

BESCHIKKING VAN DE BESLAGRECHTER
VAN 24 JANUARI 2014

Rep. nr.:

Bundel nr.:

14/1382

A.R.13/1270/A

Folio nr.:

A.R. 13/1270/A - In de zaak van :

1. , landbouwer, geboren te op
, wonende te

2. , KBO nr. met
zetel te

Eisers, verschijnende door Mr. loco Mr. , advocaat te
;

tegen :

**STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN DE PROVINCIE AFD ROHM
OOST VLAANDEREN**, met burelen te 9000 Gent, Gebroeders Van
Eyckstraat 2-4-6, woonst kiezende ter studie van gerechtsdeurwaarder

Verweerder, verschijnende door Mr. loco Mr.
advocaat te

verleent de beslagrechter de volgende beschikking.

I. PROCEDURE

Het dossier dat aan de rechtbank wordt overgelegd, bevat de in regelmatige vorm voorgelegde stukken van de rechtspleging, inzonderheid de inleidende dagvaarding die aan verweerder regelmatig werden betekend op 10.05.2013.

Partijen hebben hun middelen en besluiten voorgedragen op de openbare terechtzitting van 27.12.2013 waarna de bundels van partijen met de stavingstukken werden neergelegd, waarna de zaak in beraad werd genomen.

De artikelen 2, 24, 30, 34, 36, 37, 40, 41 en 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

II. DE VORDERING

De vordering van eisers houdt verzet in tegen het bevel tot betalen betekend bij exploit d.d. 25.03.2013 en het uitvoerend beslag op roerende goederen, betekend bij exploit dd. 09.04.2013 van gerechtsdeurwaarder met

A.R.13/1270/A

1

Rep. nr.:

Bundel nr.:

standplaats te

Aanvankelijk vorderden eisers het bevel tot betalen en het uitvoerend roerend beslag op te heffen, minstens te schorsen en verweerster te horen veroordelen om in geval van opheffing, minstens schorsing, binnen de 24 u na de uitspraak van het te wijzen vonnis ook effectief opheffing, minstens schorsing te verlenen. Zij vorderen te horen zeggen voor recht dat bij gebreke aan vrijwillige opheffing of schorsing, de betekening van de te wijzen beschikking zal gelden als opheffing of schorsing van het beslag. Zij vorderen verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding en het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonnement.

In conclusies vullen zij hun vordering aan en vragen zij de het bevel tot betalen en het uitvoerend roerend beslag minstens te schorsen tot de datum van het bijkomend arrest van de dwangsomrechter dat exact aangeeft welk gedeelte van de zomerdijk en de poel op welke locatie in welke mate moet worden afgegraven.

Verweerster vraagt de zaak naar de rol te versturen aangezien de zaak onmogelijk in staat is. Ondergeschikt vraagt zij het verzet als onontvankelijk, minstens als ongegrond af te wijzen, kosten lastens eisers.

III. RELEVANTE FEITEN EN PROCEDURELE VOORGAANDEN

1. Eisers werden strafrechtelijk vervolgd wegens een hele reeks tenlasteleggingen op stedenbouwkundig en milleutechnisch vlak, o.a. feiten gepleegd te in de periode vanaf de jaren 90.

Na de definitieve strafrechtelijke veroordeling (arrest van het Hof van beroep te Gent dd. 26.01.2007), werden eisers bij arrest dd. 04.11.2011 van het Hof van beroep te Gent veroordeeld tot het uitvoeren van o.a. volgende herstelmaatregel:

"Beveelt aan de beklaagden en over te gaan tot het herstel van de plaats te en deel van perceelnummer (wat de poel betreft) en perceelnummers en wat de (zomer)dijk betreft), in de oorspronkelijke toestand binnen een termijn van 6 maanden, te rekenen vanaf de dag waarop dit arrest kracht van gewijsde zal hebben, het herstel erin bestaande al de in de poel gestorte puin en grond over een oppervlakte van 1795 m² en een diepte van 1,5 meter of een totaal grondverzet van 2693 m² uit te graven, af te voeren en erkend te laten verwerken en al de op de (zomer)dijk gestorte puin en grond over een lengte van 500 m en tot een hoogte van 5,65 TAW af te graven, af te voeren en erkend te laten verwerken.

