

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.11.1434.N

1. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, aangesteld voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoor te 1210 Brussel, Koning Albert II-laan 19, bus 22,
2. **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, aangesteld voor het grondgebied van de provincie met kantoor te

eisers tot herstel,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. ; advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. , geboren te op , wonende te

beklaagde,

29 MEI 2012

2. geboren te op 3 oktober

wonende te

beklaagde,

verweerders,

vertegenwoordigd door mr.

advocaat bij het Hof van Cassatie, met

kantoor te

alwaar de verweerders woonplaats

kiezen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 28 juni 2011, op verwijzing gewezen na arrest van het Hof van 17 maart 2009.

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

1. Het middel voert schending aan van artikel 159 Grondwet, de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, artikel 6.1.41, § 1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 145bis, § 1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de vervanging bij artikel 47 Aanpassingsdecreet 2009, artikel 193, § 2, Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de vervanging bij artikel 90 Aanpassingsdecreet 2009, artikel 195quinquies Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 91 Aanpassingsdecreet 2009 en de artikelen 43, § 2, zesde lid, en 53, § 2 en § 3, Stedenbouwdecreet 1996: het arrest weigert onterecht de onwettigheid van de regularisatievergunning

vast te stellen en bijgevoeg het gevorderde herstel door afbraak van het illegale bouwwerk te bevelen; met betrekking tot de voorwaarde van *“het behoud van het karakter, de verschijningsvorm van het (bestaande) gebouw of de constructie”*, in de zin van artikel 145bis, § 1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999 stelt het arrest immers vast dat de vergunning, na afweging tegen de goede ruimtelijke ordening, het behoud van het oorspronkelijke karakter, met name het amalgaam karakter van de vier verschillende huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes *“niet wenselijk”* acht; dergelijke toets is wettelijk enkel toegelaten nadat is aangenomen dat *“het karakter en de verschijningsvorm”* werd behouden; de omstandigheid dat de vergunningsbeslissing *“het geheel vanuit ruimtelijke ordening”* aanvaardbaar acht, kan de regularisatievergunning niet verantwoorden, daar niet tevens wettig is aangenomen dat *“het karakter en de verschijningsvorm”* werden behouden; na te hebben aangenomen dat het *“oorspronkelijk karakter”* een *“amalgaam karakter van vier huisjes elk met zijn bijgebouwtjes”* was, kon het arrest enkel besluiten dat de nieuwe constructie *“het karakter”* van de oorspronkelijke gebouwen behoudt, indien ook deze nieuwe constructie dit amalgaam karakter vertoont, vaststelling die het arrest evenwel niet bevat; tevens wordt de bewijskracht van de vergunning miskend door aan te nemen dat zij niet afwijkt van de voorwaarde van het behoud van het oorspronkelijke karakter, ofschoon de vergunning het bewaren van dit amalgaam karakter van vier huisjes, elk met zijn bijgebouwtjes, niet wenselijk acht.

2. Het behoud van het *“karakter en de verschijningsvorm”* van een bestaand vergund gebouw, zoals bepaald in artikel 145bis, § 1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999, als voorwaarde tot het verlenen van de vergunning tot het herbouwen, sluit niet uit dat wijzigingen aan de oorspronkelijke toestand of het uitzicht van het gebouw kunnen worden aangebracht, mits dit gebouw wat betreft de architectuur, bouwstijl, volume en gebruikte materialen, zijn eigenheid bewaart en voorts één passend deelelement blijft uitmaken van de betrokken omgeving.

Het middel, in zoverre dit ervan uitgaat dat het behoud van het karakter en de verschijningsvorm van het gebouw betekent dat elke wijziging aan de oorspronkelijke toestand of het uitzicht van het gebouw verboden is, en dat elke afweging *“tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening”* die in het nadeel uitvalt *“van het behoud van (dit) oorspronkelijke karakter”* niet toegelaten is daar

zij aan voormelde voorwaarde zou voorbijgaan en tot een schending van artikel 145bis, § 1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999 zou leiden, faalt naar recht.

3. Voor het overige behoort het tot de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur te oordelen of het "*karakter en de verschijningsvorm*" van het gebouw worden geëerbiedigd, welke beslissing de rechter alleen marginaal kan toetsen.

