

- 1) _____ geboren te _____ op
 wonende te _____
- 2) _____ geboren te _____ op
 wonende te _____

oorspronkelijk beklagden,
 rechtstreeks gedaagden op derdenverzet en op verzet,
 die niet verschijnen noch vertegenwoordigd worden,

- 3) _____, met verenigingszetel te _____
 en met ondernemingsnummer _____

derdenverzetdoende partij,
 verzetdoende partij,
 vertegenwoordigd door meester _____ advocaat aan de balie van _____

Gezien het arrest van de vijftiende kamer van het hof van beroep te Brussel d.d.
 17 november 2009.

Gehoord het verslag van voorzitter

Gehoord het Openbaar Ministerie.

Gehoord de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur in zijn middelen zoals ter
 zitting ontwikkeld door meester _____

Gehoord de partijen _____ in hun middelen van verdediging, zoals ter zitting
 ontwikkeld door meester _____

Gehoord de partij _____ in haar middelen van
 verdediging, zoals ter zitting ontwikkeld door meester _____

Gezien de conclusies van partijen.

Tegen een arrest d.d. 17 november 2009 van het hof van beroep van Brussel, vijftiende kamer, werd op 17 november 2010 bij gerechtsdeurwaardersexploot derdenverzet en op 28 juni 2011 verzet ingesteld door de

Bij beslissing d.d. 5 maart 2012 werden beide zaken, gekend onder een ander rolnummer, samengevoegd.

Bij arrest d.d. 17 november 2009 werden als daders van het in tenlastelegging sub B omschreven instandhoudingsmisdrijf, veroordeeld bij eenvoudige schuldigverklaring en de herstelvordering, bestaande uit de volledige afbraak van alle constructies tot in de grond en het verwijderen van alle afbraakmaterialen van het perceel, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging, werd bevolen; uit te voeren binnen een termijn van twaalf maanden vanaf het in kracht van gewijsde treden van het arrest.

komt bij middel van verzet en derdenverzet op tegen de herstelvordering en dit als eigenares van het kwestieuze onroerend goed waarop de voormelde constructies gelegen zijn.

Het staat vast dat hierna genoemd) eigenares geworden is van het onroerend goed op 6 oktober 1984, dit is vóór de overschrijving op het hypotheekkantoor van de dagvaardingen inzake, op respectievelijk 16 en 23 mei 2001.

Chronologisch werd het derdenverzet eerst ingesteld zodat het gepast voorkomt eerst over de ontvankelijkheid hiervan te oordelen.

Het staat vast dat derdenverzet tegen een beslissing van de strafrechter waarbij een herstelmaatregel wordt opgelegd principieel mogelijk is nu de herstelvordering van de bevoegde overheid, hoewel behorend tot de strafvordering, immers een civielrechtelijk karakter heeft. Het feit dat de herstelmaatregel wordt opgelegd in het algemeen belang verhindert niet dat de derde, die als eigenares van het kwestieuze onroerend goed door de bevolen herstelmaatregel in haar recht wordt gekrenkt, een eigen belang heeft in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek (zie Cass. 5 juni 2001, T.M.R. 2001,298 met noot P. Vansant).

Derdenverzet tegen het door de strafrechter opgelegde bevel tot herstel is dus principieel mogelijk althans voor zover, zoals inzake van toepassing, de derde eigenaar was vóór de overschrijving/kantmelding van de dagvaarding.

Ten onrechte stelt de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur dat de derdenverzet-doende partij geen rechtmatig belang heeft inzake nu deze enkel het behoud van de toestand in strijd met de openbare orde zou nastreven.

Terecht werpt op dat zij als niet-veroordeelde eigenares moet worden toegelaten te bewijzen dat er op het ogenblik van het gewezen arrest geen sprake was van een illegale toestand en de herstelmaatregel bij gevolg ten onrechte werd opgelegd en dat het voor haar mogelijk moet zijn om ook de legaliteit van de herstelkeuze te betwisten omdat anders één van haar grondrechten, meer bepaald de toegang tot de rechter (art. 13 EVRM) onaanvaardbaar zou worden aangetast.

Bij akte van derdenverzet, betekend op 17 november 2010, vorderde hoofdzakelijk:

- het arrest d.d. 17 november 2009 geheel te horen vernietigen ten aanzien van althans in zoverre het beslist dat de gebouwen die aanwezig waren vóór 17 mei 1962, zijnde de bank, sheriffoffice, saloon, oude stalling, overland en een deel van de oude bergplaats, afgebroken dienen te worden;
- tevens te horen zeggen dat die vernietiging geldt ten aanzien van alle partijen in zoverre de tenuitvoerlegging van de evengemelde beslissingen onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van de beslissing op dit derdenverzet.

