

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr.

1.

2. met zetel te ,

eisers op derdenverzet,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. , advocaat bij het Hof van Cassatie, met
kantoor te , waar de eisers woonplaats kie-
zen,

tegen

1. **PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT,**

2.

3. , met zetel te

4.

5. **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN** ,
met kantoor te ,

6. , met kantoor te ,

7.

8.

9. , met zetel te

,

10. ,

11.

12. met zetel te

,

verweerders op derdenverzet,

verweerders,

met als raadsman voor de verweerders op derdenverzet 7, 8, 9, 10 en 11 mr.

advocaat bij de balie , met kantoor te

waar deze verweerders woonplaats kiezen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 15 oktober 2021.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Tweede onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en de artikelen 17 en 1122 Gerechtelijk Wetboek: het oordeel dat de eisers het behoud van een wederrechtelijke toestand nastreven en hun derdenverzet bijgevolg niet toelaatbaar is, is niet naar recht verantwoord; in het kader van een derdenverzet tegen een herstelmaatregel is de derde gerechtigd om een inhoudelijk verweer te voeren over de wettigheid en regelmatigheid van het bevolen herstel, zonder dat hieruit kan worden afgeleid dat de derde het behoud van een wederrechtelijke toestand nastreeft; de eisers hebben in hun syntheseconclusie de wettigheid en de regelmatigheid betwist van zowel het op vordering van de burgerlijke partijen bevolen herstel *in natura* als van het op vordering van het openbaar ministerie bevolen herstel; minstens maken de redenen van het arrest een wettigheidstoezicht in dit verband onmogelijk en is het arrest niet regelmatig met redenen omkleed.
2. Krachtens artikel 1122, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek kan ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet doen tegen een zij het voorlopige beslissing die zijn rechten benadeelt en die is gewezen door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zoverre dit over de burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan.
3. De derde wiens rechten worden benadeeld door de beslissing van het strafgerecht dat uitspraak doet over de vordering van een herstellende overheid of over de vordering van een burgerlijke partij kan op grond van deze wetsbepaling het autonoom rechtsmiddel van het derdenverzet aanwenden voor zover hij in de zaak niet behoorlijk werd opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid is tussengekomen. De derde beschikt immers over een eigen belang in de zin van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek om de beslissing over de vermelde vordering die zijn rechten krenkt, aan te vechten.

4. Derdenverzet is slechts toegelaten indien de derde beschikt over een rechtmatig belang. De loutere omstandigheid dat de vordering van de derde opkomt tegen de beslissing waarbij voor recht wordt gezegd dat een toestand strijdig is met de openbare orde, waaronder de regelgeving inzake ruimtelijke ordening, volstaat evenwel niet om te oordelen dat die derde daarbij geen rechtmatig belang heeft.

5. De vereiste van een rechtmatig belang als voorwaarde voor de toelaatbaarheid van het derdenverzet belet niet dat de derde aanvoert dat de voorwaarden om het herstel te bevelen niet of niet langer vervuld zijn. Aldus kan de derde onder meer aanvoeren dat de herstellvordering niet rechtmatig of regelmatig was, dat er geen illegale toestand was of niet meer is, dat de bevolen herstelmaatregel niet langer noodzakelijk is om de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen, alsook dat het op de vordering van de burgerlijke partij bevolen herstel *in natura* niet de meest passende vorm van herstel uitmaakt.

6. Uit de syntheseconclusie van de eisers voor het hof van beroep blijkt dat zij tot staving van hun derdenverzet tegen de in het arrest van 25 januari 2019 bij wijze van herstelmaatregel bevolen bouw- en aanpassingswerken en tegen het in dat arrest bevolen herstel *in natura*, waarbij telkens de verwijdering werd bevolen van de balustrade op de voorbouw en het verlagen van de dakopstand van de voorbouw met 53 centimeter, onder meer hebben aangevoerd dat:

- het arrest van 25 januari 2019 de stedenbouwkundige vergunning van 11 juni 2007, voor zover deze op de uitbouw betrekking heeft, onterecht onwettig heeft verklaard op grond van artikel 159 Grondwet, zodat de appelrechters bij de inwilliging van de private en de publieke herstellvordering vertrokken zijn van een verkeerd uitgangspunt;
- wat de private herstellvordering betreft, het herstel *in natura* niet kan worden bevolen tegenover een niet-eigenaar;
- er met betrekking tot de private herstellvordering ook sprake is van rechtsmisbruik, aangezien de verweerders 7 tot en met 11 als burgerlijke partijen de afbraak van de opstand over het gehele terras hebben gevorderd, terwijl zij daarmee een zicht verkrijgen dat gunstiger is dan zonder het stedenbouwmisdrijf en er minder verregaande oplossingen mogelijk zijn met een substantieel voordeel voor de burgerlijke partijen;

- de verweerder 7 als burgerlijke partij geen voldoende belang bij de herstellvordering kan laten gelden, aangezien zijn appartement op de tweede verdieping is gelegen;
- ook de publieke herstellvordering niet *in rem* werkt, in die zin dat een eigenaar die reeds over zakelijke rechten beschikte vóór het tijdstip van het instellen van de herstellvordering, niet kan worden verontrust door het herstel dat werd bevoelen ten aanzien van een beklaagde die geen eigenaar is;
- de louter op vordering van het openbaar ministerie bevolen publieke herstelmaatregel onwettig is, aangezien het openbaar ministerie op de datum van de inleidende dagvaarding voor de strafrechter nog niet beschikte over een wettelijke mogelijkheid om zelfstandig het herstel te vorderen en er niet kan worden aangenomen dat deze voor het eerst in hoger beroep geformuleerde herstellvordering begrepen is in het volgheroep dat het openbaar ministerie heeft ingesteld tegen het beroepen vonnis, waarin geen publieke herstelmaatregel werd uitgesproken;
- de publieke herstellvordering van het openbaar ministerie aangetast is door een kennelijk motiveringsgebrek en bijgevolg als onwettig moet worden verworpen;
- de kennelijke miskennen van de redelijke termijn wel degelijk een impact heeft op de herstellvordering van het openbaar ministerie;
- de publieke herstellvordering van het openbaar ministerie ongrondwettig is, aangezien bij een publieke herstellvordering door de burgemeester of door de gemeentelijk stedenbouwkundig inspecteur en gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur voorafgaandelijk een advies moet voorliggen van de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering, terwijl dit niet het geval is indien de herstellvordering uitgaat van het openbaar ministerie, zodat hierover een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

7. Het arrest leidt de ontoelaatbaarheid van het derdenverzet louter af uit het oordeel dat de inrichting van het platte dak tot een terras en het gebruik van dit terras steunen op een wederrechtelijke toestand en in strijd zijn met de openbare orde. Op die enkele grond kan het arrest niet wettig oordelen dat de eisers geen rechtmatig belang hebben bij het derdenverzet.

Het onderdeel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

8. De grieven behoeven geen antwoord.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, anders samengesteld.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer _____, als waarnemend voorzitter, de raadsheren _____, en in openbare rechtszitting van 28 juni 2022 uitgesproken door waarnemend voorzitter _____, in aanwezigheid van advocaat-generaal _____, met bijstand van griffier _____