4. Met betrekking tot de toepassing door het ministerieel besluit van 26 december 2006 van voormelde voorwaarde bij het verlenen van de regularisatievergunning aan de verweerdens, oordeelt het arrest dat :

- in deze vergunning met het "*oorspronkelijke*" karakter verwezen werd naar het '*amalgame*' karakter van de vier huisjes;
- geenszins geëist kon worden dat dit amalgaam karakter kon worden behouden, daar het veeleer de bedoeling van de wetgever was om in "*dezelfde stijl*" te blijven. Zo kon bijvoorbeeld een fermeet niet worden omgebouwd in een haciënda;
- de afweging van het behoud van dit oorspronkelijke, met name amalgaam karakter tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening, meer bepaald het creëren van één samenhangend geheel, niet betekent dat afgeweken werd van "*de verschijningsvorm*";
- bij vergelijking van de voorgebrachte foto's van de oorspronkelijke constructie (verzameling van vier) en de nieuw opgerichte constructie, het ministerieel besluit terecht heeft geoordeeld dat aan deze voorwaarde werd voldaan, behoudens wat betreft de grootte van de constructie en het iets modernere karakter ervan;
- de regularisatievergunning blijkbaar terecht oordeelde dat de gerealiseerde woning evenwel het basisvolume van de vier woningen behoudt, waarbij de muren worden opgetrokken en het geheel wordt afgedekt met één dakvolume;
- vermits de wet mogelijk maakt dat het volume vermeerderd wordt, zoals *in casu* van ongeveer 584 m³ naar 990 m³, dit aspect op zich niet doorslaggevend kan zijn om te spreken van een "*gewijzigd*" karakter of vorm.

5. Door aldus te oordelen dat "*het karakter en de verschijningsvorm*" in de zin van artikel 145bis, § 1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999 niet noodzakelijk

overeenstemt met het "oorspronkelijke karakter" van het bouwwerk, en deze bepaling sommige wijzigingen toelaat mits behoud van één samenhangend geheel met de omgeving, welk onderscheid ook het vergunningsbesluit maakt, miskent het arrest noch de toepassing van deze wettelijke voorwaarde noch de bewijskracht van dit besluit, maar verantwoordt het zijn beslissing dat de regularisatievergunning wettig is, naar recht.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

6. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 567,28 euro waarvan 58,61 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer _____ als waarnemend voorzitter, en de raadsheren _____ en op de openbare rechtszitting van 29 mei 2012 uitgesproken door waarnemend voorzitter _____ in aanwezigheid van advocaat-generaal _____ met bijstand van griffier _____

Tweede kamer
P.11.1434.N

MEMORIE

ter staving van het op 12 juli 2011 door Mr. _____ in eigen naam en tevens loco Mr. _____ aangetekende cassatieberoep voor en namens

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, aangesteld voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met kantoren gevestigd te 1210 Brussel, Koning Albert II-laan 19, bus 22, en

de **GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR**, aangesteld voor het grondgebied van de Provincie _____ met kantoren gevestigd te

Herstelvorderende partij (eiser tot herstel),

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

tegen het arrest, gewezen op 28 juni 2011 door de vijftiende correctionele kamer van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij eveneens partij waren:

1. _____ geboren te _____ op _____ wonende te _____

2. _____, geboren te _____
wonende te _____

oorspronkelijk beklaagden,

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 hebben ondanks de weigering van een bouwvergunning, een bestaande woning –vier arbeiderswoningen in gebruik als één woning- gelegen te _____ in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, afgebroken en herbouwd.

Zij werden vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen wegens oprichting (tussen 31 juli 1994 en 14 juni 1996) en instandhouding (van 14 juni 1996 tot 14 december 2004), van de nieuwbouwwoning. De herstelvordering van eiser dd. 14 september 2004 strekte tot herstel in de oorspronkelijke toestand.

Bij vonnis van 24 april 2006 achtte de rechtbank de feiten bewezen, en beval de opschorting van de uitspraak van de veroordeling voor een termijn van drie jaar.

Op vordering van eiser werd het herstel bevolen van de plaats door het slopen van de volledige nieuwbouwwoning, binnen een termijn van één jaar vanaf de definitieve negatieve uitspraak over de regularisatieaanvraag van beklaagden dd. 31 januari 2003, onder verbeurte van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging.

Ingevolge het hoger beroep van beklaagden, het openbaar ministerie en eiser, en nadat de bestendige deputatie van de provincie op 30 maart 2006 een regularisatievergunning verleende, en de minister op 26 december 2006 het beroep hiertegen van de gemachtigde ambtenaar verwierp, besloot het Hof van Beroep te Antwerpen, bij **tussenarrest van 30**

januari 2008, de herstellvordering voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Na neerlegging van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid ter griffie op 24 juli 2008, waarin de Raad besloot dat ingevolge de regularisatievergunning dd. 26 december 2006 *"er voornog geen aanleiding meer is tot het verlenen van een advies"*, achtte het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 15 oktober 2008, de feiten bewezen, en bevestigde de opschorting van de uitspraak van de veroordeling. Het hof van beroep verwierp de door eiser aangevoerde onwettigheid van het ministerieel besluit van 26 december 2006 waarbij een regularisatievergunning werd verleend, en besloot dat de herstellvordering zonder voorwerp was.