...
Zegt voor recht dat op vordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en de elk een dwangsom zal worden verbeurd van € 100 per dag vertraging in de

Rep. nr.:

Bundel nr.:

nakoming van dit bevel, te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn van 6 maanden vanaf de dag waarop dit arrest in kracht van gewijsde zal treden...."

Het cassatieberoep van eisers tegen dit arrest werd afgewezen bij arrest dd. 12.06.2012 van het Hof van Cassatie, zodat het arrest dd. 04.11.2011 vanaf dat ogenblik kracht van gewijsde had.

Deze arresten werden betekend aan eisers op 11.12.2012.

2. Bij exploit dd. 25.03.2013 van gerechtsdeurwaarder werd aan huidige eisers een bevel tot betaling betekend krachtens het vonnis van de rechtbank van Dendermonde dd. 28.06.2005, het arrest van het Hof van beroep te Gent dd. 04.11.2011 en het arrest van het Hof van Cassatie dd. 12.06.2012 voor een bedrag in hoofdsom van 20.800 euro zijnde de dwangsom vanaf 12.12.2013 tot 25.03.2013.

Bij exploit dd.09.04.2013 van gerechtsdeurwaarder optredende in vervanging van werd krachtens deze vonnis/arresten, lastens eisers uitvoerend beslag op roerende goederen gelegd, strekkende tot betaling van een bedrag van 20.800 euro als dwangsom. Hiertegen werd verzet aangetekend op 10.05.2013, voorwerp van huidige vordering.

Bij exploit dd. 24.09.2013 van gerechtsdeurwaarder werd een nieuw bevel tot betaling betekend aan eisers, krachtens dezelfde vonnis/arresten, voor betaling van een bedrag in hoofdsom van 57.400 euro zijnde de dwangsom lopende vanaf 12.12.2013 tot 24.09.2013.

3. Op 27.04.2013 werd door gerechtsdeurwaarder ten verzoeken van eiser een P.V. van vaststelling opgemaakt met betrekking tot het perceel gelegen en gestaan te

4. Op 16.10.2013 dagvaardde huidige eisers huidige verweerster en het college van burgemeester en schepenen van cfr. art. 1385 quinquies Ger.W. voor het Hof van beroep te Gent, waarbij het volgende gevorderd wordt :

Te horen zeggen voor recht dat de in hoofde van eerste en tweede geïntimeerden (huidige eisers) verbeurde dwangsommen van 100 euro/dag, opgelegd in het arrest van 04.11.2011 van de 10e Kamer van het Hof van beroep te Gent, worden opgeheven vanaf 12.12.2012 tot op datum van een bijkomend arrest dat exact aangeeft welk gedeelte van de zomerdijk en de poel op welke locatie in welke mate moet worden afgegraven. Voorts aan te geven welk gedeelte van de zomerdijk en de poel op welke locatie in welke mate op basis van de op heden gekende informatie verder moet worden afgegraven.

Deze zaak is nog hangende voor het Hof van beroep te Gent.

Rep. nr.:

Bundel nr.:

IV. BEOORDELING

Eisers zijn van oordeel dat ten onrechte een bevel tot betaling en een uitvoerend beslag werd betekend aangezien er zich bij de uitvoering van de bevolen herstelmaatregelen een aantal onduidelijkheden en problemen voordoen.

Volgens eisers zijn deze in hoofdzaak het gevolg van het feit dat het Hof van Beroep zich voor de aard en omschrijving van de herstellvorderingen nog heeft gebaseerd op een deskundigenonderzoek dat op 16.06.2004 werd opgesteld door gerechtsdeskundige _____ terwijl ondertussen de toestand gewijzigd is met betrekking tot de poel, en er nog geen standpunt is ingenomen omtrent het toekomstig gebruik van de grond.

Verweerster stelt dat dit alles een gevolg is van de houding van eisers, die weigerden te herstellen.

Verweerster vraagt om de behandeling van de zaak uit te stellen omdat :

- eisers, na het beslag nl. op 14.10.2013 een vraag tot gedeeltelijke hercontrole hebben neergelegd, en deze nog niet is uitgevoerd;
- eisers een verzoek hebben ingediend bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid tot opschorting van de dwangsommen, en dit verzoek nog niet beantwoord is;
- de zaak voor de dwangsomrechter, pas ingeleid in oktober 2013, daar nog hangende is.

1. Krachtens artikel 1494 Ger.W. mag geen uitvoerend beslag op roerend of onroerend goed worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken.

