



Repertoriumnummer 2021 /
Datum van uitspraak 01 juni 2021
Rolnummer 2017/FA/888

Uitgifte

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

☐ Mededeelbaar aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

familiekamer F1E2
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

F [REDACTED] vennootschap naar Italiaans recht, met maatschappelijke zetel te [REDACTED] ITALIË, [REDACTED] appellante,

vertegenwoordigd door mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED]
[REDACTED]

tegen het vonnis van de Rechtbank eerste aanleg Limburg, afd. Hasselt - Familierechtbank van 13 oktober 2017, aldaar gekend onder rolnummer 15/3261/A

tegen

A [REDACTED] wonende te [REDACTED] in eigen naam en in haar hoedanigheid als erfgenaam van V [REDACTED] C [REDACTED], overleden op 22 november 2017,
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. [REDACTED] mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED],
[REDACTED]

De door de wet vereiste processtukken zijn in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van 13 oktober 2017 van de rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Hasselt, sectie Familie- en Jeugdrechtbank, het verzoekschrift neergelegd ter griffie op 27 november 2017, waarmee hoger beroep werd ingesteld tegen voornoemd vonnis, en de conclusies, neergelegd door partijen.

De zaak werd op de terechtzitting van 20 april 2021 op tegenspraak behandeld en in beraad genomen.

Feiten en voorgaanden

1.

Mevrouw A [REDACTED] is op 27 juni 2009 gehuwd met de heer v [REDACTED] onder het wettelijk stelsel bij gebreke aan huwelijkscontract.

Bij exploit van 8 juli 2015 werd aan mevrouw A [REDACTED] een bevel voorafgaand uitvoerend beslag betekend op verzoek van de vennootschap naar Italiaans recht F [REDACTED]
[REDACTED]

De heer v [REDACTED] had op 4 april 2012 een hypotheek verleend op de gezinswoning gelegen te [REDACTED] waarvan mevrouw A [REDACTED] stelt dat dit zonder haar medeweten is gebeurd.

Op 20 november 2015 is mevrouw A [REDACTED] overgegaan tot dagvaarding van F [REDACTED] en de heer v [REDACTED] en verzocht zij op grond van artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek de nietigheid uit te spreken van de akte van hypotheekvestiging en F [REDACTED] te veroordelen tot doorhaling van de hypothecaire overschrijvingen daaraan gekoppeld.

2.

Bij bestreden vonnis van 13 oktober 2017 werd de vordering van mevrouw A [REDACTED] ontvankelijk en gegrond verklaard.

De nietigheid werd uitgesproken van de akte van hypotheekvestiging met betrekking tot het onroerend goed gelegen te:

IN HET GERECHTELIJK ARRONDISSEMENT LIMBURG-GEMEENTE [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]

zoals verleden voor het ambt van notaris [REDACTED] van 4 april 2012 ten voordele van de vennootschap naar Italiaans recht F [REDACTED]

F [REDACTED] werd veroordeeld tot doorhaling van de hypothecaire overschrijvingen hieraan gekoppeld en dit binnen de 24u na betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 1.000,00 euro per dag vertraging, minstens werd voor recht gezegd dat het vonnis geldt als titel op basis waarvan de doorhaling van de inschrijving van de hypotheek overeenkomstig artikel 92 e.v. Hypotheekwet bekomen kan worden.

De tussenvordering in vrijwaring van F [REDACTED] opzichts de heer v [REDACTED] werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

F[REDACTED] en de heer v[REDACTED] werden elk voor de helft veroordeeld tot de kosten van het geding.

3.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 27 november 2017 tekende F[REDACTED] hoger beroep.

Ingevolge het overlijden van de heer V[REDACTED] op 22 november 2017 is F[REDACTED] op 14 mei 2020 overgegaan tot dagvaarding van mevrouw A[REDACTED] in gedinghervatting en dit in haar hoedanigheid van erfgenaam van wijlen de heer v[REDACTED]

4.

F[REDACTED] verzoekt haar hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren, het bestreden vonnis teniet te doen en te doen wat de eerste rechter had dienen te doen.

Zodoende verzoekt zij de vordering van mevrouw A[REDACTED] onontvankelijk, ongegrond, minstens zonder voorwerp te verklaren.

In alle geval verzoekt zij mevrouw A[REDACTED] ervan af te wijzen en haar te veroordelen tot de kosten van het geding.