Ingevolge het cassatieberoep van eiser tegen de afwijzing van de herstellvordering, vernietigde het Hof van Cassatie, bij arrest van 17 maart 2009 het bestreden arrest van 15 oktober 2008, op grond van de overwegingen dat eiser in conclusie de onwettigheid aanvoerde van het ministerieel besluit houdende toekenning van een regularisatievergunning op grond dat deze vergunning niet beantwoordde aan de vereiste van minimaal uitgeruste weg, zoals bepaald door artikel 100, § 1, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999, noch aan de vereiste van het behoud van het karakter en de verschijningsvorm van de voordien bestaande zonevreemde woning, en de appelrechters, met de redenen die zij vermelden, deze conclusie niet beantwoorden. De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Brussel.

Bij arrest van 28 juni 2011 verwierp het Hof van Beroep te Brussel de door eiser ingeroepen onwettigheid van de regularisatievergunning van 26 december 2006, en verklaarde de herstellvordering ongegrond.

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 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- Artikel 6.1.41. §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;
- Artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het decreet van 16 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna Stedenbouwdecreet 1999), zoals van toepassing vóór de vervanging bij artikel 47 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 193, §2, van het Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de vervanging bij artikel 90 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- Artikel 195quinquies van het Stedenbouwdecreet 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging bij artikel 91 van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid;
- De artikelen 43, §2, zesde lid, en 53, §2 en §3, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening.

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest, na het bestreden vonnis wat de herstellvordering betreft teniet te hebben gedaan, doet opnieuw recht en verklaart de herstellvordering van eiser ongegrond op volgende gronden:

"Nu het (hof van beroep) naar aanleiding van de publieke rechtsvordering tot herstel geconfronteerd wordt met een regularisatievergunning, zal (het) conform artikel 159 G.W. de legaliteit van deze vergunning dienen na te gaan.

Deze controle is marginaal voor zover het aspecten van opportuniteit betreft en volledig wat betreft de vaststelling van feiten.

Eerst en vooral stelt zich de vraag naar de toepasselijke regelgeving teneinde deze regularisatievergunning te toetsen naar de legaliteit.

Het staat vast en wordt geenszins betwist dat het inzake het 'herbouwen' op dezelfde plaats betreft van een bestaande zonevreemde constructie.

Vroeger stonden er vier kleinere aaneenhangende woningen; genaamd, en nu één grote residentiële woning van ongeveer 990m³.

Het onroerend goed situeert zich volgens het gewestplan (KB 30/09/1977) in landelijk waardevol agrarisch gebied.

Er is geen bijzonder plan van aanleg van toepassing.

Sinds 16 november 2006 is er een gemeentelijk uitvoeringsplan zonevreemde woningen van toepassing waarin tevens gestipuleerd staat dat bestaande vergunde / vergund geachte en niet- verkrotte woningen kunnen herbouwd worden tot 1.000 m³.

(Eiser) roept op vandaag drie gronden van onwettigheid betreffende de regularisatievergunning in, meer bepaald:

- 1. de verkrotting van de vier*
- 2. het niet voldoen aan art. 100 DRO nu het kwestieuze gebouw niet gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg;*
- 3. een overtreding van art. 145 bis DRO nu het karakter en de verschijningsvorm van het opgerichte gebouw niet behouden gebleven is.*

(...)

3. In het art. 145 bis DRO werd voorzien dat de herbouw op dezelfde plaats slechts kon worden toegestaan indien 'het karakter en de verschijningsvorm' van de herbouwde constructie behouden bleef.

Dit artikel werd gewijzigd opgenomen in de VCRO onder artikel 4.4.11 waarin als voorwaarde vermeld wordt dat 'het architecturaal karakter' van de constructie gevrijwaard moet worden. Deze vrijwaring van het architecturaal karakter wordt ingeschreven als een specifiek aspect van de toetsing aan de ruimtelijke ordening.

De toetsing door het (hof van beroep) dient derhalve te geschieden conform art. 145 bis DRO en 'het karakter en verschijningsvorm' zoals voorgehouden door (eiser).

In het ministerieel besluit d.d. 26 december 2006 staat nopens deze voorwaarde te lezen:

'Het oorspronkelijk gebouw had nog steeds het uitzicht van de 4 oorspronkelijke arbeiderswoningen, ook al was het geheel reeds geruime tijd in gebruik als één enkele woning. Bijgevolg dient de eis van het behoud van het oorspronkelijk karakter afgewogen te worden tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening, meer bepaald het creëren van één samenhangend geheel. In voorliggend geval was het zeker niet wenselijk het amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen gebouwtjes, te bewaren. De gerealiseerde woning behoudt evenwel het basisvolume van de 4 woningen, waarbij de muren worden opgetrokken en het geheel wordt afgedekt met één dakvolume, Het geheel is vanuit ruimtelijk ordenend oogpunt aanvaardbaar'.

Bij vergelijking van de voorgebrachte foto's van de oorspronkelijke constructie (verzameling van vier en de nieuw opgerichte constructie, wordt geoordeeld dat, behoudens de grootte van de constructie en het iets modernere karakter ervan, blijktbaar door het Ministerieel Besluit terecht werd geoordeeld dat aan deze voorwaarde voldaan werd.

