

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 212.037 van 15 maart 2011  
in de zaak A. 189.683/X-13.896.**

In zake :       de gemeente NIJLEN  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaten Nathalie Jonckheere en Marc Van Passel  
                  kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN  
                  Frankrijklei 146  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse  
regering  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Johan Claes  
kantoor houdend te 2550 KONTICH  
Mechelsesteenweg 160  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. Erik VERDONCK  
2. Katelijne VAN BAUWEL  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Livia Moreau  
kantoor houdend te 2640 MORTSEL  
Kerkstraat 55  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.               Het beroep, ingesteld op 12 september 2008, strekt tot de  
nietigverklaring van het besluit van 15 juli 2008 van de Vlaamse minister van  
Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het  
beroep van Erik Verdonck en Katelijne Van Bauwel tegen het besluit van  
26 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente  
Nijlen, waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het

regulariseren van een weekendverblijf aan de Kruiskensbaan 12 te Nijlen, kadastraal bekend sectie B, nr. 202/k2, en houdende afgifte van de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 13 januari 2009. De tussenkommende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkommende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Reiner Tijs, die loco advocaten Nathalie Jonkheere en Marc Van Passel verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bastiaan Schelstraete, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Livia Moreau, die verschijnt voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3.1. Het gebouw waarvoor het bestreden besluit de regularisatie vergunt, is een weekendverblijf gelegen aan de Kruiskensberg te Nijlen, deelgemeente Bevel. Het wordt opgericht in 1966 door Renaat Van Bauwel, hoewel de vereiste stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd. Op 10 februari 1968 wordt een proces-verbaal opgesteld waarbij de bouw van een houten zomerhuis van 48 m<sup>2</sup> wordt vastgesteld. Bij vonnis van 2 december 1971 wordt de betrokkene door de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen veroordeeld tot een geldboete. Bij arrest van 7 juni 1972, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, zetelend in Antwerpen, wordt deze geldboete omgezet in een bevel tot afbraak binnen zes maanden. Er wordt aan dit afbraakbevel geen gevolg gegeven.

3.2. Op 5 augustus 1976 wordt het betrokken gebied door het gewestplan Mechelen ingekleurd als gebied voor dag- en verblijfsrecreatie.

3.3. Op 15 juli 2004 wordt door de gemeenteraad van Nijlen het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Nijlen definitief vastgesteld, waarbij in het richtinggevend gedeelte van dit plan het gebied Kruiskensberg onder meer als natuurconcentratiegebied, een “gaaf landschap” en toeristisch-recreatief aantrekkingsgebied wordt omschreven. Voorts wordt gesteld dat de infrastructuur van de Kruiskensberg dient te worden bevroren, waarbij de huidige infrastructuur voor verblijfsrecreatie kan blijven bestaan, voorzover ze juridisch zone-eigen is en aan de wettelijke verplichtingen kan voldoen. Synthetiserend m.b.t. de gewenste ruimtelijke structuur wordt gesteld dat de omgeving van de Kruiskensberg een natuurlijk zwaartepunt is. Meer specifiek wordt gesteld dat het recreatief medegebruik laagdynamisch dient te blijven en gericht dient te zijn op natuurgerichte recreatie met respect voor de rust van het gebied, waarbij in

principe geen plaats is voor verblijfsrecreatie; de bestaande concentratie aan weekendverblijven wordt hard begrensd, waarbij de bestendiging moet gekoppeld worden aan de nodige infrastructuur.

3.4. Op 15 maart 2006 wordt het kwestieuze onroerend goed verkocht aan de tussenkomende partijen.

3.5. Op 26 juli 2006 wordt het arrest van het Hof van Beroep aan de tussenkomende partijen betekend.

In reactie hierop wordt op 17 januari 2007 (datum van het ontvangstbewijs) een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning ingediend ter regularisatie van het bestaande weekendverblijf. Op 26 maart 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen de gevraagde vergunning te verlenen, onder opgave van de volgende motieven:

“Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt :

