

IS EEN REGULARISATIEVERGUNNING NOG MOGELIJK NA EEN BEVOLEN RECHTERLIJK HERSTEL?

Noot onder RvVb 3 juli 2012, nr. A/2012/0266



Pieter-Jan Defoort, Advocaat LDR,
Erkend ruimtelijk planner

REGULARISATIEVERGUNNING - HERSTELMAATREGEL AFBRAAK

Algemeen wordt aanvaard dat het gezag van gewijsde van een gerechtelijke uitspraak, het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten en het fundamenteel beginsel van onze rechtsorde dat de rechterlijke beslissingen alleen gewijzigd kunnen worden door de aanwending van rechtsmiddelen, er zich tegen verzetten dat een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt ter regularisatie van werken, waarvan in die uitspraak het wederrechtelijk karakter van de betreffende bouwwerken werd vastgesteld en waarbij de afbraak ervan werd bevolen met het oog op het herstel van de plaats in de vorige toestand. Anderzijds wordt ook aangenomen dat de overheid na een afbraakvonnis met kracht van rechterlijk gewijsde aan dit gezag van gewijsde kan voorbijgaan wanneer er gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden zijn.

TEKST VAN HET ARREST

(...)

V. Onderzoek van de vordering tot vernietiging

A. Voorafgaandelijk

1.
Met het tussenarrest van 17 januari 2012 met nummer A/2012/0015 werd vastgesteld dat de verzoekende partijen bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 september 2008 veroordeeld werden tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat en dat onder meer de woning, voorwerp van de huidige stedenbouwkundige aanvraag, diende te worden afgebroken. Dit arrest zou kracht van gewijsde hebben verkregen, wat door de partijen werd bevestigd in hun aanvullende nota's.

Het arrest van het Hof van Beroep te Gent werd door de verzoekende partijen

bijgebracht, alsmede de door de Raad gevraagde herstellvordering en de aanvankelijke stedenbouwkundige vergunning van 24 januari 1995.

2.
Uit de medegedeelde stukken kan de Raad enkel afleiden dat de verzoekende partijen oorspronkelijk op 24 januari 1995 een stedenbouwkundige vergunning hebben verkregen om tot herstelling van de woning over te gaan, waarbij de raam- en deuropeningen mochten gewijzigd worden. In plaats van zich aan deze vergunning te houden hebben de verzoekende partijen de woning afgebroken en een nieuwe woning opgericht op een gewijzigde inplantingsplaats en met een groter volume. Reeds in september 1996 werd een eerste bevel tot stopzetting der werken bevolen, dat echter werd doorbroken want in 2004 werd vastgesteld dat de nieuwe woning volledig werd afgewerkt en dat ook een garage en een oprit werden aangelegd en dat de woning in gebruik was.

De verzoekende partijen werden door de correctionele rechtbank te Dendermonde op 14 februari 2007 veroordeeld tot het herstel in de oorspronkelijke toestand, door onder meer de afbraak van de nieuwbouwwoning. Door het Hof van Beroep te Gent werden de verzoekende partijen bij arrest van 19 september 2008 eveneens veroordeeld tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat, uit te voeren binnen een termijn van 18 maanden. De veroordeling was gesteund op het feit dat de woning was opgetrokken zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning.

Het Hof ondersteunt de in de herstellvordering van december 2004 opgegeven motieven als volgt:

“... ”

De vordering is toereikend gemotiveerd door de juridische vaststelling dat het goed gelegen is in agrarisch gebied en de feitelijke vaststelling dat de nieuwbouwwoning en de oprijt strijdig zijn met deze bestemming van het gebied en werden opgericht/aangelegd zonder over de nodige stedenbouwkundige vergunning te beschikken. De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur overwoog terecht dat het een nieuwbouwwoning betreft die niet werd opgericht in functie van een volwaardig agrarisch bedrijf en die aldus als zonevreemd dient te worden beschouwd. In acht genomen de leeftijd van de eerste en de tweede beklagde, thans respectievelijk 77 jaar en 72 jaar oud, de door de beklagden neergelegde stukken waaruit, anders dan zij menen, niet blijkt dat er van een volwaardig uitgebaat landbouwbedrijf kan worden gesproken (uit deze stukken blijkt eerder dat het houden van nog wat dieren hoogstens als een hobby kan worden aangezien) en de niet enigszins geloofwaardig gemaakte bewering dat er mogelijke opvolgers zijn, kan met de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur enkel vastgesteld worden dat het ten tijde van de wederrechtelijk uitgevoerde werken om een uitbollend landbouwbedrijf ging, zonder opvolgers en dus niet toekomstgericht,

wat heden bevestigd wordt door de feitelijke situatie dat thans enkel nog sprake kan zijn van het houden van enkele dieren als hobby.

