worden van een uitvoeringsgeschil over de verbeurde dwangsommen.

3.4. Verzet om processuele redenen

Eiser verwijst naar artikel 153 van het Decreet van 18.05.1999 houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening op grond waarvan de ambtshalve uitvoering van het vonnis of arrest waarin een herstelmaatregel is bevolen enkel mogelijk is na eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Hij stelt dat dit advies niet is ingewonnen, wat volgens hem impliceert dat niet kan worden overgegaan tot de uitvoering van het beschikkend gedeelte van het arrest.

Eiser verwijst opnieuw naar het verzoekschrift dat thans door tweede verweerster werd ingediend bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid waaromtrent nog geen uitspraak werd gedaan. Hij is van oordeel dat deze uitspraak dient te worden afgewacht en dat de uitvoering in afwachting moet worden geschorst.

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde in haar arrest van 23.11.2010 reeds dat artikel 153 van het decreet van 18.05.1999 geen toepassing vindt op de uitvoering voor dwangsommen en thans is vervangen door art. 6.1.46 VCRO. Het Hof oordeelde ook dat enig advies voor de uitvoering van dwangsommen niet vereist is en verwijst naar haar eerder uiteengezette motivering. Deze rechtbank sluit zich hierbij aan.

3.5. Kennelijke onredelijkheid

Eiser stelt dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is en dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke ordening niet opweegt tegen de last die daaruit voortvloeit voor de overtreder. Deze beoordeling houdt volgens hem een wettigheidstoets in.

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft ook hierover reeds uitspraak gedaan in haar arrest van 23.11.2010 en volgde de argumentatie van eerste verweerster stellende dat die toets minstens impliciet is gebeurd bij de totstandkoming van het bodemvonnis en -arrest, nu eiser samen met tweede verweerster definitief is veroordeeld onder meer tot herstel en dit onder verbeurte van een dwangsom. Deze oordeelkundige redenering van het Hof kan worden bijgetreden en hierop kan niet meer worden teruggekomen.

Rekening houdende met al het voorgaande wordt het derdenverzet ongegrond verklaard.

Eiser wordt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot de gedingkosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding.

31

Gelet op de artikelen 2, 30 tot 37 en 41 der Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

OM DEZE REDENEN

Wij, beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg
van het Gerechtelijk Arrondissement TONGEREN, bijgestaan door
griffier,

Rechtdoende op tegenspraak en in eerste aanleg,

Verklaart het derdenverzet ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt eiser tot de kosten van het geding, door de rechtbank vereffend op:

- in hoofde van eiser: € 337,56 kosten verzetsprocedure en € 1.320 rechtsplegingsvergoeding;
- in hoofde van eerste verweerster: € 1.320 rechtsplegingsvergoeding,
- in hoofde van tweede verweerster: € 1.320 rechtsplegingsvergoeding;
- in hoofde van derde verweerder niet begroot zijnde bij gebreke aan omstandige kostenstaat.

Aldus beslist en uitgesproken in openbare zitting in het Gerechtsgebouw te Tongeren op 17 januari 2013.