- overwegende dat het eigendom gelegen is in een gebied voor verblijfsrecreatie volgens het vastgestelde gewestplan;
- overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan;
- overwegende dat het advies van het Agentschap voor onroerend erfgoed van 16 maart 2007 gunstig is aangezien de aanvraag gelegen is buiten de perimeter van het beschermde landschap;
- overwegende dat het bestaande weekendverblijf volgens kadastrale gegevens opgericht werd in 1966;
- overwegende dat het weekendverblijf werd opgericht na het in voege gaan van de organieke wet op de stedenbouw zonder enige bouwvergunning;
- overwegende dat in het verleden een rooi- en onteigeningsplan ‘Kruiskensberg’ is opgemaakt en de eigenaars hier grondafstand voor hebben getekend;
- overwegende dat het rooi- en onteigeningsplan nooit is uitgevoerd en de site nog altijd niet ontsloten is;
- overwegende dat het terrein hierdoor aan een niet uitgeruste weg gelegen is;
- gelet op het goedgekeurd gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van 7 oktober 2004;
- overwegende dat het structuurplan bevestiging van de infrastructuur op Kruiskensberg voorziet: ‘nieuwe infrastructuur moet vermeden worden en de huidige kunnen blijven bestaan voor zover ze zone-eigen zijn en aan de wettelijke verplichtingen voldoen’.

- overwegende dat de aanvraag niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening”.

3.6. De tussenkomende partijen gaan tegen deze beslissing in beroep bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 9 mei 2007. Op 27 oktober 2007, nadat de beslissingstermijn voor de deputatie verstreken is en er geen beslissing aangaande het beroep werd genomen, richten de tussenkomende partijen zich tot de bevoegde minister bij gebreke aan een beslissing over het door hun ingestelde beroep.

3.7. Op 31 januari 2008 formuleert het Agentschap voor Natuur en Bos volgend negatief advies, gericht aan de gemeente Nijlen:

|                    |                                       |
|--------------------|---------------------------------------|
| “Betreft:          | Uw adviesvraag over volgend dossier   |
| • aanvrager        | Verdonck - Van Bauwel                 |
| • bouwaanvraag     | Regulariseren van een weekendverblijf |
| • ligging/omgeving | Nijlen, Kruiskensbaan                 |

Geachte mevrouw,  
Geachte heer,

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de aanvraag gelegen is in een gebied voor verblijfsrecreatie. Deze gebieden zijn bestemd voor de recreatieve en toeristische accommodatie evenals de verblijfsaccommodatie met inbegrip van de kampeerterreinen, de gegroepeerde chalets, de kampeerverblijfparken en de weekendverblijfparken. Permanente bewoning is niet toegestaan.

Belangrijk te vermelden is dat de zone ingesloten ligt in het natuurgebied Kruiskensberg. De ecologische waarde is hoog: de biologische waarde gaat van waardevol tot zeer waardevol. Het betreft een faunistisch voornaam gebied, dat opgenomen is in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Ook in de zone van het weekendverblijf komen waardevolle elementen voor!

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de gemeente in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan deze zone voor verblijfsrecreatie op termijn wil laten uitdoven en het recreatiegebied wil omvormen tot natuurgebied. Door het verkleinen van de recreatieve druk ingevolge de verblijfsrecreatie, wordt de natuurwaarde van Kruiskensberg sterk verhoogd.

Het betreffende perceel wordt momenteel ontsloten langs Kruiskensberg. Deze toegang wordt onrechtmatig gebruikt, aangezien de feitelijke toegangsweg aanwezig is binnen de recreatiezone.

Bijkomend dient gesteld te worden dat elke ontbossing van het terrein valt onder artikel 90 bis van het bosdecreet. Bovendien is hiervoor een ontheffing op het ontbossingsverbod noodzakelijk.

Aangezien het weekendverblijf aanwezig is van voor het bosdecreet, is voor de oppervlakte van het weekendverblijf geen compensatie vereist.

Vertuining en de aanleg van nieuwe toegangswegen & verhardingen vallen wel onder de compensatieplicht.

Gezien de ecologische waarde van Kruiskensberg en het GRS van de gemeente Nijlen, is elke regularisatie een bestendiging op lange termijn van de huidige constructies. Deze bestendiging beperkt het uitdovend karakter, zeker indien voor elk onvergund weekendverblijf in deze zone een regularisatieaanvraag goedgekeurd wordt.

Er wordt bijgevolg ongunstig advies verstrekt”.

3.8. Op 17 juli 2008 wordt het beroep voorwaardelijk ingewilligd en verleent de bevoegde minister de gevraagde regularisatievergunning. Dit is de bestreden beslissing.

#### *IV. Gegrondheid van het beroep*

##### *A. Standpunten van de partijen*

4. Het tweede middel wordt genomen uit de schending van onder meer:

- “• artikel 24 t.e.m 28 gerechtelijk wetboek
- (...)
- de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel inzake het afwijken van het principiële verbod tot regularisatie van werken, waarvan de strafrechter, bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak, het wederrechtelijk karakter heeft vastgesteld en de afbraak heeft bevolen met het oog op het herstel van de plaats in de vorige toestand”.