Zij verzoekt te zeggen voor recht dat zij wordt hersteld in het recht tot inschrijving van de akte tot hypotheekvestiging met betrekking tot het onroerend goed gelegen te [REDACTED] [REDACTED] zoals verleden voor notaris [REDACTED]

Voor zover de vordering van mevrouw A[REDACTED] niet onontvankelijk of ongegrond zou worden verklaard verzoekt zij haar tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Zij verzoekt dienvolgens in hoofdorde te zeggen voor recht dat er geen dwangsom is verbeurd aangezien de hoofdveroordeling niet voor gedwongen tenuitvoerlegging vatbaar was.

In ondergeschikte orde verzoekt zij te zeggen voor recht dat de in het bestreden vonnis opgelegde dwangsom van 24u wordt verlengd tot 1 maand, te rekenen vanaf de betekening op 27 oktober 2017.

In meer ondergeschikte orde verzoekt F[REDACTED] de bij het bestreden vonnis opgelegde dwangsom op te heffen, minstens te verminderen.

Zij verzoekt in welke hypothese ook te zeggen voor recht dat er door haar geen dwangsommen verschuldigd zijn in uitvoering van het bestreden vonnis en mevrouw A■■■■ te veroordelen tot de kosten van het geding.

In dit geval verzoekt F■■■■ tevens haar vordering in tussenkomst en vrijwaring opzichts de heer v■■■■ ontvankelijk en gegrond te verklaren en te zeggen voor recht dat mevrouw ■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■ F■■■■ zal vrijwaren voor elke schade die zij zou lijden als gevolg van het niet kunnen effectueren van de gevestigde hypotheekstelling en haar in voorkomend geval te veroordelen tot het betalen van een bedrag van 65.000,00 euro provisioneel, meer intresten en kosten.

F■■■■ verzoekt voor zover als nodig mevrouw A■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■ te veroordelen tot de overlegging binnen de door het hof te bepalen termijn van de hypothecaire leningsovereenkomst met betrekking tot de woning gelegen te ■■■■ onder verbeurte van een dwangsom van 1.250,00 euro per dag vertraging, te rekening vanaf de 8^{ste} dag van de betekening van het tussen te komen arrest.

Verder verzoekt F■■■■ mevrouw A■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■ te veroordelen tot de kosten van het geding.

F■■■■ verzoekt de tusseneis van mevrouw A■■■■ strekkende tot het declaratoir verklaren van een verbeurde dwangsom, indien ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot de kosten van het geding.

F■■■■ verzoekt het incidenteel beroep van mevrouw A■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■, indien ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot de kosten van het geding.

5.

Mevrouw A■■■■ in eigen naam verzoekt het hoger beroep van F■■■■ ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, het bestreden vonnis te bevestigen en F■■■■ te veroordelen tot de kosten van het geding.

Met betrekking tot de dwangsommen verzoekt zij in hoofddorde dat het hof zich zonder rechtsmacht, minstens onbevoegd zou verklaren om kennis te nemen van de geschilpunten met betrekking tot de verbeurde dwangsommen in uitvoering van het bestreden vonnis.

In ondergeschikte orde, voor zover het hof zou oordelen dat zij rechtsmacht heeft / bevoegd is als dwangsomrechter, haar tusseneis ontvankelijk en gegrond te verklaren en te zeggen voor recht dat er lastens F■■■■ een dwangsom is verbeurd van 24.000,00 euro ten voordele van haar, dit ten gevolge van een ontijdige doorhaling van de hypothecaire overschrijvingen / inschrijvingen op het onroerend goed gelegen te ■■■■■■ zoals bevolen door het bestreden vonnis.

Verder te zeggen voor recht dat *het te vellen vonnis* geldt als een gerechtelijke uitspraak in de zin van artikel 55 van de EU-Verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Mevrouw A■■■■■ verzoekt de tegeneis van F■■■■ ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Mevrouw A■■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■■ verzoekt het hoger beroep van F■■■■ ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de vordering tot overlegging van stukken als ongegrond af te wijzen.

Verder verzoekt zij haar incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de tegeneis van F■■■■ volledig ongegrond te verklaren en F■■■■ te veroordelen tot de kosten van het geding.

Beoordeling

6.

Het bestreden vonnis werd volgens voorgelegd exploit betekend op 27 oktober 2017.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd neergelegd ter griffie van dit hof op 27 november 2017.