In het kader van een executiegeschil kan de beslagrechter enkel nagaan of aan de voorwaarden voor de verbeurte van de dwangsom voldaan is, zonder de omvang of modaliteiten van de dwangsom te kunnen wijzigen.

De bewijslast dat de dwangsom is verbeurd rust op verweerster. Zij moeten aantonen dat de formele en materiële voorwaarden voor het verschuldigd zijn van de dwangsom voor de periode van 11.12.2012 tot 25.03.2013 zijn vervuld. Aangezien het hier om feiten gaat kan het bewijs ervan geleverd worden met alle middelen van recht, getuigen en vermoeden inbegrepen.

(vgl. _____ Beslag, APR, 2010, p.65)

De taak van de beslagrechter bestaat erin te onderzoeken of de hoofdveroordeling werd nagekomen.

Er is sprake van een inbreuk wanneer de gewraakte handelswijze klaarblijkelijk, d.w.z. zonder redelijke discussie een inbreuk op de opgelegde verplichtingen oplevert.

2. Eisers betwisten niet dat :

- het arrest dd. 04.11.2011 een uitvoerbare titel is;
- het arrest kracht van gewijsde kreeg op 06.06.2012 zodat vanaf dan de termijn

Rep. nr.:

Bundel nr.:

van 6 maanden liep;

- het arrest op 11.12.2012 betekend werd, zodat vanaf dan de dwangsom liep;
- het herstel op 11.12.2012 en ook op 25.03.2013 niet was uitgevoerd.

Het herstel aan de pool zou gedeeltelijk zijn uitgevoerd en eisers zouden dit bij brief dd. 15.10.2013 laten weten hebben aan de stedenbouwkundig inspecteur. Zij leggen evenwel enkel een kopie voor van de aangetekende brief die ze stuurde, waarin verwezen wordt naar een bijlage nl. de brief aan de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid.(st. 6) De brief aan de Hoge Raad is niet gevoegd.

Overeenkomstig art. 6.1.45 VCRO diende eiser de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen onmiddellijk, bij aangetekend schrijven of bij afgifte tegen ontvangstbewijs, op de hoogte te stellen indien hij de opgelegde herstelmaatregel vrijwillig heeft uitgevoerd. Daarop wordt dan door de stedenbouwkundig inspecteur onmiddellijk en na controle ter plaatse een P.V. van vaststelling opgemaakt. Behoudens tegenbewijs geldt het P.V. van vaststelling als het bewijs van het herstel en van de datum van het herstel.

Het schrijven dd. 15.10.2013 is het eerste schrijven, zodat in geen geval bewezen is dat eisers het herstel heeft uitgevoerd binnen de periode waarvoor de dwangsom liep waarvoor het bevel tot betalen en het uitvoerend beslag werd gelegd.

Derhalve is aan alle voorwaarden voor het verbeuren van de dwangsom voldaan.

3. Eisers stellen evenwel dat zij zich in de gedeeltelijke onmogelijkheid bevinden tot het uitvoeren van de opgelegde herstelwerken.

Terecht stelt verweerster, en eisers sluiten zich aan bij dit standpunt, dat de bevoegdheid om de dwangsom te verminderen of op te heffen wegens onmogelijkheid tot uitvoeren enkel toekomt aan de dwangsomrechter, zijnde het Hof van beroep te Gent. Eisers hebben daar uiteindelijk verweerster gedagvaard op 16.10.2013, ruim nadat de termijn voor uitvoering van de werken was verstreken en zelfs nadat een tweede bevel tot betaling werd betekend.

Artikel 1385 quinquies Ger.W. vindt zijn grondslag in de billijkheid. Deze wetsbepaling is een toepassing van het beginsel dat niemand tot het onmogelijke kan gehouden zijn.

De vraag of iets onmogelijk is, moet gelijkgesteld worden met de vraag of iets redelijkerwijze onmogelijk is. Er is met andere woorden sprake van onmogelijkheid in de zin van artikel 1385 quinquies Ger. W. indien het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid van de veroordeelde te vergen dan hij heeft betracht. (vgl. Cass. (1e k.) 30 mei 2002 (V. e.a. / B.) Arr.Cass. 2002, afl. 5, 1391.)