De verzoekende partij voert o.m. aan dat in casu geen regularisatievergunning kon worden verleend zonder miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van Beroep van 7 juni 1972.

5. De verwerende partij en de tussenkomende partijen beroepen zich op de motivering ter zake uiteengezet in het bestreden besluit en argumenteren in dezelfde zin.

6. In hun laatste memorie beroepen de tussenkomende partijen er zich op dat “de gemeente” , “destijds” een belofte zou hebben gedaan om “de toestand te regulariseren”, dat hen “naar aanleiding van de geplande aankoop” “duidelijk werd gemaakt” dat het arrest niet zou worden uitgevoerd, en dat “het recht van de overheid om ambtshalve de herstelmaatregel uit te voeren”, “derhalve”, verjaard is “op 8 december 2002”. Ten slotte verwijten zij de verzoekende partij rechtsmisbruik en kennelijke onredelijkheid bij het inroepen van het bedoelde arrest.

### *B. Beoordeling*

7. Het bestreden besluit overweegt dienaangaande het volgende :

“Overwegende dat op 10 februari 1968 bij proces-verbaal werd vastgesteld dat, in weerwil van de weigering van de vergunning, de heer Renaat Van Bauwel een houten zomerhuis van 48 m<sup>2</sup> had gebouwd op het perceel in aanvraag; dat bij vonnis van 2 december 1971 de heer Van Bauwel door de rechtbank in eerste aanleg werd veroordeeld tot een geldboete en tot de rechtskosten, om reden door de bouwwerken op te richten en in stand te houden ‘inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften der bijzondere plannen van aanleg, op de bepalingen van titel II of op die van de verordeningen vastgesteld ter uitvoering van het 1<sup>o</sup> hoofdstuk van titel IV van gemelde wet van 29.3.1962. ..’;

Overwegende dat het openbaar ministerie tegen dit vonnis in beroep ging en dat het Hof van Beroep op 7 juni 1972 een arrest velde tot afbraak van de constructie, zonder verdere motivatie waarom de door de gemachtigde ambtenaar gestelde vordering tot afbraak nu wél recht wordt gedaan;

Overwegende dat de afbraak van het chalet dus bevolen is op het feit van de inbreuk zelf (het niet afwachten van een voorafgaande vergunning tot bouwen), eerder dan op strijdigheid met enige specifieke ruimtelijke verordeningsbepaling inzake bestemming of — uitbouw van de plaats;

Overwegende dat ondanks deze gerechtelijke uitspraak tot afbraak de vergunning wordt gevraagd om het weekendverblijf in kwestie te mogen behouden door middel van een regulariserende stedenbouwkundige vergunning;

Overwegende dat in de eerste plaats dient onderzocht of dit in kracht van gewijsde getreden vonnis de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning belet;

Overwegende dat in de rechtsleer door de meeste auteurs wordt voorgehouden dat op het principiële verbod tot regularisatie nadat een definitieve rechterlijke beslissing het herstel van de plaats in de vorige staat heeft bevolen, onder bepaalde voorwaarden wel een uitzondering kan worden gemaakt, bijvoorbeeld ten gevolge van de wijziging van een

bestaand plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of andere grondig gewijzigde stedenbouwkundige verordeningsbepalingen;

Overwegende dat in huidig geval het Hof van Beroep in principe geen uitspraak heeft gedaan omtrent de vergunbaarheid van de verrichte werken, maar de afbraak heeft bevolen omdat er sprake is van een misdrijf, zijnde het niet voorhanden zijn van een vergunning; dat het anderzijds de opdracht blijft van de bevoegde overheid die gevat wordt door een (regularisatie)aanvraag, om te oordelen of de vergunning in het licht van de vigerende reglementering en de van toepassing zijnde plannen al dan niet kan toegekend worden;

Overwegende dat in huidig geval na het arrest van het Hof van beroep in 1972 de definitieve goedkeuring van het gewestplan Mechelen d.d. 5 augustus 1976 is tussengekomen; dat dit gewestplan de bouwplaats samen met een tiental aantal andere (gelijkaardig bebouwde) percelen situeert in een gebied voor verblijfsrecreatie; dat overeenkomstig artikel 16.5.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen deze gebieden bestemd zijn voor de recreatieve en toeristische accommodatie alsmede de verblijfsaccommodatie met inbegrip van de kampeerterreinen, de gegroepeerde chalets, de kampeerverblijfparken en de weekendverblijfparken;

Overwegende dat in deze fundamenteel gewijzigde planologische omstandigheden de vergunbaarheid van de constructie opnieuw ten gronde kan onderzocht worden, ongeacht het bestaande vonnis tot afbraak”.