“... ”

Inmiddels werd in 1998 een regularisatieaanvraag ingediend, doch deze aanvraag werd uiteindelijk bij ministerieel besluit van 8 januari 2001 geweigerd.

3.

In de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van 23 december 2004 wordt gesteld:

“... ”

Dat uit een onderzoek ter plaatse, door de diensten ROHM Oost-Vlaanderen, op 17/09/2004 (foto's in bijlage) en uit de processen-verbaal dd. 10/06/1997 en 16/09/1997, opgemaakt door de politie van Sint-Gillis Waas, blijkt dat de oorspronkelijke woning inmiddels volledig werd afgebroken; dat zodoende, overeenkomstig artikel 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, in casu geen toepassing kan gemaakt worden van de uitzonderingsregel overeenkomstig artikel 145bis van hetzelfde decreet; dat aldus, in het kader van de huidige stedenbouwwetgeving, deze aangelegenheid niet voor regularisatie in aanmerking komt;

“... ”

4.

In hun aanvullende nota beklemtonen de verzoekende partijen dat zij door het Hof van Beroep te Gent enkel werden veroordeeld omdat zij in de betreffende periode niet beschikten over een stedenbouwkundige vergunning.

Zij verwijzen naar artikel 4.2.24, §3 VCRO waarin gesteld wordt dat een sanctionering van een inbreuk een regularisatie niet uitsluit.

Tot slot benadrukken zij dat alle stukken die zij in de administratieve beroepsprocedure hebben bijgebracht met be-

trekking tot de beoordeling van een ‘werkelijk landbouwbedrijf’, dateren van na het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 september 2008, waardoor de kracht van het gewijsde van dit arrest niet kan geschonden zijn wat betreft de beoordeling van dit element.

De verwerende partij heeft geen repliek meer ingediend op deze aanvullende nota.

5.

Het bestreden besluit van 14 juli 2011 verwijst niet naar het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 september 2008 en beoordeelt de regularisatieaanvraag in haar volledigheid.

Algemeen wordt aanvaard dat het gezag van gewijsde van een arrest, het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten, en het fundamenteel beginsel van onze rechtsorde dat de rechterlijke beslissingen alleen gewijzigd kunnen worden door de aanwending van rechtsmiddelen, er zich tegen verzetten dat een stedenbouwkundige vergunning verleend wordt ter regularisatie van werken, waarvan in die uitspraak het wederrechtelijk karakter van de betreffende bouwwerken werd vastgesteld en waarbij de afbraak ervan werd bevolen met het oog op het herstel van de plaats in de vorige toestand.

Anderzijds wordt ook aangenomen dat de overheid na een afbraakvonnis met kracht van rechterlijk gewijsde aan dit gezag van gewijsde kan voorbij gaan wanneer er gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden zijn.

De verzoekende partijen houden voor dat de gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheden gelegen zijn in het feit dat zij nadien wel opnieuw een volwaardig agrarisch bedrijf hebben ontwikkeld zodat hun aanvraag beschouwd dient te worden als betrekking hebbend op een exploitatiewoning die deel uitmaakt van een leefbaar landbouwbedrijf.

De Raad oordeelt dat, vertrekkend vanuit deze premissen, in principe door de verzoekende partijen een regularisatieaanvraag kon worden ingediend en dat deze kon worden beoordeeld door de vergunningsverlenende overheden.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Gillis-Waas verwoordde dit als volgt:

“...
Niettegenstaande het Hof van Beroep te gent bij in kracht van gewijsde getreden arrest van 19.09.2008, het herstel in de voorgaande plaats heeft bevolen, was, is en blijft het afleveren van een regularisatievergunning mogelijk, met dien verstande dat de vergunningsverlenende overheid gehouden is het gezag van gewijsde van dit arrest te respecteren en derhalve gehouden is de noodzakelijke overwegingen van dit arrest te respecteren.

