

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. P.11.0586.N

**DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, van de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten en Landschappen, Bestuur Ruimtelijke Ordening te \_\_\_\_\_, met kantoor te \_\_\_\_\_

eiser tot herstel,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. \_\_\_\_\_, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. \_\_\_\_\_, geboren op de \_\_\_\_\_, wonende te \_\_\_\_\_ op \_\_\_\_\_,

beklaagde,

2. , geboren te op  
wonende te  
beklaagde,  
verweerders,  
vertegenwoordigd door mr. , advocaat bij het Hof van Cassatie.

## I RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 16 februari 2011.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Afdelingsvoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal heeft geconcludeerd.

## II BESLISSING VAN HET HOF

### *Beoordeling*

### *Middel*

1. Het middel voert schending aan van artikel 159 Grondwet en de artikelen 1.1.2, 10°, a), 3), 4.1.1, 2° en 12°, 4.2.1, 1°, c, 4.2.24, § 1 en § 4, 4.4.15, 4.7.21 en 6.1.41, § 1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: op grond van de vaststellingen die het arrest bevat, met name omwille van het "*in grote mate*" overeenstemmen van het bouwvolume met de in 1992 vergunde constructie en het "*miniem*" en "*verwaasloosbaar*" karakter van de verschillen, vermochten de appelrechters de in eisers conclusie opgeworpen onwettigheid van de regularisatievergunning wegens een voor zonevreemde woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied verboden uitbreiding van de woning door "*uitbreiding van de woning links*" en "*plaatsing van vijf dakkapellen*" niet te verwerpen; daarbij wordt ook ten onrechte in aanmerking genomen dat de eiser de regularisatievergunning niet admi-

nistratief heeft bestreden; de stedenbouwkundig inspecteur heeft immers niet de mogelijkheid een administratief beroep in te stellen.

2. In zoverre gericht tegen de regularisatievergunning eerder dan tegen het arrest, is het middel niet ontvankelijk.

3. Volgens artikel 4.2.1, 1<sup>o</sup>, c, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning de hiernavolgende bouwwerken verrichten, met uitzondering van onderhoudswerken: *"het afbreken, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van een constructie"*.

Krachtenis artikel 4.4.15, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is het uitbreiden van een bestaande zonevremde woning vergunbaar, voor zover het bouwvolume beperkt blijft tot ten hoogste 1.000 m<sup>3</sup> en op voorwaarde dat het aantal woongelegenheden beperkt blijft tot het bestaande aantal.

Overeenkomstig artikel 4.4.15, tweede lid, 1<sup>o</sup>, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gelden de mogelijkheden vermeld in het eerste lid niet in ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van de parkgebieden.

4. Daaruit volgt dat een uitbreiding van een bestaande zonevremde woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied, met uitzondering van een parkgebied, niet vergunbaar is.

5. Het arrest oordeelt dat:

- alle inbreukmakende elementen vrijwillig door de verweerders zijn verwijderd en zij op 1 februari 2010 een definitief geworden regularisatievergunning hebben verkregen waarvan de voorwaarden werden nageleefd;
- deze definitieve regularisatievergunning wettig werd verkregen en niet administratief bestreden werd door de eiser;
- de eiser ten onrechte beweert dat de woning in 1992 volledig werd herbouwd wat weerlegd wordt door de foto's zich bevindende en neergelegd in het dossier;
- uit het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid overigens blijkt dat het bouwvolume van het hoofdgebouw in grote mate overeenstemt met de in 1992 vergunde constructie;

- de verwaarloosbare minieme verschillen niet maken dat de regularisatievergunning onwettig wordt.

Op grond van de vaststelling dat het geregulariseerde bouwvolume in grote mate overeenstemt met het in 1992 vergunde bouwvolume, en er slechts verwaarloosbare minieme verschillen zijn, konden de appelrechters niet naar recht beslissen dat de regularisatievergunning wettig was.

Het middel is in zoverre gegrond.