Het hoger beroep werd derhalve tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld.

Er is geen betwisting dat het hoger beroep toelaatbaar is. Ambtshalve gronden van ontoelaatbaarheid blijken evenmin uit het gerechtsdossier.

Door mevrouw A■■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van de heer v■■■■■ wordt bij eerste conclusie incidenteel beroep aangetekend.

Het incidenteel beroep is tijdig ingesteld en het is naar vorm regelmatig.

Het is eveneens toelaatbaar.

7.

Door mevrouw A■■■■■ werd op 13 april 2021 een Europese erfrechtverklaring neergelegd met betrekking tot het overlijden van de heer v■■■■■ waaruit haar hoedanigheid als erfgenaam blijkt.

8.

■■■■■ de heer v■■■■■ en mevrouw A■■■■■ zijn op 27 juni 2009 gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te ■■■■■, en dit onder het wettelijk stelsel bij gebreke aan huwelijkscontract.

Op 4 april 2012 werd een akte hypotheekvestiging verleden voor het ambt van notaris M. ■■■■■ waarbij tot zekerheid voor de terugbetaling van alle bedragen verschuldigd aan F■■■■ door de vennootschap naar Nederlands recht H&H, door ■■■■■ de heer v■■■■■ een hypotheek werd gevestigd op het onroerend goed gelegen te ■■■■■ ■■■■■

In deze akte is betreffende wijlen de heer v■■■■■ opgenomen:

“Dewelke verklaart niet gehuwd te zijn en geen verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd te hebben.”

Op het ogenblik van de hypotheekvestiging was wijlen de heer v■■■■■ nog steeds gehuwd met mevrouw A■■■■■ en woonden zij ook samen in de woning gelegen te ■■■■■ ■■■■■ hetwelk een eigen onroerend goed van ■■■■■ de heer v■■■■■ betrof.

9.

Artikel 215, § 1, al. 1 oud Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“De ene echtgenoot kan zonder de instemming van de andere niet onder bezwarende titel of om niet onder de levenden beschikken over de rechten die hij bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, noch dat goed met hypotheek bezwaren.”

Artikel 224 oud Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“§1

Op verzoek van de andere echtgenoot en onverminderd de toekenning van schadevergoeding, kunnen worden nietig verklaard:

1.de handelingen door een der echtgenoten verricht met overtreding van de bepalingen van [artikel 215](#);

2.de handelingen door een der echtgenoten met overtreding van een krachtens [artikel 223](#) gevraagd of verkregen verbod tot vervreemding of hypothekering verricht na de overschrijving van het desbetreffende verzoekschrift of vonnis;

3.de schenkingen door een der echtgenoten, die de belangen van het gezin in gevaar brengen;

4.de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld, die de belangen van het gezin in gevaar brengen.

§ 2

De vordering tot nietigverklaring of schadevergoeding moet op straffe van verval worden ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de handeling ter kennis is gekomen van de echtgenoot-eiser.

Indien de echtgenoot overlijdt voordat verval is ingetreden, beschikken zijn erfgenamen vanaf het overlijden over een nieuwe termijn van een jaar.”

10.

Overeenkomstig artikel 224, §2 oud Burgerlijk Wetboek moet de vordering tot nietigverklaring of schadevergoeding, op straffe van verval, worden ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de handeling ter kennis is gekomen van de echtgenoot-eiser.

Er wordt in casu een exceptie van laattijdigheid of van verval van de vordering ingeroepen door F■■■■■

Mevrouw A■■■■■ stelt echter dat zij slechts op de hoogte is geraakt van het bestaan van de hypotheekvestiging ingevolge een betekening van het bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag van 8 juli 2015. Op 20 november 2015 ging zij tot dagvaarding over.

F■■■■■ draagt de bewijslast van de door haar ingeroepen exceptie.

Zij faalt evenwel afdoende te bewijzen dat mevrouw A■■■■■ ten tijde van de gedinginleidende dagvaarding strekkende tot nietigverklaring van de hypotheekvestiging, reeds meer dan een jaar kennis zou hebben gekregen van de bewuste hypotheek.

F■■■■■ suggereert en insinueert maar levert geen deugdelijk positief bewijs. Er zijn geen stukken die tot de gevolgtrekking nopen dat mevrouw A■■■■■ effectief wist van de hypotheekvestiging.