De regularisatiebeslissing oordeelde blijktbaar terecht dat 'de gerealiseerde woning evenwel het basisvolume van de 4 woningen behoudt, waarbij de muren worden opgetrokken en het geheel wordt afgedekt met één dakvolume'.

Het feit dat deze beslissing oordeelde dat 'de eis van het behoud van het oorspronkelijk karakter dient bijgevolg afgewogen te worden tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening, meer bepaald het creëren van één samenhangend geheel' betekent geenszins dat afgeweken werd van de 'verschijningsvorm' maar dient gelezen te worden met het vervolg van de motieven, meer bepaald in voorliggend geval was het zeker niet wenselijk het amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen gebouwtjes, te bewaren'.

Daaruit blijkt duidelijk dat met het 'oorspronkelijk' karakter verwezen werd naar het 'amalgame' karakter van de vier huisjes, karakter waarvan geenszins geëist kon worden dat het behouden wordt. De bedoeling van de wetgever was veeleer om in dezelfde stijl te blijven. Zo kon bijvoorbeeld een ferme niet getransformeerd worden in een hacienda.

Het feit dat de beslissing stelde dat het niet wenselijk was dat het 'amalgame karakter' van de vier huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes, bewaard werd, impliceert geenszins dat door de nieuwe constructie afgeweken werd van het verschijningskarakter en de vorm ervan.

Vermits de wet mogelijk maakt dat het volume vermeerderd wordt, zoals in casu van ongeveer 584 M3 naar 990 m3, kan dit aspect op zich niet doorslaggevend zijn om te spreken van een 'gewijzigd' karakter of vorm.

Eveneens terecht oordeelde men blijkbaar in dit besluit dat het geheel, vanuit ruimtelijk ordenend oogpunt, aanvaardbaar is.

Het (hof van beroep) is derhalve van oordeel dat, na marginale toetsing, de toegekende regularisatievergunning niet buiten beschouwing dient gelaten te worden wegens onwettigheid.

De gevorderde herstellvordering is derhalve ongegrond" (arrest p. 11, onderaan, p. 12, bovenaan en pp. 14 tot 16, sub 3).

Grieven

.. De In artikel 6.1.41. §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, voorziene herstellvordering strekt ertoe 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 onwettige toestand, voortvloeiend uit de wederrechtelijke oprichting van een gebouw zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning, bestaat tot aan het herstel in de vorige staat of de regularisatie volgens een desbetreffende vergunning.

Krachtens artikel 159 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. Aldus moet niet alleen de Raad van State, maar ook de strafrechter de wettigheid van de regularisatievergunning onderzoeken.

De strafrechter kan derhalve de regularisatievergunning op haar externe en interne wettigheid toetsen, en onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

2. Bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag is de bevoegdheid van het bestuur doelgebonden, in die zin dat het bestuur het algemeen belang van de goede ruimtelijke ordening dient te behartigen. Het bestuur beschikt hierbij over een beoordelings- en beleidsvrijheid die met toepassing van artikel 159 van de Grondwet slechts marginaal door de rechter kan worden getoetst.

De bevoegdheid van het bestuur tot het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning is evenwel gebonden wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt die het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden zijn vervuld.

De bevoegdheid van het bestuur is gebonden wanneer de vergunningsaanvraag een **zonevreemd gebouw** betreft. Aldus laat artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999, waarnaar ook artikel 43, §2, zesde lid, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening verwijst en dat overeenkomstig artikel 193, §2, van het Stedenbouwdecreet 1999 de vergunningsaanvragen beheerst voor gemeenten, zoals te dezen die nog niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 193, §1, van het Stedenbouwdecreet, het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor het herbouwen van een bestaand zonevreemd gebouw of een bestaande zonevreemde constructie op dezelfde plaats slechts toe in zoverre wordt herbouwd binnen het bestaande bouwvolume, en "het karakter, de verschijningsvorm en de functie" van het gebouw of de constructie wordt behouden.

Het "karakter" en de "verschijningsvorm" van het gebouw zijn twee onderscheiden voorwaarden, die geenszins beperkt zijn tot de stijl van het gebouw.

De wet zegt bovendien wat als herbouwen op dezelfde plaats moet worden beschouwd: "het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens drie kwart van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht; voor woninggebouwen wordt de bestaande woonoppervlakte bedoeld met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen" (artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, Stedenbouwdecreet 1999).

Overeenkomstig artikel 195quinquies van het Stedenbouwdecreet 1999 geldt de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan "een bestaand vergund of vergund geacht gebouw", niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht, zodat ook een regularisatievergunning voor een herbouw uitgevoerd zonder voorafgaande schriftelijke stedenbouwkundige vergunning, mogelijk was.

De legaliteitscontrole van de rechter op grond van artikel 159 van de Grondwet laat de rechter toe de juiste draagwijdte te bepalen van voornoemd wettelijk begrip "behoud van het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het (bestaande) gebouw of de constructie", in de zin van artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999, en de juiste toepassing ervan na te gaan door de litigieuze regularisatievergunning.