### *Dictum*

Het Hof,

Vernietigt het betreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de herstelvoeding.

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

Veroordeelt de verweerders in de kosten.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer.

Bepaalt de kosten op 375,66 euro waarvan 159,56 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter \_\_\_\_\_ als voorzitter, en de raadsheren \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ en op de openbare rechtszitting van 22 november 2011 uitgesproken door afdelingsvoorzitter \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ in aanwezigheid van advocaat-generaal \_\_\_\_\_ met bijsland van griffier \_\_\_\_\_

**Tweede kamer**  
**P:11.0586.N**

---

ter staving van het op 2 maart 2011 door mr. \_\_\_\_\_ in eigen naam en  
namens ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie aangetekende  
cassatieberoep voor en namens

de **STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, van de afdeling Ruimtelijke Orde-  
ning, Huisvesting, Monumenten en Landschappen, Bestuur Ruimtelijke Orde-  
ning te \_\_\_\_\_ waarvan de kantoren eertijds gevestigd waren te

**Eiser tot cassatie**, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr.  
\_\_\_\_\_ ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te

tegen het arrest gewezen op 16 februari 2011 door de twaalfde kamer van  
het Hof van Beroep te Antwerpen, waarbij eveneens partij waren:

1. \_\_\_\_\_ zonder beroep, geboren op de  
\_\_\_\_\_ op \_\_\_\_\_ wonende te

2. \_\_\_\_\_ zaakvoerder, geboren te  
\_\_\_\_\_ op \_\_\_\_\_ wonende te

**Oorspronkelijk beklagden**

3. het **OPENBAAR MINISTERIE**.

\* \* \*

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer zijn tegen bovengenoemd arrest aangetekende cassatieberoep als volgt te staven.

## FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Beklaagden werden in december 2005 vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen wegens instandhouding van een verbouwing aan een woning in bosgebied (volgens gewestplan goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 3 oktober 1979), gelegen te

instandhouding van een tuinhuis, een houten berging, een aanbouw, een zwembad, een aarden wal naast en achter het zwembad, en een vijver op hetzelfde perceel, evenals wegens inbreuken op het stakingsbevel door voltooiing van de aanbouw, afwerking van het zwembad en de vijver. De herstellvordering van 18 maart 2005 van eiser strekte tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het slopen van alle wederrechtelijke constructies.

Bij vonnis van 18 februari 2008 werden de feiten bewezen verklaard, en werden beklagden veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf en een geldboete met uitstel, behoudens een gedeelte van de geldboete. De herstellvordering werd gegrond verklaard, en beklagden werden veroordeeld tot herstel in de oorspronkelijke toestand door het slopen van de herbouwde woning met grote aanbouw en terras, een verharding (4 meter diep), een zwembad en verhoging door middel van een aarden wal, een vijver, een achthoekig glazen tuinhuis, een houten berging, een caravan, dit alles binnen een termijn van één jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 500€ per dag vertraging.

Ingevolge het hoger beroep van beklagden, gevolgd door het hoger beroep van het openbaar ministerie, legde het Hof van Beroep te Ant-

werpen, bij tussenaarrest van 30 september 2009, de zaak voor aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid voor advies, na te hebben vastgesteld dat eiser zijn herstellvordering aanpaste ingevolge de inmiddels verwijderde vijver, het glazen tuinhuis, de aarden berm, de houten berging, en (deels) het zwembad. Na advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid oordeelde het hof van beroep, bij eindarrest van 16 februari 2011, dat na nieuw onderzoek de feiten bewezen gebleven zijn. Ingevolge de vrijwillige verwijdering van inbreukmakende elementen, en de inmiddels bekomen regularisatievergunning van 1 februari 2010 voor de woning, besloot het hof van beroep dat de herstellvordering zonder voorwerp was geworden.