Het loutere feit dat zij was gehuwd met de heer v[REDACTED] volstaat uiteraard niet: in die optiek zou de wettelijke vervaltermijn weinig of geen zin hebben en zou men kunnen stellen dat de eis tot nietigverklaring vervalt binnen het jaar na betreffende handeling, wat strijdt met de tekst van de wet(telijke vervaltermijn).

Ook het gegeven van de hypothecaire inschrijving volstaat op zich niet: ook deze zienswijze zou impliceren dat de eis tot nietigverklaring vervalt binnen het jaar na de betreffende handeling.

Daarenboven kan niet van een echtgenoot verwacht worden dat deze op regelmatige basis daaromtrent nazicht verricht.

Dat dergelijke inschrijving gericht is op de tegenstelbaarheid aan derden staat er niet aan in de weg dat bewijs dient voor te liggen van een effectieve kennisname ter beoordeling van de exceptie van laattijdigheid of verval.

Aangezien F[REDACTED] geen bewijs levert van effectieve voorafgaande kennisname in hoofde van mevrouw A[REDACTED] dient te worden besloten dat zij haar vordering tijdig heeft ingesteld.

11.

F[REDACTED] stelt ten onrechte dat mevrouw A[REDACTED] geen belang zou hebben om de nietigverklaring te vorderen om reden dat het betreffende onroerend goed waarop de hypotheek werd gevestigd een eigen goed betrof van [REDACTED] de heer v[REDACTED]

Het begrip “onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient” in de zin van artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek impliceert een effectieve bewoning door het gezin of een deel van het gezin ([Cass. C.10.0132.N, 29 april 2011](#)).

Artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek beoogt de bescherming van de huisvesting van het gezin en het voorkomen van een rechtshandeling die tot gevolg zou hebben dat het gezin de woning zou moeten verlaten.

Het is daarbij irrelevant wie eigenaar is van het betreffende onroerend goed nu het doel van artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek is te vermijden dat door de verboden handelingen de gezinswoning, ongeacht wie van de echtgenoten eigenaar is, deze niet meer kan gebruikt worden door de gezinsleden.

De voornaamste gezinswoning wordt beschermd bij toepassing van artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek, indien deze het voorwerp is van een zakelijk recht of een huurrecht in hoofde van beide of één der echtgenoten. Zelfs indien de woning tot het eigen vermogen van één der echtgenoten behoort, geldt de bijzondere bescherming.

Het beoordelingsmoment van de effectieve bewoning door het gezin situeert zich daarenboven op het ogenblik dat de geviseerde handeling wordt gesteld.

Op het ogenblik van de hypotheekvestiging woonde mevrouw A. [REDACTED] samen met [REDACTED] de heer v. [REDACTED] in de woning en was er sprake van een effectieve bewoning aldaar door het gezin v. [REDACTED] – A. [REDACTED]

12.

F. [REDACTED] stelt tevens dat mevrouw A. [REDACTED] geen belang meer zou hebben om de nietigverklaring te vorderen gelet op het gegeven dat zij op 11 oktober 2014 de gezinswoning heeft verlaten en zij op 8 december 2015 gescheiden was van wijlen de heer v. [REDACTED].

Het is inderdaad zo dat de wederzijdse rechten en plichten tussen de echtgenoten, alsook het beschermingsmechanisme van het primair huwelijksstelsel vervalt ten gevolge van de ontbinding van het huwelijk.

Dit belet evenwel niet dat de sanctioneringsmogelijkheden met betrekking tot voor de ontbinding gestelde rechtshandelingen nog kunnen worden aangewend na de ontbinding, in zoverre blijkt dat op het ogenblik van de gestelde handeling deze wederzijdse rechten en plichten tussen de echtgenoten, alsook het beschermingsmechanisme van het primair huwelijksstelsel nog gold.

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds dat de vordering tot nietigverklaring van een persoonlijke zekerheid die tijdens het huwelijk door één van de echtgenoten was gesteld, ook kan worden ingesteld door de inmiddels uit de echtgescheiden echtgenoot, voor zover zij gesteld is binnen het jaar na kennisname.