De vraag of er in een bepaald geval sprake is van onmogelijkheid (evenals de vraag welke gevolgen daaraan verbonden dienen te worden) is een feitenkwestie, onderworpen aan de onaantastbare beoordeling van de

Rep. nr.:

Bundel nr.:

feitenrechter. (vgl. 7, 228-235)

Dwangsom en onmogelijkheid, NJW 2002, afl.

Als uitgangspunt voor de beoordeling van de onmogelijkheid tot naleving van de hoofdveroordeling gelden de inspanningen en de zorgvuldigheid die de veroordeelde sedert de uitspraak heeft aan de dag gelegd. Om die reden dient de beoordeling, in beginsel te gebeuren aan de hand van feiten en omstandigheden die zich sedert de uitspraak hebben voorgedaan. (vgl. Cass. (1e k.) AR 17 oktober 2008 Pas. 2008, afl. 10, 2265;)

4. Het is aan het Hof van beroep te Gent om te oordelen over deze beweerde onmogelijkheid.

De aldaar ingestelde vordering heeft evenwel geen schorsende werking op de loop van de dwangsom. Evenmin heeft het ingediende verzoek bij de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid enige schorsende werking.

De beslagrechter kan zoals gevraagd door eisers de tenuitvoerlegging schorsen tot aan de beslissing van de dwangsomrechter. Indien hij meent dat de kwaliteit van de uitvoerbare titel niet voldoet.

4.1. Eisers stellen wat de poel betreft dat het niet zou uit te maken zijn waar precies de bevolen 1795 m² moet worden uitgegraven aangezien de poel tot 2750 m² groot is geweest. Bovendien zou zich in de poel op de bevolen diepte enkel slib bevinden en geen steenpuin en zou er nog geen finale bestemming van de grond zijn.

Dit laatste argument is weinig terzake dienend nu de door het Hof opgelegde maatregel duidelijk is, en opgelegd is, zonder afhankelijk te zijn gesteld van de finale bestemming van de grond.

Uit het verslag van dd. 27.04.2013 blijkt dat in de twee putten gegraven ter hoogte van het midden van de nu nog bestaande poel, en die 2 meter diep zijn, enkel zuiver slib aanwezig is. Er zijn geen afvalstoffen in de put noch in de naastliggende uitgegraven aarde waar te nemen.

Ook in de derde twee meter diepe put bestaat de bovenste laag uit slib en de onderste laag uit een grondsoort van gele kleur. In deze put zijn evenmin schadelijke stoffen waar te nemen.

Hieruit blijkt dat bij uitgravingen zoals door het Hof bevolen n.l. tot op een diepte van 1,5 m enkel slib zou verwijderd worden en geen steenpuin.

Het argument over het slib is volgens de rechtbank in casu weinig terzake. Het Hof heeft immers bevolen dat al de in de poel gestorte puin en grond over een oppervlakte van 1795 m² dient verwijderd te worden, dus ook de grond. Eisers hebben zelfs nog het beweerde slib niet verwijderd, en voeren geen enkel reden aan waarom dit onmogelijk zou geweest zijn.

Wat betreft de duidelijke begrenzing en oppervlakte : In het deskundig verslag van expert aangesteld door het Hof van beroep te Gent, werd de oppervlakte van de poel bepaald op ongeveer 2748 m², en werd hiervoor verwezen naar de luchtfoto van 1984.

Rep. nr.:

Bundel nr.:

Deze luchtfoto is voldoende duidelijk om de poel uit te graven. Er was nog een aanwezige poel van 953 m² zodat de resterende oppervlakte 1795 m² bedroeg en dit moeten worden uitgegraven volgens het Hof.

De rechtbank stelt vast dat eisers zich beperkt hebben tot het gelasten van een deurwaarder, van een landmeter, maar blijkbaar nog geen stappen hebben ondernomen om enig bevolen uitgraving te doen.

De rechtbank is van oordeel dat de kwaltelt van de uitvoerbare titel op dat punt voldoet, zodat er hiervoor geen reden is om de uitvoering van de dwangsom te schorsen.