Het hof oordeelt het derdenverzet ontvankelijk en toelaatbaar.

Het feit dat , als eigenares, niet vrijwillig is tussengekomen in de procedure die leidde tot het arrest d.d. 17 november 2009 doet daar geen afbreuk aan.

Het voorwerp van het verzet, betekend op 29 juni 2011, is identiek aan dat van het derdenverzet, zodat door het ontvankelijk verklaaren van dit laatste, het verzet niet ontvankelijk is bij gebreke aan belang.

Het voorwerp van het debat is beperkt tot de herstellvordering met betrekking tot "de bank, sheriffoffice, saloon, oude stalling, overland en een deel van de oude bergplaats".

Het staat vast dat het Instandhoudingsmisdrif gepleegd in ruimtelijk kwetsbaar gebied, inzake natuurgebied, strafbaar wordt gesteld bij art. 6.1.1.1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, hierna VCRO genoemd.

De op heden toepasselijke wetgeving met betrekking tot het vermoeden van vergunning is vervat in art. 4.2.14 § 1 en §2 VCRO.

Vooreerst werpt op dat inzake het onweerlegbaar vermoeden van vergunning geldt nu de desbetreffende constructies deel uitmaken van de wereldtentoonstelling Expo 1958 en ook de deskundige deze stelling onderschrijft.

Hiervoor worden de motieven, zoals uiteengezet in het arrest d.d. 17 november 2009, herhaald, meer bepaald:

- de constructies die volgens de plannen van het kadaster opgericht werden vóór 1962 zijn niet meer terug te vinden in de huidige inplanting;
- aldus dient te worden aangenomen dat deze werden verwijderd en/of verbouwd;
- de constructies die op het kwestieuze onroerend goed (zie verslag deskundige) aanwezig waren, zijn niet terug te vinden op de plannen van het kadaster van vóór 1962;
- uit een vergelijking tussen de fotoreportage van zowel de landelijke politie van d.d. 22 april 1996 en van de deskundige enerzijds en de oudere foto's, meer bepaald uit de krant van 15 januari 1962 en van 29 juli 1961, blijkt dat de constructies die vroeger aanwezig waren niet meer en/of niet meer in dezelfde vorm terug te vinden zijn op de percelen;
- uit de verklaring van en uit het verslag van de deskundige blijkt dat de "woning" in de periode van 1984-1985 is afgebrand en dat deze werd heropgebouwd – wel binnen de bestaande gabariten (pag. 17 verslag deskundige).

Uit het voorgaande werd besloten dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat de kwestieuze gebouwen, zoals aanwezig in de periode van de tenlastelegging en op 26 maart 2008, nog dezelfde gebouwen zijn als deze die aanwezig waren vóór 1962.

Nopens het ingeroepen weerlegbaar vermoeden van vergunning voorzien in art. 4.2.14 §2 VCRO kan gesteld worden dat geenszins wordt aangevoerd dat de bestaande constructies gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, inzake het gewestplan vastgesteld bij K.B. 7/04/1977 (B.S. 20/04/1977) en inwerking getreden op 5/05/1977.

Ten onrechte stelt dat de inwerkingtreding, zoals bedoeld in voormeld artikel met betrekking tot het vermoeden van vergunning, ten vroegste 23 maart 1994 kan zijn vermits niet aan de dubbele bekendmaking van art. 10 van de Stedenbouwwet werd voldaan, meer bepaald werd het gewestplan, volgens niet ter inzage gelegd op het gemeentehuis van het betrokken gebied.

Het hof oordeelt dat met de bepaling "de eerste inwerkingtreding" verwezen wordt naar de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en de daaropvolgende inwerkingtreding, abstractie makend van de problematiek die zich nadien heeft voorgedaan (geïnspireerd door het arrest nopens de ter inzagelegging in het gemeentehuis, en dat niet verwezen wordt naar de inwerkingtreding op 24 maart 1994 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 1994.

Derhalve staat vast dat de constructies zoals aanwezig in de periode van de tenlastelegging sub B, vergunningsplichtig waren en dat er geen vergunning bestaat.

Ten onrechte wordt gesteld door _____ dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is.