(Cass. AR C.94.0230.N, 20 december 1996)

Wel is vereist dat de voordien beschermde echtgenoot zelf na echtscheiding nog een procesrechtelijk belang kan aantonen bij de vordering tot nietigverklaring, op straffe van ontoelaatbaarheid (artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek). (Senaeve, P., Het vorderen van de nietigverklaring op grond van artikel 224 B.W. na echtscheiding, E.J. 1998, 39-40)

Artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. Artikel 18, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het belang een reeds verkregen en dadelijk belang moet zijn. Krachtens artikel 18, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechtsvordering worden toegelaten indien zij, zelfs tot verkrijging van een

verklaring van recht, is ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

Het belang, waarvan sprake in voormelde wetsartikelen, wordt beoordeeld uit het oogpunt van het tijdstip waarop de vordering wordt ingesteld. Het belang moet echter gedurende het gehele geding voorhanden blijven, ook tijdens de procedure in hoger beroep. Valt het belang in de loop van het geding weg, dan moet de rechter vaststellen dat de vordering zonder voorwerp is geworden (zie ook: Cass. 29 mei 2015, C.13.0615.N; vgl. ook met: Cass. 24 april 2003, AR C.00.0567.F-C.01.0004.F, AC 2003, nr. 261, met concl. van advocaat-generaal X. De Riemaecker).

Belang in de zin van deze wetsbepalingen bestaat uit het materieel of moreel voordeel, hoe gering ook, dat degene die de vordering instelt, mag verwachten en waardoor zijn bestaande rechtstoestand gewijzigd en verbeterd kan worden. (Cass. 23 april 2021 C.19.0502.N)

Het belang wordt geconditioneerd door het voorwerp van de vordering, d.i. het doel van de processuele actie, de reden waarom een partij de rechter vat.

Het voorwerp van de vordering van mevrouw A■■■■■■■■■■, huidige appellante, bestaat uit de vernietiging van de hypotheekvestiging van 4 april 2012 en is geënt op de bescherming van de gezinswoning zoals voorzien in artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek.

Enig belang in hoofde van mevrouw A■■■■■■■■■■ dient zodoende geënt te zijn op deze bescherming van de huisvesting van het gezin.

Dergelijk belang kan ook na de echtscheiding bestaan en kan onder meer betrekking hebben op het gegeven dat zodoende het onderpand voor de uitvoering van enige onderhoudsverplichting na echtscheiding in het gedrang komt, indien de rechten van gemeenschappelijke kinderen worden geschonden, ed.

Op het ogenblik van het instellen van de vordering door mevrouw A■■■■■■■■■■ was weliswaar de echtscheiding tussen haar en ■■■■■ de heer v■■■■■■■■■■ nog niet uitgesproken doch het vonnis van echtscheiding dateert van nog geen drie weken later.

Mevrouw A■■■■■■■■■■ kan niet dienstig verwijzen naar de bescherming van de gezinswoning op zich, dewelke een einde heeft genomen ingevolge echtscheiding.

Evenmin kan zij verwijzen naar het gegeven dat voor de toepassing van artikel 224, § 1, 1 oud Burgerlijk Wetboek geen verder wettig belang moet worden aangetoond (het stellen van de bestreden handeling volstaat) nu de argumentatie die zij ontwikkelt betrekking heeft op de toepassing van de sanctie ten gronde.

Mevrouw A [REDACTED] argumenteert verder nog omtrent het standpunt van F [REDACTED] met betrekking tot de afwezigheid van belang in haren hoofde en omtrent de beoordeling van de sanctie ten gronde, doch stelt nergens waarin haar procesrechtelijk belang in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek nog zou bestaan.

Het belang dat vereist is, is minimaal, doch dient aanwezig te zijn en te blijven, waardoor mevrouw A [REDACTED] dient aan te tonen welk belang, hoe gering ook, zij mag verwachten tengevolge van de door haar gestelde vordering en waardoor haar bestaande rechtstoestand gewijzigd en verbeterd kan worden.

Zoals gesteld argumenteert mevrouw A [REDACTED] voornamelijk in negatieve zin, doch geeft zij nergens concreet aan welk belang zij mag verwachten ter wijziging of verbetering van haar toestand nu immers dit belang wordt geconditioneerd door het doel van de vordering, in casu de sanctionering van de miskennis van artikel 215 oud Burgerlijk Wetboek ter bescherming van de gezinswoning.