De aanvragers van de stedenbouwkundige vergunning zijn derhalve gehouden andere stukken voor te leggen dan deze aan de basis van het arrest van 19.09.2008, waaruit thans blijkt dat de aanvraag wel degelijk verenigbaar is met de agrarische bestemming van het gebied en het dus gaat om een volwaardig uitgebaat landbouwbedrijf. ...”

Het college van burgemeester en schepenen weigerde de regularisatieaanvraag omdat er “afdoende gewijzigde omstandigheid en garantie (was) dat het in deze daadwerkelijk gaat om een bedrijfswoning van een exploitant van een werkelijk landbouwbedrijf”. Het college oordeelde ook dat er geen vergunning verleend kon worden met toepassing van de basisrechten voor zonevreemde constructies.

In graad van administratief beroep brengen de verzoekende partijen een stukkenbundel bij om aan te tonen dat het wel degelijk gaat om een werkelijk landbouwbedrijf. Zij maken tevens voorbehoud voor de toepassing van de bepalingen inzake de basisrechten voor zonevreemde constructies.

De Raad onderzoekt dan ook in dit licht de door de verzoekende partijen ingeroepen middelen.

(...)

NOOT

1 In de rechtspraak bestaat discussie over de vraag of na een bevolen rechterlijk herstel in de vorige toestand nog de principiële mogelijkheid bestaat om voor

de overtreding(en) alsnog een regularisatievergunning te vragen en te krijgen.

Deze discussie wekt verwondering, nu een herstellvordering en een regularisatievergunning twee onderscheiden instrumenten zijn, elk met een eigen finaliteit. De herstellvordering strekt er enkel toe om de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf te doen verdwijnen of ophouden. Als er geen gevolgen meer zijn, is een herstellvordering overbodig. De gevolgen van het stedenbouwmisdrijf houden op te bestaan, hetzij door het (vrijwillig) uitgevoerde herstel, hetzij door de uitvoering van een regularisatievergunning¹.

Er bestaat geen discussie over het feit dat het louter indienen van een regularisatieaanvraag de rechter niet kan verhinderen om een herstelmaatregel op te leggen. Zolang er geen definitieve (wettige) regularisatievergunning voorhanden is, kan de rechter een herstel bevelen², en zelfs indien er een definitieve regularisatievergunning voorhanden is, totdat die vergunning en haar voorwaarden niet effectief werden uitgevoerd³.

Maar wat indien na een bevolen herstel alsnog een regularisatievergunning wordt verleend?

2 De Raad van State stelde in verschillende arresten dat het gezag van gewijsde van een in kracht van gewijsde gegane vonnis, waarbij de afbraak werd bevolen van wederrechtelijk uitgevoerde werken, en het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten zich ertegen verzetten dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot regularisatie van de desbetreffende bouwwerken⁴. Later verstremde de Raad van State deze rechtspraak nog, door eraan toe te voegen dat dit ook geldt omwille van het fundamentele beginsel van onze rechtsorde dat rechterlijke beslissingen alleen kunnen

1 Cass. 27 maart 2001, P.99.0551.N/1; Cass. 11 december 2001, P.00.0627.N/1; Cass. 28 maart 2006, P.05.1574.N/1; P. LEFRANC, “De regularisatievergunning ontnemt de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegdheid om het herstel te vorderen”, *TMR* 2008, 634.

2 Zie voor een overzicht van rechtspraak in diverse hypothesen P. LEFRANC, “De regularisatievergunning ontnemt de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegdheid om het herstel te vorderen”, *TMR* 2008, 634-638.

3 Cass. 28 maart 2006, P.05.1574.N/1; P. VANSANT, “De doorwerking van de regularisatievergunning op de herstellvordering en de herstelmaatregel”, *TMR* 2006, 329-330.

4 RvS 28 juni 2007, nr. 172.870, noot M. ROOSEMONT, “Regularisatie na afbraakvonnis”, *TROS* 2008, 21-27. Zie in dezelfde zin RvS 29 april 2009, nr. 198.820, Raymaekers; RvS 7 september 2009, nr. 195.768, Luyck; RvS 5 oktober 2010, nr. 207.898, bvba Thijs; RvS 10 december 2010, nr. 209.662, Valcke en Deleersnijder; RvS 15 oktober 2012, nr. 221.020, Mortier; RvSt 28 mei 2013, nr. 223.611, nv DT.