4.2. Met betrekking tot de zomerdijk beval het Hof het op de (zomer)dijk gestorte puin en grond over een lengte van 500 m en tot een hoogte van 5,65 TAW af te graven, af te voeren en stelde zij dat de werken moeten uitgevoerd worden op de perceelnummers en Dit alles conform de herstellvordering van het college en van de stedenbouwkundige ambtenaar

Eisers verwijzen naar een verslag van landmeter dd. 25.04.2013 waaruit zou blijken dat de zomerdijk, van punt A tot C' ten noorden van het perceel noordelijk van perceel ligt, van punt C' tot D' westelijk van het kadastrale perceel van punt E' tot F zuidelijk van de perceelnummers Bovendien bedraagt de lengte van de zomerdijk van punt A tot D op plan 562 m.

Eisers weten dus niet waar de 500 m liggen die moeten afgegraven worden.

In het deskundig verslag van wordt voor een beschrijving van de huidige afmetingen van de zomerdijk verwezen naar het rapport en het plan met de opmetingen (st. 11). Dit stuk is niet gevoegd bij het deskundig verslag, maar wel bij het verslag van landmeter dd. 12.05.2011 (st. 9 van eisers).

De deskundige maakt 2 bedenkingen :

- na de opmetingen zijn nieuwe ophopingen uitgevoerd van materiaal ter hoogte van de zomerdijk;
- de opsplitsing van de dijk in een gedeelte waar wel en waar geen puin werd gestort lijkt niet onderbouwd vanuit vegetatiekundig oogpunt. Sinds het jaar 1997 lijkt op het zuidelijk gedeelte van de dijk dan ook bijkomend materiaal aangevoerd te zijn.

Uit de vergelijking van het arrest met het deskundig verslag blijkt dat het Hof geopteerd heeft voor scenario 2 nl. het verwijderen van het op de dijk gestort materiaal tot een hoogte van 5,65 TAW teneinde de zomerdijk in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen.

Uit dit deskundig verslag noch uit het arrest kan de rechtbank afleiden waarom de herstellvordering van het college en de stedenbouwkundige ambtenaar beperkt was tot 500 m, (en tot welke 500 m), en tot de percelen terwijl de zomerdijk volgens het verslag van slechts gedeeltelijk op die percelen gelegen is, en langer is.

Rep. nr.:

Bundel nr.:

De besluiten waarin de vordering van de stedenbouwkundige ambtenaar werden gesteld en gemotiveerd en die door het Hof werd overgenomen, werden niet neergelegd.

Deze besluiten zijn door huidige eisers en verweerster wel gekend.

Teneinde te oordelen of de kwaliteit van het arrest ook op dit punt volstaat om de uitvoering van de dwangsom niet te schorsen worden de debatten heropend teneinde partijen toe te laten :

- die besluiten van de stedenbouwkundige ambtenaar waarbij zijn vordering werd gesteld en verduidelijkt, zoals neergelegd voor het Hof van beroep te Gent en waarnaar het Hof van beroep te Gent in haar arrest dd. 04.11.2011 op p. 56 verwijst, neer te leggen;
- standpunt in te nemen of de kwaliteit van het arrest dd. 04.11.2011 enkel met betrekking tot dit punt van de herstellvordering voldoende is om de verder uitvoering van de dwangsom niet te schorsen;

Indien inmiddels door de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid of door het Hof van beroep te Gent een standpunt wordt ingenomen, worden partijen verzocht dit ook aan de rechtbank mee te delen.

5. De beslissing nopens de gedingkosten wordt aangehouden.

OM DEZE REDENEN,

Wij, _____ beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, bijgestaan door _____ griffier.

Rechtdoende op tegenspraak en in eerste aanleg.

Verklaren de vorderingen van eisers ontvankelijk.

Vooraleer ten gronde te oordelen, heropent de debatten teneinde partijen toe te laten te handelen zoals hierboven beschreven.

Bepalen voor de partijen termijnen overeenkomstig art. 775 Ger.W. voor het neerleggen van conclusies omtrent de elementen hierboven gesteld :

- ✓ aan verweerster tot 31.03.2014;
- ✓ aan eisers tot 15.05.2014;
- ✓ aan verweerster tot 16.06.2014.

Stellen de zaak voor verdere behandeling naar de openbare terechtzitting van 27 juni 2014 om 9.00 uur.

Houden de beslissing nopens de kosten aan.

A.R.13/1270/A

8

Rep. nr.:

Bundel nr.:

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van **VIERENTWINTIG
JANUARI TWEEDUIZEND VEERTIEN** van de beslagrechter van de rechtbank
van eerste aanleg, zetelend te Dendermonde.

De griffier

de beslagrechter