Het echtpaar v [REDACTED] – A [REDACTED], had geen gemeenschappelijke kinderen. Het blijkt niet dat de woning diende tot zekerheid van enige onderhoudsverplichting van [REDACTED] de heer v [REDACTED] ten opzichte van mevrouw A [REDACTED].

Het hof kan evenmin enig ander mogelijk gevolg onderscheiden ter wijziging of verbetering van de rechtstoestand van mevrouw A [REDACTED].

Waarbij het hof opmerkt dat enige vordering op grond van artikel 224 oud Burgerlijk Wetboek niet kan worden ingesteld door de echtgenoot die de handeling heeft gesteld zodat de beoordeling van enig belang enkel het belang in hoofde van mevrouw A [REDACTED] in eigen naam betreft.

Het hof dient zodoende vast te stellen dat mevrouw A [REDACTED] niet meer beschikt over het vereiste procesrechtelijk belang bij het stellen van haar vordering, zodat deze zonder voorwerp is geworden.

Het hoger beroep van F [REDACTED] is in die mate gegrond.

13.

F■■■■■ verzoekt, in de mate de initiële vordering van mevrouw A■■■■■ niet ontoelaatbaar of ongegrond zou worden verklaard, te zeggen voor recht dat er geen dwangsom is verbeurd.

Mevrouw A■■■■■ verzoekt in ondergeschikte orde, indien het hof zou oordelen dat zij rechtsmacht heeft dan wel bevoegd is als dwangsomrechter te zeggen voor recht dat lastens F■■■■■ een dwangsom verbeurd is ten bedrage van 24.000,00 euro ten voordele van mevrouw A■■■■■

Gelet op hoger staande beoordeling dient hierop door het hof niet verder te worden ingegaan.

Louter volledigheidshalve en ten overvloede, stelt het hof nog het hierna volgende.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de dwangsomrechter, met name de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, en de rechter die bevoegd is om te oordelen of een opgelegde dwangsom al dan niet verbeurd is.

Uit artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de rechter in eerste aanleg die een dwangsom heeft opgelegd en wiens vonnis op dit punt in hoger beroep wordt bevestigd, geldt als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd.

Evenwel dient de rechter in hoger beroep te worden beschouwd als de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, wanneer uit het dictum van de beslissing in hoger beroep onmiskenbaar blijkt dat de appelrechter de uitspraak van de rechter in eerste aanleg betreffende de hoofdveroordeling waaraan de veroordeling tot betaling van een dwangsom was verbonden dan wel de veroordeling tot de dwangsom, geheel of ten dele heeft vernietigd, en op één van deze punten een van de uitspraak in eerste aanleg afwijkende beslissing heeft genomen.

De appelrechter kan de door de eerste rechter bepaalde dwangsom, wat het principe of de voorwaarden betreft, herzien, zonder de hoofdbeslissing van deze laatste ongedaan te maken.

Zelfs indien de appelrechter wordt beschouwd als dwangsomrechter, dan nog is de appelrechter als dwangsomrechter niet bevoegd om te beoordelen of de hoofdveroordeling correct werd uitgevoerd met het oog op de vaststelling of er dwangsommen zijn verbeurd.

Dit komt enkel de beslagrechter als executierechter toe. (Art. 602 en 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek)

Uit de artikelen 1385bis, eerste lid, 1385quater, eerste lid, 1385quinquies, eerste lid en 1395, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de regeling van de dwangsom uitgaat van een strikte taakverdeling tussen de rechter die de dwangsom oplegt, zijnde de dwangsomrechter, en de rechter die moet oordelen over het verbeurd zijn ervan, zijnde de beslagrechter. De dwangsomrechter kan zich niet uitspreken over het verbeurd zijn van de dwangsommen, maar enkel over de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. (Cass. AR P.18.0525.N, 9 april 2019)

14.

Door F■■■■ wordt een tegenvordering gesteld met betrekking tot de dwangsom zoals opgelegd door de eerste rechter en wordt door partijen verder geargumenteed m.b.t. deze dwangsom, alsmede wordt een tussenvordering tot tussenkomst en vrijwaring gesteld lastens w■■■■ de heer v■■■■, thans lastens mevrouw A■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van w■■■■ de heer v■■■■ enkel voor zover de vordering van mevrouw A■■■■ niet onontvankelijk of ongegrond zou worden verklaard.

Gelet op hogerstaande beoordeling dient hierop zodoende niet te worden ingegaan.

De vordering in tussenkomst en vrijwaring is zonder voorwerp.