worden gewijzigd door de aanwending van rechtsmiddelen en dat het gegeven dat nadien de ruimtelijke omstandigheden zijn gewijzigd, bijvoorbeeld ten gevolge van een gewijzigde planologische context⁵, aan deze vaststelling geen afbreuk doet⁶.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen vertrekt in het geannoteerde arrest ook vanuit de principes van het gezag van gewijsde, de scheiding der machten en het aanwenden van rechtsmiddelen tegen rechterlijke beslissingen, maar de Raad overweegt vervolgens dat hieraan kan worden voorbijgegaan wanneer er gewij-

zigde stedenbouwkundige omstandigheden zijn. *In casu* was de gewijzigde stedenbouwkundige omstandigheid het feit dat de aanvragers van een regularisatievergunning voor een woning in agrarisch gebied intussen een volwaardig agrarisch bedrijf hadden ontwikkeld, zodat hun aanvraag moest worden beschouwd als een aanvraag voor een exploitatiewoning van een landbouwbedrijf⁷.

- 5 Bv. de wijziging van een bestemming agrarisch gebied naar woongebied, waardoor de in landbouwgebied wederrechtelijk opgerichte villa in woongebied komt te liggen, of de wijziging van natuurgebied naar ontginningsgebied, waardoor een zonder vergunning ontgonnen zandgroeve in een geëigende zone komt te liggen. Het zou absurd zijn dat in dergelijke gevallen de villa eerst zou moeten worden afgebroken om vervolgens opnieuw te kunnen worden herbouwd of dat de zandgroeve eerst zou moeten worden heropgevuld om vervolgens opnieuw te worden ontgonnen (M. ROOSEMONT, "Regularisatie na afbraakvonnis", *TROS* 2008, 23-24).
- 6 RvS 15 maart 2011, nr. 212.037, noot P. FLAMEY en G. VERHELST, "Over de mogelijkheid van bestuurlijke regularisatie na rechterlijk bevelen herstel inzake RO & stedenbouw", *RAGB* 2011, 1403-1412 en P. FLAMEY en G. VERHELST, "Regularisatie na bevel tot afbraak: hoe lang nog?", *TOO* 2012, 112-113.
- 7 RvVb 3 juli 2012, nr. A/2012/0266, noot X, "Regularisatie na afbraakvonnis: de RvVb zet deur op kier", *TOO* 2013, 114-115. In een ander arrest lijkt de RvVb er zonder veel omhaal van uit te gaan dat een definitief geworden rechterlijke herstelmaatregel tot afbraak de regularisatie principieel in de weg staat (RvVb 29 augustus 2012, nr. A/2012/0343).
- 8 RvS 2 oktober 2001, nr. 99.377, Mottet (Franstalig); RvS 4 juni 2002, nr. 107.297, Suys; RvS 16 december 2004, nr. 138.521, De Prins.
- 9 Zie naast de hoger reeds vermelde cassatiearresten (Cass. 27 maart 2001, P.99.0551.N/1; Cass. 28 maart 2006, P.05.1574.N/1; Cass. 11 december 2001, P.00.0627.N/1) ook de rechtspraak aangehaald in T. DE WAELE, "Vergunningen" in P. FLAMEY en G. VERHELST, *Ruimtelijke Ordening herbekeken*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 128, voetnoten 301-305 en in voetnoot 298 (Gent 27 juni 2003). Vgl. ook Cass. 12 juni 2012, nr. P.11.2025, *TMR* 2012, 577, noot P. LEFRANC, "Het doel van de herstellvordering op de helling?", waarin het Hof omgekeerd zegt dat een herstellvordering onwettig kan worden als er een gewijzigde planologische bestemming is, waardoor de motivering van de herstellvordering op grond van de onvergunbaarheid van een inbreuk niet langer geldt.
- 10 O.a. M. BOES, "Kroniek ruimtelijke ordening (1999-2007) (eerste deel)", *RW* 2007-08, 1760-1761; T. DE WAELE, "Vergunningen" in P. FLAMEY en G. VERHELST, *Ruimtelijke Ordening herbekeken*, Brugge, Vanden Broele, 2010; 127-129, nr. 89; T. DE WAELE, "Over zonevreemde paarden, het regulariseren van af te breken stallen en de dubbele planologische toetsing", *TROS* 2006, 154; P. FLAMEY en G. VERHELST, "Over de mogelijkheid van bestuurlijke regularisatie na rechterlijk bevelen herstel inzake RO & stedenbouw", *RAGB* 2011, 1403-1412 en P. FLAMEY en G. VERHELST, "Regularisatie na bevel tot afbraak: hoe lang nog?", *TOO* 2012, 112-113; M. ROOSEMONT, "Regularisatie na afbraakvonnis", *TROS* 2008, 22-27; X, "Regularisatie na afbraakvonnis: de RvVb zet deur op kier", *TOO* 2013, 114-115; F. VAN NUFFEL, "De beslagrechter en de herstelmaatregelen inzake stedenbouw", *RW* 2003-04, 108-109, nr. 11; P. VANSANT, *De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 408.
- 11 MvT *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 123, nr. 395, met verwijzing naar P. VANSANT, "Handhaving en regularisatieaanvraag", in G. VAN HOORICK, P. VANSANT en F. VAN ACKER, *Handhavingszakboekje Ruimtelijke Ordening* 2008, Mechelen, Kluwer, 2008, 277-278.