3. Eiser vorderde te dezen met toepassing van artikel 149, §1, eerste lid, van het Stedenbouwdecreet 1999, thans artikel 6.1.41. §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door afbraak van de wederrechtelijk opgerichte woning.

Beklaagden verzetten zich tegen de herstellvordering aanvoerend dat zij over een regularisatievergunning beschikten, m.n. het ministerieel besluit van 26 december 2006, genomen op grond van de overgangsbepaling van artikel 193, §2, van het Stedenbouwdecreet, na beroep van de gemachtigde ambtenaar op grond van artikelen 53, §2, van het op 22 oktober 1996

gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, tegen de beslissing van de bestendige deputatie waarbij op beroep van beklaagden tegen het uitblijven van een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van _____ een regularisatievergunning werd verleend. Bij de beoordeling van dit beroep kon de minister, overeenkomstig artikel 53, §3, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, de vergunning weigeren om dezelfde redenen, of verlenen onder de voorwaarden of met het toestaan van de afwijkingen bedoeld in de artikelen 43, 44 en 49 van hetzelfde decreet.

4. Het vergunning verlenend bestuur kan de wettelijk gestelde voorwaarde van het "*behoud van het karakter, de verschijningsvorm van het (bestaande) gebouw of de constructie*", in de zin van artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999, niet bijkomend toetsen aan de vereiste van de goede ruimtelijke ordening, nu de wetgever, door dit behoud als voorwaarde te stellen voor de stedenbouwvergunning voor het herbouwen van een zonevreemde woning, zelf geoordeeld heeft dat de goede ruimtelijke ordening dit behoud vereist, zonder hierop enige mogelijkheid tot afwijking te hebben voorzien.

Het bestuur kan derhalve wel, na te hebben vastgesteld dat aan de voorwaarde van behoud van "*het karakter en de verschijningsvorm*" is voldaan, de aanvraag bovendien toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, maar kan niet aan de vereiste van behoud van "*het karakter en de verschijningsvorm*" voorbijgaan op grond van de overweging dat de toepassing van deze voorwaarde, in de gegeven omstandigheden, niet verenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening.

5. Eiser betwistte in conclusie voor de verwijzingsrechters de wettigheid van de bij ministerieel besluit van 26 december 2006 bekomen regularisatievergunning voor de herbouwde zonevreemde woning, o.m. om reden dat de regularisatievergunning de eerbiediging van de door artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 gestelde voorwaarde opdat zou kunnen afgeweken worden van de gewestplanbestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied, niet wettig als vervuld kon beschouwen ("conclusie na cassatie" eiser, pp. 12-14).

6. Zoals door het bestreden arrest vastgesteld, overweegt het litigieuze ministerieel besluit van 26 december 2006 wat betreft de door artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999, gestelde voorwaarde dat *"het karakter en de verschijningsvorm"* van het bestaande gebouw moet behouden blijven, het volgende:

"Het oorspronkelijke gebouw had nog steeds het uitzicht van de 4 oorspronkelijke arbeiderswoningen, ook al was het geheel reeds geruime tijd in gebruik als één enkele woning. Bijgevolg dient de eis van het behoud van het oorspronkelijke karakter afgewogen te worden tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening, meer bepaald het creëren van één samenhangend geheel. In het voorliggend geval was het zeker niet wenselijk het amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes, te bewaren. De gerealiseerde woning behoudt evenwel het basisvolume van de 4 woningen, waarbij de muren worden opgetrokken en het geheel wordt afgedekt met één dakvolume. Het geheel is vanuit ruimtelijk ordenend oogpunt aanvaardbaar."

Uit deze verantwoording blijkt

- dat *"het oorspronkelijk karakter"* het *"amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes"* betreft,
- dat *"het behoud van (dit) oorspronkelijke karakter"* werd afgewogen *"tegen de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening,*
- dat besloten werd dat, in *"de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening"*, *"het zeker niet wenselijk (was) het amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes, te bewaren"*.

Aldus werd in de vergunningsbeslissing de bij artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 gestelde voorwaarde van *"behoud van het karakter en de verschijningsvorm"*, afgewogen tegen de goede ruimtelijke ordening, en werd aan de toepassing van deze voorwaarde voorbijgegaan omdat te dezen het behoud van het oorspronkelijke karakter *"zeker niet wenselijk was"*.

Deze verantwoording is niet naar recht verantwoord, nu artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 geen toetsing van de voorwaarde van *"behoud van het karakter en de verschijningsvorm"* aan de goede ruimtelijke ordening toelaat. Deze toets aan de goede ruimtelijke orde-

ning is alleen mogelijk nadat is aangenomen dat "het karakter en de verschijningsvorm" werden behouden.