Tegen dit arrest meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

## **ENIG MIDDEL TOT CASSATIE**

### **Geschonden bepalingen**

- Artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet;
- Artikelen 1.1.2, 10°, a), 3), 4.1.1, 2° en 12°, 4.2.1, 1°, c, 4.2.24, §1 en §4, 4.4.15, 4.7.21, en 6.1.41, §1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

### **Bestreden beslissing**

Het bestreden arrest verklaart de herstellvordering van eiser zonder voorwerp op volgende gronden:

#### *\*Motivering ten gronde*

#### *Op strafrechtelijk gebied*

*1. Na nieuw onderzoek ter terechtzitting door het (hof van beroep), en door de stukken van het dossier, is de schuld van de beklaagden aan de hen ten laste gelegde feiten zoals hiervoor omschreven en geactualiseerd bewezen gebleven.*

*Hiervoor wordt verwezen naar de oordeelkundige redengeving van de eerste rechter, welke door beklaagden in hoger beroep niet weerlegd wordt en door het (hof van beroep) wordt beaamd en overgenomen.*

*2. Ondertussen zijn alle inbreukmakende elementen vrijwillig verwijderd door beklaagden en verkregen zij op 1 februari 2010 een definitief geworden regularisatievergunning waarvan de voorwaarden werden nageleefd.*

*Deze definitieve regularisatievergunning werd wettig bekomen en werd niet administratief bestreden door de stedenbouwkundige inspecteur.*

*Ten onrechte beweert (eiser) dat de woning volledig werd herbouwd in 1992 wat weerlegd wordt door de foto's zich bevindende en neergelegd in het dossier.*

*Uit het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid blijkt overigens dat het bouwvolume van het hoofdgebouw in grote mate overeenstemt met de in 1992 vergunde constructie.*

*De verwaarloosbare minime verschillen maken niet dat de regularisatievergunning onwettig wordt.*

*3. De eerste rechter heeft terecht vastgesteld dat de feiten voorzien onder de tenlasteleggingen A., B., C. en D. de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet, zodat er slechts een straf dient te worden uitgesproken, nl. de zwaarste.*

*4. Bij de straffoemeting wordt rekening gehouden met:*

- de persoon van de beklaagden,*
- hun blanco strafregister,*
- de omstandigheden en relatieve ernst van de feiten, gelet op de volledig regularisatie en de vrijwillige afbraak van de inbreukmakende elementen (vijver, zwembad, terras, aanbouw, ...).*

*Daarom wordt aan de beklaagden die ertoe in de wettelijke voorwaarden verkeren en erom verzocht hebben de gunst van de opschioting verleend, wat afdoende geacht wordt om hen in de toekomst verder te ontraden zich aan*



*dergelijke feiten schuldig te maken en hen ertoe aan te zetten de regels van de goede ruimtelijke ordening verder stipt te respecteren.*

*5. Met betrekking tot de herstellvordering dient vastgesteld dat de beklaagden de situatie geregulariseerd hebben door vrijwillige afbraak en verwijdering van alle inbreukmakende elementen en voor het overige een volstrekt wettige regularisatievergunning hebben bekomen.*

*6. De herstellvordering dient dan ook zonder voorwerp te worden verklaard" (arrest pp. 12-13).*

## **Grieven**

1. Naar luid van artikel 6.1.41, §1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan de rechtbank, naast de straf, bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, en gebeurt dit, onverminderd artikel 6.1.7 en 6.1.18, op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, vermeld in artikel 6.1.1, werden uitgevoerd.

Overeenkomstig dezelfde bepaling wordt de herstellvordering ingesteld met inachtneming van volgende regelen:

*"1° voor misdrijven die bestaan, of ondermeer bestaan, uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, wordt gevorderd:*

*a) hetzij de uitvoering van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdige gebruik,*

*b) hetzij, zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ordening te herstellen, de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken;*

*2° voor andere misdrijven dan deze, vermeld in 1°, wordt de betaling van de meerwaarde gevorderd, tenzij de overheid die de herstellvordering instelt, aantoot dat de plaatselijke ordening hierdoor kennelijk op onevenredige wijze*

*zou worden geschaad, in welk geval één van de maatregelen, vermeld in 1°, wordt gevorderd*.