Het standpunt in de hoger genoemde arresten van de Raad van State is opmerkelijk en het gaat in tegen zijn eigen vroegere rechtspraak⁸, tegen eensluitende rechtspraak van hoven en rechtbanken⁹, tegen unanieme rechtsleer¹⁰ en tegen de duidelijke wil van de wetgever, die in artikel 4.2.24, § 3, tweede lid VCRO expliciet heeft bepaald dat "de sanctionering van een inbreuk een regularisatie niet uitsluit". Dat met deze bepaling uitdrukkelijk werd bedoeld dat een regularisatievergunning mogelijk blijft ook na een gerechtelijk bevelen herstel blijkt heel duidelijk uit de memorie van toelichting: "(...) *Het vonnis waarin wordt vastgesteld dat een bouw misdrijf werd gepleegd en dat het noodzakelijk is de gevolgen van het bouw misdrijf te doen ophouden, wordt door de afgifte van een regularisatievergunning (...) niet tegengesproken, wel integendeel. Net zoals het rechterlijk bevel tot herstel, is een regularisatievergunning gericht op het beëindigen van de wederrechtelijke situatie die door het misdrijf is ontstaan. Enkel de door de rechter bepaalde manier waarop aan deze wederrechtelijke toestand een einde moet worden gesteld, verliest door de afgifte van een regularisatievergunning haar betekenis. Net zoals de rechter (steeds en enkel) rekening moet houden met de op het ogenblik van zijn uitspraak afgeleverde vergunningen, zal de uitvoerende overheid (steeds en enkel) rekening moeten houden met de op het ogenblik van de (voorgenomen) uitvoering afgeleverde vergunningen. (...)*"¹¹.

Dat het expliciet de bedoeling was om regularisatie na bevolen afbraak toe te laten, blijkt ook uit § 2 van hetzelfde artikel, dat bepaalt dat een regularisatieaanvraag een afschrift moet bevatten van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot de constructie. Deze bepaling werd ingevoerd via amendement waarin de maatregel werd gemotiveerd vanuit de overweging dat het vergunningverlenend bestuursorgaan behoorlijk moest worden geïnformeerd¹². De decreetgever heeft het feit dat er rechterlijke beslissingen over de te regulariseren constructie bestaan niet als een obstakel gezien om een regularisatievergunning te verlenen, maar het vergunningverlenende bestuursorgaan moet wel kennis krijgen van de uitspraak, om met volle kennis van zaken te kunnen beslissen over de aanvraag.

E Het door de Raad van State aangehaald argument van de *scheiding der machten* is m.i. in de hier besproken context niet relevant¹³. De vergunningverlenende bestuursorganen behoren niet tot één van de drie traditionele staatsmachten (wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht). Men kan in het geval van gemeenten en provincies ook niet spreken over een vierde macht¹⁴. Bovendien, zelfs indien de vergunningverlenende bestuursorganen te beschouwen zouden zijn als deel uitmakend van de uitvoerende macht, is er geen sprake van enige schending van de scheiding der machten, inzonderheid van de prerogatieven van de rechterlijke macht. Het principe van de scheiding der machten is op die manier gecreëerd dat geen enkel van de machten absoluut is. In de door de Raad van State geïmagineerde verhouding tussen

de rechterlijke macht en de uitvoerende macht bestaat de scheiding der machten eruit dat de uitvoerende macht door de rechterlijke macht wordt gecontroleerd¹⁵. In het geval van het verlenen van een regularisatievergunning zal het vergunningverlenende bestuursorgaan zoals steeds zijn beslissing moeten motiveren, waarbij het de aanvraag zal moeten toetsen aan de vigerende wettelijke regels en aan de goede ruimtelijke ordening. Hierop kan in laatste instantie de rechterlijke macht – in dit geval de Raad voor Vergunningsbetwistingen of de gewone hoven en rechtbanken via een exceptie van onwettigheid naar aanleiding van een gerechtelijke procedure¹⁶ – controle uitoefenen. Er valt dus niet in te zien op welke manier er sprake zou kunnen zijn van een schending van het principe van de scheiding der machten. De rechterlijke macht kan perfect haar rol blijven spelen, net als de vergunningverlenende bestuursorganen.