De omstandigheid dat de vergunningsbeslissing "het geheel vanuit ruimtelijk oogpunt" aanvaardbaar acht, kan de regularisatievergunning van de herbouwing van de zonevreemde woning niet verantwoorden, nu niet tevens wettig is aangenomen dat "het karakter en de verschijningsvorm" werden behouden.

7. Het bestreden arrest oordeelt evenwel

- dat de afweging in de vergunning van "de eis van het behoud van het oorspronkelijk karakter" tegen "de algemene vereiste van een goede ruimtelijke ordening", die bestaat in "het creëren van één samenhangend geheel", niet betekent "dat afgeweken werd van de 'verschijningsvorm'";
- dat de genoemde afweging "dient gelezen te worden met het vervolg van de motieven, meer bepaald 'in voorliggend geval was het zeker niet wenselijk het amalgame karakter van de 4 verschillende huisjes, elk met zijn eigen gebouwtjes, te bewaren'";
- dat met het "oorspronkelijk" karakter "verwezen werd naar het 'amalgame' karakter van de vier huisjes", en dat van dit karakter "geenszins (kon) geëist worden dat het behouden wordt";
- dat de in de vergunningsbeslissing weerhouden omstandigheid "dat het niet wenselijk was dat het 'amalgame karakter' van de vier huisjes, elk met zijn eigen bijgebouwtjes, bewaard werd", niet impliceert "dat door de nieuwe constructie afgeweken werd van het verschijningskarakter en de vorm ervan".

8. Deze beslissing is niet naar recht verantwoord.

Vooreerst vereist artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdcreet 1999 het behoud van "het karakter en de verschijningsvorm", niet het behoud van "het verschijningskarakter en de vorm".

Na te hebben aangenomen dat het "oorspronkelijk karakter" een "amalgaam karakter van vier huisjes elk met zijn bijgebouwtjes" was, kon het bestreden arrest enkel besluiten dat de nieuwe constructie "het karakter" van de oorspronkelijke gebouwen behoudt, indien ook deze nieuwe constructie dit amalgaam karakter vertoont. vaststelling die het bestreden arrest evenwel niet bevat.

Door niettemin aan te nemen dat het niet behouden van het *"amalgam karakter van vier huisjes elk met zijn bijgebouwtjes"*, niet betekent dat de nieuwe constructie afwijkt van *"het karakter"* van de vorige constructie; steunt het bestreden arrest op een overweging die onmogelijk het vervuld zijn van de voorwaarde van artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 kan verantwoorden.

Daar aan te nemen dat in de vergunningsbeslissing niet wordt afgeweken van de door artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 gestelde voorwaarde van het behoud van het oorspronkelijk karakter, geeft het bestreden arrest ook een uitlegging aan deze vergunningsbeslissing die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan, nu de vergunning het, om reden van goede ruimtelijke ordening, *"niet wenselijk"* acht *"het amalgam karakter van vier huisjes, elk met zijn bijgebouwtjes, te bewaren"*, en aldus wel afwijkt van de voorwaarde van het behoud van het oorspronkelijk karakter, zodat het bestreden arrest de bewijskracht, gehecht aan deze vergunningsbeslissing, miskent.

De wenselijkheid, vanuit *"goede ruimtelijke ordening"*, van *"het creëren van één samenhangend geheel"*, kan alleszins niet verantwoorden dat van *"het oorspronkelijk karakter"* wordt afgeweken, nu de afweging van goede ruimtelijke ordening pas kan gebeuren nadat is vastgesteld dat aan de voorwaarde van artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 van het behoud van *"karakter en verschijningsvorm"*, is voldaan, en een afwijking van deze voorwaarde wettelijk niet toegelaten is.

Resluit

Door, op de gronden die het bevat, de door eiser opgeworpen onwettigheid van de regularisatievergunning bij ministerieel besluit van 26 december 2006, te verwerpen, om reden dat aan de door artikel 145bis, §1, eerste lid, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 gestelde voorwaarde van het behoud van *"karakter en verschijningsvorm"* is voldaan, miskent het bestreden arrest artikel 159 van de Grondwet, de artikelen 145bis, §1, eerste lid, 2°, 193, §2 en 195quinquies van het Stedenbouwdecreet 1999 in de versies, weergegeven in de aanhef van het middel, en de artikelen 43, §2, zesde lid, en 53, §2

en §3, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening.

Door minstens aan deze regularisatievergunning een uitlegging te geven die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan, miskent het bestreden arrest de bewijskracht, gehecht aan deze vergunningsbeslissing van 26 december 2006 (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Het bestreden arrest kon dienvolgens niet wettig eisers herstellvordering ongegrond verklaren (schending van artikel 6.1.41, §1, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

TOELICHTING

Het enig cassatiemiddel komt op tegen de toetsing van de regularisatievergunning aan de door artikel 145bis, §1, 2°, van het Stedenbouwdecreet 1999 gestelde voorwaarden.