2. De in artikel 6.1.41, §1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bedoelde herstelmaatregelen, die een civielrechtelijk karakter hebben, strekken ertoe, als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave, een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad.

De rechter dient derhalve, mede gelet op de wijzigingen die ondertussen zijn aangebracht in de door het bestuur verleende vergunningen, en de eventueel vrijwillig door de betrokkene gesloopte wederrechtelijke werken, op het ogenblik van zijn uitspraak na te gaan of de herstelmaatregel nog noodzakelijk is om de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen.

3. Naar luid van artikel 4.2.24, §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is een regularisatievergunning een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die tijdens of na het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd. Bij de beoordeling van het aangevraagde worden de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt genomen.

Overeenkomstig artikel 4.2.24, §4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt de regularisatievergunning afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure, kunnen aan de vergunning de voorwaarden en lasten, vermeld in artikel 4.2.19 en 4.2.20, worden verbonden, en geldt, onverminderd de gebruikelijke verplichtingen tot de organisatie van een openbaar onderzoek over een vergunningsaanvraag, dat alleszins een openbaar onderzoek moet worden ingericht indien het voorwerp van de regularisatieaanvraag gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

4. Krachtens artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, dat in algemene bewoordingen is opgesteld en geen onderscheid maakt in de bedoelde akten, passen de hoven en rechtbanken alleen de besluiten en verordeningen toe die overeenstemmen met de wet. Dit grondwettelijk voorschrift is van toepassing op de zelfs niet-reglementaire beslissingen van het bestuur en

op de administratieve handelingen, ook al zijn ze van individuele aard, en ook al werd het administratief beroep tegen deze beslissing niet uitgeput.

De stedenbouwkundige inspecteur kan, met toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, de exceptie van onwettigheid van de regularisatievergunning die door de beklagde wordt aangevoerd tegen de gevorderde herstelmaatregel, inroepen, teneinde te vermijden dat de rechter, op grond van deze regularisatievergunning, zou besluiten dat de wederrechtelijke toestand heeft opgehouden te bestaan en dat de gevorderde herstelmaatregel zonder voorwerp geworden is.

5. De omstandigheid dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het bij artikel 4.7.21 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziene administratief beroep bij de bestendige deputatie tegen een (regularisatie)vergunning van het college van burgemeester en schepenen, niet heeft ingesteld, en de termijn hiertoe heeft later verstrijken, houdt niet noodzakelijk in dat de overheid berust heeft, en een toestand die indruist tegen de openbare orde, heeft aanvaard.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur is niet een bij artikel 4.7.21, §2, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening aangewezen belanghebbende die een administratief beroep kan instellen bij de bestendige deputatie tegen een (regularisatie)vergunning van het college van burgemeester en schepenen, zodat uit de afwezigheid van zijn optreden in dit verband, in ieder geval geen gevolgen kunnen afgeleid worden wat betreft de herstellvordering, en wat betreft de mogelijkheid van de stedenbouwkundig inspecteur om zich, met toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, te beroepen op de onwettigheid van deze vergunning.

6. Naar luid van artikel 4.2.1, 1°, c, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning de hiemavolgende bouwwerken verrichten, met uitzondering van onderhoudswerken: *het afbreken, herbouwen, verbouwen en uitbreiden van een constructie*.

Krachtens artikel 4.4.15, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is het uitbreiden van een bestaande zonevreemde woning vergunbaar, voor zover het bouwvolume beperkt blijft tot ten hoogste 1.000 m<sup>3</sup> en op

voorwaarde dat het aantal woongelegenheden beperkt blijft tot het bestaande aantal.

Overeenkomstig artikel 4.4.15, tweede lid, 1°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gelden de mogelijkheden vermeld in het eerste lid, niet in ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van parkgebieden.

Naar luid van artikel 1.1.2, 10°, a), 3), Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt onder ruimtelijk kwetsbare gebieden verstaan de bosgebieden aangewezen op plannen van aanleg.