Alleszins en ten overvloede benadrukt het hof dat hij onbevoegd is om uitspraak te doen over het al dan niet verbeurd zijn van de dwangsom.

Om al deze redenen dient zodoende evenmin te worden ingegaan op de door mevrouw A■■■■ in ondergeschikte orde gestelde vordering met betrekking tot het verbeurd zijn van de dwangsom en om te stellen dat één en ander geldt als gerechtelijke uitspraak in de zin van artikel 55 van de EU-Verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

15.

Door mevrouw A■■■■ in haar hoedanigheid van erfgenaam van ■■■■ de heer v■■■■ werd incidenteel beroep aangetekend, welk incidenteel beroep betrekking heeft op de tussenvordering van F■■■■ in vrijwaring en waarbij de eerste rechter aannam dat door wijlen de heer v■■■■ een fout werd begaan.

Aangezien het bestreden vonnis reeds wordt hervormd met betrekking tot de hoofdvordering van mevrouw A. [REDACTED] waardoor enige vordering in vrijwaring zonder voorwerp is, kan het incidenteel beroep niet leiden tot een verdere hervorming en dient geen verdere beoordeling te gebeuren betreffende de vordering in vrijwaring.

16.

Overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek vallen de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

Het hof stelt vast dat partijen enkel om de toekenning van een rechtsplegingvergoeding verzoeken en dat door geen der partijen verdere kosten worden begroot.

In de verhouding tussen F. [REDACTED] en mevrouw A. [REDACTED] is mevrouw A. [REDACTED] de in het ongelijk gestelde partij.

In de verhouding tussen F. [REDACTED] en mevrouw A. [REDACTED] in haar hoedanigheid van erfgenaam van [REDACTED] de heer v. [REDACTED] is F. [REDACTED] de in het ongelijk gestelde partij.

Immers, ook wanneer de vrijwaringsvordering zonder voorwerp is, omdat de hoofdvordering wordt afgewezen, dan nog is een rechtsplegingvergoeding verschuldigd door de eiser in vrijwaring, in casu F. [REDACTED], aangezien zij wordt beschouwd als de in het ongelijk gestelde partij voor wat betreft de vrijwaringsvordering.

Beslissing

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

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

Verklaart het hoger beroep van F. [REDACTED], vennootschap naar Italiaans recht, toelaatbaar en in de hierna volgende mate gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet.

Stelt voor recht dat de door mevrouw [REDACTED] A[REDACTED] gestelde vordering zonder voorwerp is geworden.

Zegt voor recht dat F [REDACTED], vennootschap naar Italiaans recht wordt hersteld in haar recht tot inschrijving van de akte tot hypotheekvestiging met betrekking tot het onroerend goed gelegen in het gerechtelijk arrondissement [REDACTED]

[REDACTED] zoals verleden voor notaris [REDACTED] op 4 april 2012 ten voordele van F [REDACTED] vennootschap naar Italiaans recht, met zetel gevestigd te [REDACTED] (Italië), [REDACTED] (Cap 36050), ingeschreven in de Kamer van Handel en Justitie [REDACTED] (Italië) onder het nummer 00170740245.

Verklaart het incidenteel beroep van mevrouw [REDACTED] A [REDACTED] in haar hoedanigheid van erfgenaam van wijlen de heer v [REDACTED] toelaatbaar, doch stelt vast dat dit zonder voorwerp is.

Stelt voor recht dat de door F [REDACTED] vennootschap naar Italiaans recht, gestelde vordering in vrijwaring zonder voorwerp is.

Veroordeelt mevrouw [REDACTED] A [REDACTED] tot de kosten van het geding opzichtens F [REDACTED] vennootschap naar Italiaans recht, vereffend op een rechtsplegingvergoeding van 1.440,00 euro per aanleg.

Veroordeelt F [REDACTED], vennootschap naar Italiaans recht, tot de kosten van het geding opzichtens mevrouw [REDACTED] A [REDACTED] in haar hoedanigheid van erfgenaam van [REDACTED] de heer v [REDACTED], vereffend op een rechtsplegingvergoeding van 5.500,00 euro in eerste aanleg en van 3.600,00 euro in hoger beroep.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 01 juni 2021 door

C. JANSEGHERS

Raadsheer

P. THIJS

Griffier

P. THIJS

C. JANSEGHERS