1. In de periode **22 augustus 1993** (datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 houdende wijziging van artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw) tot **18 juni 1999** (datum van inwerkingtreding van art. 166 van het Stedenbouwdecreet 1999: zie art. 204 Stedenbouwdecreet 1999) konden zonevreemde woningen enkel worden verbouwd en uitgebreid, doch **niet herbouwd** (zie ROELANDTS, B., "Zonevreemd bouwen en exploiteren", in Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw, HUBEAU, B. en VANDEVYVERE, W. (eds.), Brugge, die Keure, 2004, (727), 750, nr. 57).

Het **Stedenbouwdecreet 1999** voorzag opnieuw in de mogelijkheid, onder bepaalde voorwaarden, tot het herbouwen van zonevreemde woningen (door wijziging van artikel 43, §2, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening bij artikel 166 van het Stedenbouwdecreet 1999, onder de vorm van een overgangsregeling geldend voor vijf jaar, in afwachting van de goedkeuring van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan) (zie ROELANDTS, B. en VANDENDURPEL, T., "Zonevreemd bouwen en exploiteren", in Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw,

HUBEAU, B., VANDEVYVERE, W. en DEBERSAQUES, G., Brugge, die Keure, 2010, (795), 819, nr. 54; ROELANDTS, B., "Zonevreemd bouwen en exploiteren: waar knelt het schoentje?", T.M.R. 1999, 429; WYCKAERT, S., "Zonevreemdheid en regularisatie van overtredingen. Een stand van zaken", NJW 2005, (362), 367-368, nr. 28).

Één van de voorwaarden was het behoud van "*de architecturale eigenheid van het bestaande vergunde gebouw*" (art. 43, §2, achtste lid, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij artikel 166 van het Stedenbouwdecreet 1999). Deze voorwaarde werd gesteld "*uit respect voor de wijze waarop het karakter van het landelijk gebied in het collectief geheugen van de mensen is geprint*" (MvT., Gedr.St., VI.Parl., 1998-99, nr. 1332/1, p. 76).

Bij decreet van 13 juli 2001 werd in het Stedenbouwdecreet 1999 een niet in de tijd beperkte regeling opgenomen (zolang er gewestplannen of algemene plannen van aanleg gelden) voor de zonevreemde woningen en gebouwen, waarbij voor het herbouwen van een bestaande zonevreemde woning o.m. als voorwaarde werd gesteld dat "*het karakter en de verschijningsvorm van de woning (moeten) behouden blijven*" (art. 145bis, §1, 2°, Stedenbouwdecreet 1999, zoals ingevoegd bij art. 9 van het decreet van 13 juli 2001 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) (zie ROELANDTS, B., "Zonevreemd bouwen en exploiteren", in Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw, HUBEAU, B. en VANDEVYVERE, W. (eds.), Brugge, die Keure, 2004, (727), 730, nr. 2).

Bij decreet van 19 juli 2002 werd voor de regeling van de zonevreemde gebouwen in het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet een verwijzing opgenomen naar o.m. de voorschriften van artikel 145bis van het Stedenbouwdecreet 1999 (art. 43, §2, zesde lid, van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet, zoals vervangen bij art. 13 van het decreet van 19 juli 2002: "*Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar toepassing maken van de bepalingen van de artikelen 145, 145bis, 145quater, 195bis en 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.*"). Bovendien werd artikel 145bis, §1, van het Stedenbouwdecreet herschreven, en werd inzake herbouw

melding gemaakt van "het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume voor zover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw behouden blijven" (waar voordien enkel melding van een "bestaande woning" en van "het karakter" en "de verschijningsvorm", en niet van "de functie").

2. De vervanging van de vereiste van behoud van "de architecturale eigenheid" door het begrip behoud van "het karakter en verschijningsvorm", steunde, blijkens de voorbereidende werken van het decreet van 13 juli 2001, op volgende overwegingen en vaststellingen.

Het amendement dat de wijziging voorstelde bevat volgende verantwoording:

"Het begrip 'architecturale eigenheid' wordt vervangen door 'karakter en verschijningsvorm' vermits het eerste een al te streng interpretatief karakter kan hebben; met behoud van karakter en verschijningsvorm wordt bedoeld dat niet afgeweken mag worden van de typische landelijke verschijningsvorm die kenmerkend is voor de streek én het gebouw, zoals daar zijn 'werkmanswoning', 'hoeve van het langgeveltype', 'vierkantshoeve', enzovoort." (Gedr.St. VI.Parl., 2000-2001, nr 720/2, p. 8).