Artikel 4.1.1, 2°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, omschrijft het begrip "bouwvolume" als volgt: "het bruto-bouwvolume van een constructie en haar fysisch aansluitende aanhorigheden die in bouwtechnisch opzicht een rechtstreekse aansluiting of steun vinden bij het hoofdgebouw, zoals een aangebouwde garage, veranda of berging, gemeten met inbegrip van buitenmuren en dak, en met uitsluiting van het volume van de gebruikelijke onderkeldering onder het maaiveld".

Artikel 4.1.1, 12°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, omschrijft het begrip "verbouwen" als volgt: "aanpassingswerken doorvoeren binnen het bestaande bouwvolume van een constructie waarvan de buitenmuren voor ten minste zestig procent behouden worden".

7. Eiser betwistte in zijn op 22 december 2010 neergelegde conclusie de wettigheid van de door beklagden op 1 februari 2010 verkregen regularisatievergunning, op volgende gronden:

*"(Eiser) werpt evenwel de onwettigheid op van de stedenbouwkundige vergunning dd. 1/2/2010 omwille van:*

- het feit dat het een herbouwde woning betreft-tal van feitelijke elementen zoals opgesomd in de oorspronkelijke herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur, alsook in het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar dd. 27/01/2010, wijzen op het feit dat de woning wellicht volledig werd herbouwd in 1992 (ook reeds aangehaald in eerdere conclusies zowel in eerste aanleg als in beroep);*
- het feit dat de vergunning in een uitbreiding van de zonevreemde woning voorziet, met name door de regularisatie van de 5 dakkapellen enerzijds en de*

*regularisatie van de uitbreiding van de woning aan de linkerzijde met een breedte van in totaal 0m28;*

*Zowel het herbouwen als de uitbreiding van een bestaande zonevreemde woning zijn onvergundbaar in ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van de parkgebieden;*

*Het goed is gelegen in bosgebied volgens het gewestplan, en is bijgevolg ruimtelijk kwetsbaar gebied" ("conclusie in hoger beroep" eiser, neergelegd 22 december 2010, p. 3).*

8. Het bestreden arrest stelt vast dat beklaagden op 1 februari 2010 een definitief geworden regularisatievergunning verkregen waarvan de voorwaarden werden nageleefd, en dat *"deze definitieve regularisatievergunning wettig bekomen (werd) en niet administratief bestreden (werd) door (eiser)"*.

Door aldus aan te nemen dat eiser, als stedenbouwkundig inspecteur, de door het college van burgemeester en schepenen op 1 februari 2010 aan beklaagden verleende regularisatievergunning *"administratief kon bestrijden"*, miskent het voornoemd artikel 4.7.21, §2, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat eiser geenszins de bevoegdheid verleent administratief beroep in te stellen tegen een vergunning van het college van burgemeester en schepenen. Het bestreden arrest kon de vastgestelde omstandigheid dan ook niet wettig weerhouden bij de beoordeling van de thans door eiser opgeworpen exceptie van onwettigheid van de regularisatievergunning.

9. Na het standpunt van eiser te hebben verworpen dat de woning volledig werd herbouwd en niet werd verbouwd, verwerpt het bestreden arrest eveneens de door eiser ingeroepen onwettigheid van de regularisatievergunning van de zonevreemde woning omwille van de onvergundbaarheid van de uitbreiding.

Het bestreden arrest oordeelt dat *"Uit het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid overigens (blijkt) dat het bouwvolume van het hoofdgebouw in grote mate overeenstemt met de in 1992 vergunde constructie. De verwaarloosbare minieme verschillen maken niet dat de regularisatievergunning onwettig wordt"*. Mede op grond van de *"volstrekt wettige re-*

*gularisatievergunning*", besluit het bestreden arrest dat de herstellvordering van eiser zonder voorwerp geworden is, waardoor het ook het door eiser nastreefde herstel in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de woning, verwerpt.