Omgekeerd dreigt er wel een schending van het principe van de scheiding der machten als men de stelling volgt dat een regularisatie niet meer mogelijk zou zijn na een bevolen rechterlijk herstel. Als er al een positiefrechtelijke betekenis vasthangt aan het principe van de scheiding der machten, dan heeft dit betrekking op het feit dat rechters zich niet op het bevoegdheidssterrein van de overheid mogen begeven, wat betekent dat de rechterlijke macht enkel de wettigheid van overheidsbeslissingen mag controleren en niet de opportuniteit ervan¹⁷.

Bovendien zou de rechter zijn bevoegdheid te buiten gaan als hij met zijn beslissing over een herstellvordering een uitspraak zou doen over de al dan niet vergunbaarheid van een constructie. De rechterlijke bevoegdheid over herstellvorderingen beperkt zich tot een controle van de wettigheid – en niet de opportuniteit – van de door de handhavende

12 Verslag *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/6, 50-51; Amendementen *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/3, 28.

13 Ook de RvVb verwijst in het geannoteerde arrest principieel naar de scheiding der machten, maar aanvaardt dat dit geen absoluut gegeven is die de regularisatie na een rechterlijke herstelmaatregel in de weg staat.

14 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 177.

15 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 181, nr. 312.

16 ALEN noemt art. 159 Gw. een uitstekend voorbeeld om de “interdependentie” tussen de staatsmachten te illustreren, eerder dan dat er sprake zou zijn van een absolute scheiding der machten (A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 26, nr. 39). Zie over de toepassing van art. 159 Gw. in stedenbouwkzaken G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, “Handhaving” in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 943, nr. 165; P. LEFRANC, “De regularisatievergunning ontnemt de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegdheid om het herstel te vorderen” (noot onder Cass. 13 september 2005), *TMR* 2008, 634-638; P. LEFRANC, “De exceptie van onwettigheid van de regularisatievergunning dringt zich ook aan de beslagrechter op”, *TMR* 2010, 487-489.

17 A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 26, nr. 39. Een tweede positiefrechtelijk aspect van de scheiding der machten zijn de grondwettelijke waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechters (art. 151 Gw., bv. de onafzetbaarheid en onoverplaatsbaarheid).

overheid gevorderde herstelmaatregel¹⁸. De rechter moet (en mag) hierbij niet onderzoeken of de constructie al dan niet in aanmerking komt voor een regularisatievergunning; dit behoort niet tot zijn bevoegdheid, maar enkel tot die van de vergunningverlenende bestuursorganen. Indien de rechter met zijn uitspraak over de herstellvordering in algemene zin zou stellen of bedoelen dat de vergunningverlenende overheid niet langer bevoegd is om een regularisatieaanvraag te beoordelen, rijst de vraag of de rechter hiermee niet in strijd komt met artikel 6 Ger.W., dat bepaalt dat de rechters geen uitspraak mogen doen bij wege van een algemene en als regel geldende beschikking.

Bovendien is het onmogelijk voor een rechter om uit te maken of in de toekomst nieuwe feitelijke of juridische feiten mogelijk een regularisatieaanvraag zouden kunnen verantwoorden. Bij de beoordeling van de herstellvordering doet de rech-

ter bijgevolg per definitie geen uitspraak over eventuele toekomstige nieuwe feitelijke of juridische ontwikkelingen die een regularisatie in de nabije of verre toekomst mogelijk zouden kunnen rechtvaardigen.

Omgekeerd oordeelt het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het beoordelen van een regularisatieaanvraag ook niet over de strafvordering of over de herstellvordering, maar enkel over de vraag of de constructie in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften (of eventuele afwijkingmogelijkheden) en de goede ruimtelijke ordening¹⁹.