8. Bij arrest van 7 juni 1972 van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarvan niet wordt betwist dat het in kracht van gewijsde is gegaan, werd onmiskenbaar gewezen dat het bouwwerk, waarvan thans de regularisatie wordt nagestreefd, binnen zes maanden moest worden afgebroken, vermits het arrest het herstel van de plaats in de vorige staat binnen die termijn beval.

De veroordeling was gesteund op het feit dat het bouwwerk zonder de vereiste vergunning was opgetrokken.

9. De rechtsvoorgangers van de tussenkomende partijen hadden de rechtsplicht om binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest van het Hof van Beroep, d.w.z. vóór 7 december 1972, zelf over te gaan tot de afbraak van het betrokken bouwwerk. Het verstrijken van deze uitvoeringstermijn laat deze rechtsplicht onverkort, zodat deze rechtsplicht ook thans nog onverminderd geldt.

10. Het gezag van gewijsde van dit arrest, het grondwettelijk principe van de scheiding der machten, en het fundamentele beginsel van onze

rechtsorde dat de rechterlijke beslissingen alleen kunnen worden gewijzigd door de aanwending van rechtsmiddelen (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 5/2009, 15 januari 2009, arrest nr. 3/2011, 13 januari 2011), welke beginselen de openbare orde raken, verzetten er zich tegen dat de uitvoerende macht een vergunning verleent strekkende tot het behoud van een bouwwerk, waarvan een definitieve rechterlijke beslissing de afbraak heeft bevolen.

11. Het gegeven dat nadien de ruimtelijke omstandigheden zijn gewijzigd, bijvoorbeeld ten gevolge van een gewijzigde planologische context, doet aan de voormelde vaststelling geenszins afbreuk en laat niet toe anders te besluiten.

Er anders over oordelen zou bovendien noch min noch meer een aanmoediging inhouden voor de personen die door de rechter werden veroordeeld tot een herstelmaatregel, om het arrest naast zich neer te leggen, en te speculeren op nieuwe planologische ontwikkelingen.

12. Ook het feit dat instanties een regularisatie in het vooruitzicht zouden hebben gesteld, kan geen afbreuk doen aan de hierboven vastgestelde schending van de vermelde beginselen.

13. De tussenkomende partijen kunnen er zich ook niet met goed gevolg op beroepen dat een ambtshalve uitvoering van het arrest van het Hof van Beroep in rechte niet meer mogelijk zou zijn, ten gevolge van het jarenlange stilzitten van de overheid.

Dat de overheid gebeurlijk niet meer tot de ambtshalve uitvoering van de herstelmaatregel zou kunnen overgaan, heeft immers vooreerst geenszins tot gevolg dat de betrokken maatregel niet meer zou zijn opgelegd. Het is alleen de ambtshalve uitvoering die er gebeurlijk onmogelijk door wordt.

Dergelijk gedrag van de uitvoerende macht kan bovendien geen rechtvaardiging zijn voor diezelfde uitvoerende macht, om nadien een vergunning af te leveren, in strijd met de genoemde fundamentele rechtsbeginselen. De uitvoerende macht kan zich niet beroepen op haar eigen handelswijze of niet-handelen om een rechterlijke uitspraak te miskennen.

14. Het argument van de tussenkomende partijen dat de verzoekende partij, door het arrest van het Hof van Beroep in te roepen om een regularisatie te vermijden, zich aan rechtsmisbruik bezondigt en “volstrekt onredelijk is”, kan niet worden ingeroepen tegen de hierboven vastgestelde onwettigheid die kleeft aan het bestreden besluit. Bovendien schendt het inroepen van het arrest met het oog op de weigering van een regularisatievergunning het vertrouwensbeginsel niet. Het stilzitten van de verzoekende partij wat betreft het ambtshalve uitvoeren van het afbraakarrest, vermag niet de gewettigde verwachting in het leven te roepen dat een regularisatievergunning voor het bouwwerk zal worden verleend.

15. Het middel is gegrond.

### **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van het besluit van 15 juli 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van Erik Verdonck en Katelijne Van Bauwel tegen het besluit van 26 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen, waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een weekendverblijf aan de Kruiskensbaan 12 te Nijlen, kadastraal bekend sectie B, nr. 202/k2, en houdende afgifte van de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning.**

**2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

**De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, ieder voor de helft.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien maart 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Roger Stevens,  | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin,    | staatsraad,      |
| Jan Clement,    | staatsraad,      |
| bijgestaan door |                  |
| Astrid Truyens, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Astrid Truyens**

**Roger Stevens**