De aldus weerhouden "overeenstemming in grote mate" van het geregulariseerde bouwvolume met het in 1992 vergunde bouwvolume, en de weerhouden "verwaarloosbare minieme verschillen", kunnen de afwijzing van de door eiser opgeworpen exceptie van onwettigheid van de regularisatievergunning niet naar recht verantwoorden.

In het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid van 18 januari 2010, neergelegd op 2 februari 2010, besluit de Hoge Raad tot een niet-eensluidend advies over de herstellvordering voor wat betreft de woning (zonder aanbouw), op volgende gronden: *"Mbt de kwestieuze woning (zonder aanbouw) stelt de Hoge Raad vast dat uit de elementen van het dossier blijkt dat destijds op het perceel een woning voorkwam en dat op 30 november 1992 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het verbouwen van de kwestieuze woning. De vaste adviespraktijk van de Hoge Raad bestaat erin om in dergelijke gevallen te toetsen wat het verschil is tussen de thans bestaande toestand en de referentietoestand in functie van de weerslag van de geviseerde inbreuken op de rechten van de derden, de plaatselijke ordening, zijnde het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge een misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zou hebben voorgedaan. De Hoge Raad merkt op dat uit de elementen van het dossier blijkt dat het hoofgebouw qua bouwvolume in grote mate overeenstemt met de in 1992 vergunde constructie. De uiterlijke verschijningsvorm wijkt weliswaar op verschillende punten af van wat vergund werd in 1992 (dakpellen, gevelzichten, ...), doch na vergelijking van de in 1992 vergunde en thans gerealiseerde toestand, stelt de Hoge Raad vast dat de weerslag van de wederrechtelijk uitgevoerde werken op de plaatselijke ordening niet van die aard is dat de beoogde herstelmaatregel zich opdringt"* (Advies Hoge Raad Handhavingsbeleid, p. 7, laatste alinea en p. 8, bovenaan).

Deze beoordeling, door de Hoge Raad van het Handhavingsbeleid, die betrekking heeft op de weerslag van de wederrechtelijke woning op de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, is vreemd aan de voor de toepas-

sing van artikel 4.4.15 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening noodzakelijke beoordeling van het al dan niet bestaan van een uitbreiding van het bouwvolume die het toekennen van een vergunning voor het verbouwen van een zonevreemde woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied belet.

Deze beoordeling, door de Hoge Raad van het Handhavingsbeleid, verantwoordt evenmin de gevolgtrekking, door het bestreden arrest, dat, voor de toepassing van artikel 4.4.15, tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, er slechts "*verwaarloosbare minieme verschillen*" in bouwvolume zijn die de wettigheid van de regularisatievergunning niet aantasten.

Bovendien vereist artikel 4.4.15, tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, voor de vaststelling van de onvergundbaarheid van een verbouwing met uitbreiding van een zonevreemde woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied, alleen de vaststelling dat de woning wordt uitgebreid, i.e. vergroot, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt naargelang het bouwvolume al dan niet "*in grote mate*" gelijk blijft, of dat er sprake zou zijn van al dan niet "*minieme verschillen*".

De gegevens, vermeld in de regularisatievergunning van 1 februari 2010, lieten het bestreden arrest alleszins niet toe de door eiser in conclusie aangevoerde regularisatie "*van de 5 dakkapellen enerzijds en de regularisatie van de uitbreiding van de woning aan de linkerzijde met een breedte van in totaal 0m28*", als "*verwaarloosbare minieme verschillen*" aan te merken die geen door artikel 4.4.15, tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening verboden uitbreiding van een zonevreemde woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied zouden zijn.

Zoals blijkt uit de beschrijving van de bouwplaats en de aanvraag in de regularisatievergunning, strekt de regularisatievergunning o.m. "*tot uitbreiding van de woning links*" en tot "*de plaatsing van 5 dakkapellen*". Verder is verduidelijkt dat "*de woning aan de linkerzijde 0,28m breder is gemaakt, zodat de totale bouwbreedte 14,90m bedraagt in plaats van de in 1992 vergunde 14,62 m*", en dat "*in het dakvlak van de voorgevel twee dakkapellen (worden) geplaatst, van 1,15m breed op 1,61m hoog, (dat) in het dakvlak van de achtergevel drie dakkapellen (worden) voorzien, de 2 buitenste dakkapellen zijn 1,15m breed en de middelste is 1,45m breed, de hoogte bedraagt 1,61m*" (re-

gularisatievergunning dd. 1 februari 2010, p. 2, onderaan; stuk 34 strafdosier).