Vooreerst dient erop gewezen te worden dat, getoetst aan de huidige regelgeving, voor de keuze van de herstellvordering artikel 6.1.41 §1, 1° VCRO toepasselijk is, nu het vaststaat dat het geheel der constructies gelegen is in natuurgebied zodat inzake de misdrijven een inbreuk uitmaken op bestemmingsvoorschriften waarvan niet op geldige wijze kan worden afgeweken.

Vervolgens staat het tevens vast dat de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken, welke deze ook zouden kunnen zijn, niet kennelijk kunnen volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

Het hof is van oordeel dat, in acht genomen de motieven aangehaald in de vordering van de stedenbouwkundige Inspecteur, de herstellvordering die uit de afbraak van de woning bestaat, niet steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Het voordeel voor de goede ordening van de ruimte door de uitvoering van de gevorderde werken weegt op tegen de last die er voor de overtreder uit voortvloeit. De voorgehouden goede wil van _____ doet geen afbreuk aan al het vorige.

Ten onrechte stelt _____ dat de herstellvordering niet gegrond kan verklaard worden nu de daders enkel veroordeeld werden bij eenvoudige schuldigverklaring. Het staat vast dat inzake de redelijke termijn, wat het beoordelen van de herstellvordering betreft, overschreden werd alleen al wegens het verstrijken van de termijn sinds het ingestelde hoger beroep en de dagvaarding d.d. 17 oktober 2005.

Het herstel in de oorspronkelijke toestand heeft een internrechtelijk burgerlijk karakter.

Uit art. 21 ter, tweede lid Sv. volgt dat de strafrechter, ook bij vaststelling dat de redelijke termijn van de strafvordering is geschonden, de beklagde moet veroordelen tot teruggave zo daartoe aanleiding bestaat.

Dit geldt evenzeer voor de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand die, zoals de teruggave, strekt tot het herstel van de toestand vóór het misdrijf.

De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen biedt, wegens de aard zelf van de herstellvordering die ertoe strekt de gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken, geen ruimte tot mildering van de op te leggen herstelmaatregel om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstellingen van de wet. De noodzaak van een passend herstel wegens de overschrijding van de redelijke termijn wordt daarenboven beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkenen in afwachting van de uitspraak langdurig voordeel hebben kunnen halen uit de door henzelf gecreëerde toestand.

Teneinde te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 6.1 en 13 E.V.R.M. kan de strafrechter, binnen de bevoegdheden die artikel 149, §1 Stedenbouwdecreet 1999 hem toekent, en onverminderd de door hem te verrichten legaliteitstoets krachtens artikel 159 Grondwet, zich ertoe beperken als passend herstel enkel de overschrijding van de redelijke termijn op authentieke wijze vast te stellen (zie Cass. 25 januari 2011)

Het komt gepast voor deze voormelde vaststelling ten aanzien van authentiek vast te stellen.

De door opgesomde opmerkingen nopens de bij proces-verbaal d.d. 21 maart 2012 gedane vaststelling zijn niet relevant voor het beoordelen van de beperkte (herstel)vordering waardoor het hof bij deze gevat is nu uit deze vaststellingen geenszins blijkt dat enige in die vordering omvatte constructie verwijderd werd.

Ten onrechte vorderen de partijen een bedrag van 11.000 euro ten titel van rechtsplegingsvergoeding, nu de betrokken vordering een niet in geld waardeerbare vordering betreft waarvoor het basisbedrag bepaald wordt op 1.320 euro.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

**RECHTSPREKEND BIJ VERSTEK t.a.v.
en NA TEGENSPRAAK t.a.v. de overige partijen;**

Gelet op de in het bestreden vonnis door de eerste rechter aangehaalde wetsartikelen, alsook de artikelen:

- 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- 186, 210 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;
- 6 en 13 EVRM;

Verklaart het derdenverzet d.d.17 november 2010 ontvankelijk;

Verklaart het verzet d.d. 28 juni 2011 onontvankelijk bij gebreke aan belang;

Verklaart het derdenverzet ongegrond behoudens dat vastgesteld wordt dat de redelijke termijn wat de herstellvordering nopens de nog betrokken constructies betreft overschreden werd;

Laat de kosten van het verzet en derdenverzet ten laste van

Veroordeelt
in verzet en derdenverzet: tegens de partijen
rechtspiegingsvergoeding.

In de kosten van de procedure
begroot op 1.320 euro

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van **4 juni 2012**, waar aanwezig waren:

raadsheer d.d. voorzitter,
raadsheer,
plaatsvervangend raadsheer,
advocaat-generaal,
griffier.