Nu beide beslissingen een fundamenteel ander voorwerp en beoordelingskader hebben, is het m.i. niet noodzakelijk dat er gewijzigde feitelijke of juridische omstandigheden zouden zijn om een regularisatievergunning te kunnen verlenen na een herstellvonnis of -arrest.

4 Ook het argument i.v.m. het gezag van *gewijsde* is m.i. betwistbaar. Het lijkt erop dat de rechtspraak die stelt dat een regularisatievergunning na een herstellvordering principieel in strijd komt met het gezag van *gewijsde* van het herstellvonnis of -arrest, aan de rechtsfiguur van het gezag van *gewijsde* een draagwijdte toekent die het niet heeft. Het gezag van *gewijsde* strekt zich enkel uit tot wat de rechter over een betwist punt heeft beslist. Het behelst enkel wat ingevolge het geschil dat voor de rechter was gebracht en waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren en dat de noodzakelijke grondslag van de rechterlijke beslissing vormt. Het gezag van *gewijsde* kleeft niet enkel aan het beschikkend gedeelte, maar ook aan de redenen of de motieven waarop de beslissing noodzakelijk steunt²⁰. Punten waarover niet werd gedebatteerd, zijn niet met gezag van *gewijsde* bekleed. Een vaststelling in een rechterlijke beslissing die niet het voorwerp is geweest van een betwisting tussen partijen en waaromtrent de rechter dus geen uitspraak heeft gedaan, heeft noch gezag van *gewijsde*, noch wettelijke bewijswaarde²¹. Meer nog, het gezag van *gewijsde* heeft een relatief karakter en speelt enkel tussen de partijen. Met het gezag van *gewijsde* heeft de wetgever willen verhinderen dat een eis met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak tussen dezelfde partijen in dezelfde hoedanigheid opnieuw wordt ingesteld²².

Het zal in de praktijk niet zo vaak voorkomen dat de rechter die een herstellvordering inwilligt, zich heeft uitgesproken over de – al dan niet toekomstige – regularisatiemogelijkheid van de inbreuk, dat de rechterlijke beslissing over de herstellvordering wordt gemotiveerd vanuit een onmogelijkheid van een (eventueel toekomstige) regularisatie²³ en dat de partijen over dit alles een tegensprekelijk debat hebben gevoerd. Maar nog los daarvan moet worden vastgesteld dat het

18 Zie hierover G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, "Handhaving" in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2010, 972-975, nrs. 213-217; T. VANDROMME, "Recente ontwikkelingen in de handhaving van de ruimtelijke ordening: de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, het arrest-Hamer en de uitgebreide Cassatierechtspraak", *RW* 2010-11, 434-439; T. VANDROMME, "Toetsing van sancties door de rechter – Ruimtelijke ordening" in J. ROZIE, A. VAN OEVELEN en S. RUTTEN (eds.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 113-146; P. VANSANT, "Herstellvormen en toewijzingsregels in de VCRO: op nieuwe wegen naar een onzekere bestemming", *TMR* 2011, 648-668.

19 In dezelfde zin: P. FLAMEY en G. VERHELST, "Over de mogelijkheid van bestuurlijke regularisatie na rechterlijk bevolen herstel inzake RO & stedenbouw", *RAGB* 2011, 1411-1412, nrs. 5-6; X, "Regularisatie na afbraakvonnis: de RvVb zet deur op kier", *TOO* 2013, 115.

20 J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, 2012, 149, nr. 279, met talrijke verwijzing naar cassatierechtspraak.

21 M. CASTERMAN, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 69, nr. 91, met talrijke verwijzingen naar cassatierechtspraak.

22 Art. 23 en 25 Ger.W. Zie in die zin J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS en P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 149, nr. 280; M. CASTERMAN, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 69, nr. 92.

23 Dit zal bv. wel het geval zijn als de rechter heeft geoordeeld dat een aanvraag strijdig is met de bestemmingsvoorschriften. Maar in dit geval kan nog worden nagegaan – voor zover de rechter zich hierover niet heeft uitgesproken – of eventueel een beroep kan worden gedaan op wettelijke afwijkingmogelijkheden zoals de zonevreemde basisrechten of de zonevreemde functiewijzigingsmogelijkheden.

gezag van gewijsde enkel wil verhinderen dat een identieke herstellvordering met dezelfde oorzaak en tussen dezelfde partijen opnieuw wordt ingesteld. De rechtsfiguur van het gezag van gewijsde beoogt niet te verhinderen dat voor de vastgestelde inbreuk een regularisatieaanvraag wordt ingediend of ingewilligd door een vergunningverlenend bestuursorgaan, dat trouwens geen partij was in het geding van de herstellvordering²⁴.