De aldus in de regularisatievergunning zelf omschreven "*uitbreiding van de woning links*" en "*plaatsing van 5 dakkapellen*", konden, gelet op de afmetingen ervan, onmogelijk door het bestreden arrest, voor de toepassing van artikel 4.4.15, tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, als "*verwaarloosbare minieme verschillen*" gekwalificeerd worden, die de regularisatievergunning niet onwettig maken.

## Besluit

Door op grond van de vaststellingen die het bevat, de door eiser in conclusie ingeroepen onwettigheid van de regularisatievergunning wegens een voor zovveemde woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied door artikel 4.4.15, tweede lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening verboden uitbreiding van de woning door "*uitbreiding van de woning links*" en "*plaatsing van vijf dakkapellen*", te verwerpen omwille van het in "*grote mate*" overeenstemmen van het bouwvolume met de in 1992 vergunde constructie, en het "*miniem*" en "*verwaarloosbaar*" karakter van de verschillen, en door die verschillen "*miniem*" en "*verwaarloosbaar*" te beschouwen, is het bestreden arrest dan ook niet naar recht verantwoord (schending van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, artikelen 1.1.2, 10°, a), 3), 4.1.1, 2°, en 4.4.15 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, evenals, voor zoveel als nodig, artikelen 4.1.1, 12°, 4.2.1, 1°, c, en 4.2.24, §1 en §4, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

Door bij de beoordeling van de door eiser opgeworpen onwettigheid van de regularisatievergunning bovendien mede in aanmerking te nemen dat eiser deze niet administratief heeft bestreden, terwijl eiser hiertoe wettelijk niet de mogelijkheid heeft, en het al of niet bestrijden ervan door administratief beroep in ieder geval niet toelaat tot een berusting van de overheid in de onwettigheid van de vergunning te besluiten, miskent het bestreden arrest artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, evenals artikel 4.7.21, inzonderheid §2, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Het bestreden arrest kon dienvolgens niet wettig besluiten dat de herstellvordering van eiser, wat de woning betreft, zonder voorwerp geworden



was ingevolge de regularisatievergunning van 1 februari 2010 (schending van artikel 6.1.41, §1, eerste lid, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, evenals alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen).

## TOELICHTING

1. Aangezien de herstellvordering ertoe strekt een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad, bestaat het onwettig in stand houden van de zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning uitgevoerde werken tot aan het herstel in de vorige staat of de regularisatie volgens een desbetreffende vergunning (Cass. 28 maart 2006, A.R. nr. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 11 december 2001, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 27 maart 2001, A.R. nr. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); DEBERSAQUES, G., HUBEAU, B. en LEFRANC, P., De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen, Brugge, die keure, 2001, 121, nr. 204).

Naar luid van artikel 159 van de Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe voor zover zij met de wetten overeenstemmen.

Volgens de rechtspraak van Uw Hof is artikel 159 van de Grondwet van toepassing op de zelfs niet-reglementaire beslissingen van het bestuur en op de administratieve handelingen, ook al zijn ze van individuele aard (Cass. 12 september 1997, Arr. Cass. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 19 oktober 1989, Arr. Cass. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 24 november 1988, Arr. Cass. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 21 april 1988, Arr. Cass. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); zelfs al is de onwettigheid van de beslissing te wijten aan de overheid zelf die zich op de exceptie van onwettigheid beroept (zie Cass. 2 december 2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)), en ook al werd geen (tijdig) beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingeleid (zie Cass. 1 maart 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); met conclusie Advocaat-Generaal [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 7 november 1975, Arr. Cass. [www.juridat.be](http://www.juridat.be) (zie ook THEUNIS, J., "De 'exceptie van onwettigheid' (artikel 159 G.W.): meer vragen dan antwoorden?", R.W., 2007-08, (1266), 1272-1273, nrs. 18-21).