Uit het commissieverslag blijkt dat de minister van ruimtelijke ordening bevestigde dat het begrip "architecturale eigenheid" tot interpretatiemoeilijkheden leidde, hierbij verwees naar de toelichting bij het amendement, en verder verduidelijkte: "De minister stelt dat het evident is dat een werkmanswoning geen grote boerderij is, en dat men van een boerderij bijvoorbeeld geen grote villa kan maken. (...) Indien bijvoorbeeld echter een hoeve wordt afgebroken en binnen de 1.000 kubieke meter een nieuwe woning wordt herbouwd in de stijl van een moderne villa, kan dit volgens de minister niet omdat dit de architecturale eigenheid aantast. Een moderne villa hoort niet op het platteland thuis. Dit blijkt duidelijk uit de tekst en zal in een besluit worden verijnd. Vergaande interpretaties moeten dan tot het verleden behoren" (Verslag Van Looy en Lachaert, Gedr.St., VI.Parl., 2000-2001, nr. 720/4, p. 23; zie ook ROELANDTS, B., "Zonevreedend bouwen en exploiteren", in De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw 1998-2002, HUBEAU, B. (ed.), Brugge, die Keure, 2002, (177), 190, nr. 11; VERKEST, J., "Gewestplannen", in Zakboekje ruimtelijke ordening 2008, Mechelen, Kluwer, 2008, (85), 155).

Later, in het kader van het decreet van 21 november 2003, werd voorgesteld om het bevoegde bestuur meer ruimte te laten door toevoeging van volgende zin aan artikel 145bis, §1, 2°, Stedenbouwdecreet 1999: *"De opportuniteit van het behoud van karakter en verschijningsvorm en van het herbouwen wordt beoordeeld vanuit de architecturale of bouwkundige waarde van het bestaande gebouw of het ontbreken daarvan en de al dan niet aanwezige bijzondere kenmerken van de site"* (Gedr.St., VI.Parl., 2002-2003, nr. 1800/1, p. 99). Dit voorstel werd verantwoord o.m. op grond van de vaststelling dat: *"Op sommige plaatsen vragen eigenaars het herbouwen aan van architecturaal waardevolle en beeldbepalende (maar niet beschermde) hoeves, zonder dat de vergunningverlenende overheid in het decreet argumenten vindt om de vergunning te weigeren of met de aanvrager in dialoog te gaan om uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening betere projecten te verwezenlijken. Op andere plaatsen dan weer zouden eigenaars graag karakterloze bouwsels willen vervangen door nieuwbouw, die in alle opzichten vergunbaar zou zijn, ware het niet dat het 'karakter en verschijningsvorm' van de oude woning moet behouden blijven. Het huidige tekstvoorstel maakt hiervoor ruimte"* (M.v.T., Gedr.St., VI.Parl., 2002-2003, nr. 1800/1, p. 17). Deze wijziging werd echter niet aangenomen. Het decreet van 21 november 2003 beperkte zich, wat artikel 145bis, §1, 2°, van het Stedenbouwdecreet betreft, tot de uitbreiding van de regeling tot "*constructies*" (en niet alleen "*gebouwen*") (art. 45 decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996).

Zowel uit de bewoordingen van artikel 145bis, §1, 2°, Stedenbouwdecreet 1999 als uit de wetsgeschiedenis blijkt derhalve dat het bevoegde bestuur, **zodra vaststaat** dat de beoogde herbouw van het zonevreemd gebouw *"het karakter en de verschijningsvorm"* van het bestaande gebouw **niet behoudt**, niet mag afwijken van de geldende bestemmingsvoorwaarden van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg, en derhalve het niet vervuld zijn van deze voorwaarde **niet kan afwegen** tegen de vereisten van de goede ruimtelijke ordening.

Het bestuur kan **wel**, na te hebben vastgesteld dat aan de voorwaarde van behoud van *"het karakter en de verschijningsvorm"* is voldaan, de aanvraag bovendien toetsen aan de goede ruimtelijke ordening (zie DE WA-

ELE, T., "Vergunningen", in Ruimtelijke Ordening herbekeken, FLAMEY, P. en VERHELST, G. (eds.), Brugge, Vanden Broele, 2010, (117), 154, nr. 128; ROELANDTS, B. en VANDENDURPEL, T., "Zonevreemd bouwen en exploiteren", in Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, HUBEAU, B., VANDEVYVERE, W. en DEBERSAQUES, G., Brugge, die Keure, 2010, (795), 820, nr. 56, en noot 114; zie ook GwH 19 mei 2004, nr. 87/2004, ro. B.10.5, www.grondwettelijkhof.be).

Het bestuur kan echter niet aan de vereiste van behoud van "*het karakter en de verschijningsvorm*" voorbijgaan op grond van de overweging dat de toepassing van deze voorwaarde niet verenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

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

Voor eensluidend afschrift,
De griffier.

Brussel, 30 september 2011

Stukken die aan onderhavige memorie worden gevoegd

1. Het origineel van het exploit, houdende betekening van het cassatieberoep ten verzoeken van eiser tot cassatie aan de heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Brussel op 13 juli 2011, met bijlage;
2. Het origineel van het exploit, houdende betekening van het cassatieberoep ten verzoeken van eiser tot cassatie op 13 juli 2011 aar
met als bijlage onder
meer een voor eensluidend verklaard afschrift van het cassatieberoep.