Er kan wel een mogelijk spanningsveld bestaan over de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening bij een herstelmaatregel door de rechter²⁵ en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in het kader van de regularisatieaanvraag. Enkel wat noodzakelijk en zeker door de rechter werd beoordeeld, is verbindend voor het vergunningverlenende bestuursorgaan. De ervaring leert dat een rechterlijke uitspraak meestal niet veel overwegingen bevat over de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, maar dat rechterlijke uitspraken zich veelal beperken tot een bevestiging of ontkenning van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, zonder uitgebreide toets aan

de criteria voorzien in artikel 4.3.1, § 2 VCRO, zoals dit wel gebeurt – of minstens dient te gebeuren – bij de beoordeling van vergunningsaanvragen. De rechter is over het algemeen niet geoefend in het maken van een afgewogen beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Een rechter wordt hierover ook niet geadviseerd door gespecialiseerde ambtenaren, zoals dit wel het geval is bij de vergunningverlenende bestuursorganen. De finaliteit van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening bij een herstelmaatregel is ook anders dan bij een vergunningsaanvraag: bij een herstelmaatregel is het uitgangspunt een terugkeer naar de toestand zoals voorheen, bij een vergunningsaanvraag is het uitgangspunt per definitie dat er aan de bestaande toestand wordt gewijzigd. Het betreft dus twee fundamenteel andere beoordelingen, waarvoor twee onderscheiden instanties bevoegd zijn, met onderscheiden beoordelingskaders en doelstellingen²⁶.

In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 6.1.2 van het Handhavingsdecreet Omgevingsvergunning²⁷ bepaalt dat de toepassing van de titel ‘Handha-

ving’ strekt tot de vrijwaring van de goede ruimtelijke ordening, bedoeld in artikel 4.3.1, § 2 VCRO. De vraag rijst of de rechtbanken er voldoende toe zijn uitgerust om alle toetsingscriteria voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening uit het genoemde artikel te onderzoeken. Indien het Hof van Cassatie even streng op de rechterlijke motiveringsverplichting zal toekijken als de Raad voor Vergunningsbetwistingen toekijkt op de formele motiveringsverplichting van de vergunningverlenende overheden, dreigen vele rechterlijke uitspraken te worden gecasseerd.

5 Tot slot kan worden opgemerkt dat dezelfde bedenkingen die gelden voor het argument in verband met het gezag van gewijsde ook gelden voor het argument dat rechterlijke beslissingen enkel kunnen worden gewijzigd door de *aanwending van rechtsmiddelen*: een regularisatievergunning heeft een fundamenteel verschillend voorwerp dan een rechterlijke herstellvordering. Van het wijzigen van een rechterlijke beslissing is dan ook geen sprake²⁸.

24 Ook als de herstellvordering werd ingeleid door het college van burgemeester en schepenen, treedt zij op in een andere hoedanigheid en met een ander oogmerk dan wanneer zij moet oordelen als vergunningverlenend bestuursorgaan.

25 De aantasting van de goede ruimtelijke ordening is het doorslaggevende beoordelingscriterium voor de herstellvordering (Cass. 6 november 2012, AR P.11.1993.N/3; zie ook Cass. 17 mei 2011, AR P.11.0068.N).

26 BOES merkt in verband met het argument van het gezag van gewijsde nog op dat een welbekend beginsel van de werking van de rechterlijke macht is, dat de uitvoering van een rechterlijke uitspraak een zaak is voor de partijen, niet voor de rechter. Het komt de partij in wier voordeel de uitspraak is gevallen toe, om het rechterlijk bevel al dan niet te doen uitvoeren. BOES stelt dat niet valt in te zien waarom dit niet zou gelden als de overheid deze vrijheid niet zou hebben (M. BOES, “Kroniek ruimtelijke ordening (1999-2007) (eerste deel)”, *RW* 2007-08, 1760-1761).

27 Decreet 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, *BS* 27 augustus 2014. Met uitzondering van enkele artikelen treedt dit decreet pas in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum, na de inwerkingtreding van het handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (art. 145 decreet).

28 Tekst afgesloten op 29 september 2014.