Dit alles brengt met zich dat de stedenbouwkundig inspecteur de onwettigheid van een bekomen regularisatievergunning op grond van arti-

kel 159 van de Grondwet kan aanvechten, ook al is deze vergunning definitief (zie Cass. 1 maart 2010, met conclusie Advocaat-Generaal [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 13 september 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

2. Zoals meermaals bevestigd in de rechtspraak van Uw Hof strekken de in artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999 bedoelde herstelmaatregelen (thans artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening), ertoe, als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave, een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad (zie o.m. Cass. 15 september 2009, A.R. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 3 april 2007, A.R. [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 22 mei 2007, A.R. [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Wanneer een regularisatievergunning wordt bekomen en, desgevallend, de daartoe nodige werken zijn uitgevoerd, kan de herstelmaatregel niet meer worden bevolen, nu zij alsdan zonder voorwerp is aangezien de onrechtmatige toestand heeft opgehouden te bestaan, net zoals bij herstel in de vorige staat (zie Cass. 28 maart 2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 13 september 2005, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 27 maart 2001, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass. 15 juni 1976, Arr. Cass. Cass. 8 juni 1970, Arr. Cass. Cass. 7 december 1964, Pas. 1965, I, 346).

De rechter dient derhalve, mede gelet op de wijzigingen die ondertussen zijn aangebracht in de door het bestuur verleende vergunningen, na te gaan of de herstelmaatregel nog noodzakelijk is om de gevolgen van het misdrijf te doen verdwijnen (zie Cass. 27 november 1991, Arr. Cass.

Cass. 23 september 1987, Arr. Cass. en R.W., 1987-88, 913, met noot VANDEPLAS, A., "Het herstel van de plaats in de vorige staat"; Cass. 27 mei 1986, Arr. Cass.

Het bewijs van de wederrechtelijke toestand op zich volstaat derhalve niet opdat de herstelmaatregel zou kunnen worden bevolen. Wanneer de toestand op een of andere wijze werd geregulariseerd, weze het dat de betrokkene vrijwillig de onwettige werken heeft gesloopt, wordt de herstellavorde- ring zonder voorwerp (DEBERSAQUES, G., "Handhaving", in Handboek ruimte-

lijke ordening en stedenbouw, HUBEAU, B. en VANDEVYVERE, W. (eds.), Brugge, die Keure, 2004, (854), nr. 157).

3. Te dezen verklaart het bestreden arrest de herstellvordering zonder voorwerp om reden dat vrijwillig tot afbraak werd overgegaan van bepaalde werken, en voor andere, m.n. de woning zelf, een regularisatievergunning werd bekomen.

Inzake deze regularisatievergunning wierp eiser de onwettigheid op (art. 159 G.W.). Dat tegen deze vergunning door de overheid geen administratief beroep werd ingesteld, is thans niet relevant, en het bestreden arrest kon in ieder geval niet mede in aanmerking nemen dat eiser geen administratief beroep instelde, nu die mogelijkheid wettelijk niet bestaat.

Inzake de door eiser ingeroepen onwettigheid van de regularisatievergunning wegens strijdigheid met het voorschrift dat een uitbreiding van een zonevreemde woning in ruimtelijk kwetsbaar gebied niet vergunbaar is, kon het bestreden arrest, in de gegeven omstandigheden van de zaak, en op grond van de overwegingen die het bevat, onmogelijk beslissen dat er geen onvergunbare uitbreiding was.

#### **BIJ DEZE BESCHOUWINGEN**

Besluit voor eiser, ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, de bestreden beslissing over de herstellvordering te vernietigen, de zaak en partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep, kosten als naar recht.

Brussel, 30 mei 2011