



Vlaanderen
is omgeving

VERSLAGBOEK 2016

Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

DEPARTEMENT
OMGEVING

omgevingvlaanderen.be

Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

VERSLAGBOEK 2016



1 Inhoudsopgave

1	Inhoudsopgave	2
2	Voorwerp van het verslagboek	5
2.1	Methodologie	5
2.2	Evoluties inzake het model van een advies over een herstellvordering	5
3	Kwantitatieve analyse	6
3.1	Kwantitatieve gegevens	6
3.1.1	Uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager	6
3.1.1.1	Werkingsjaar 2016	6
3.1.2	Uitstroom gekwalificeerd naar de bevoegdheden van de Raad	7
3.1.3	Cijfermatige analyse	8
3.1.4	Resultaten	9
3.1.4.1	Globale percentages	9
3.1.4.2	Handhavingstraject – Uitval	12
4	Procedure en onderzoek	14
4.1	Mogelijkheid tot het aansluiten bij de herstellvordering door een ander bestuur	14
4.1.1	Het bestuur kan zich aansluiten tijdens de adviesprocedure	14
4.1.2	Onvolledige dossiersamenstelling en art. 21 PR HRH	14
4.2	Het regulariseren of vervolledigen van een onvolledig informatiedossier	14
4.2.1	Bij de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid inzake dwangsommen	14
4.3	Aspecten inzake de indiening van een gemotiveerde nota door personen die kunnen worden getroffen door de maatregel	15
4.3.1	Ten aanzien van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid	15
4.3.1.1	Geen beveiligde zending vereist	15
4.3.1.2	Ontbreken van het bewijs van beveiligde zending en rappel	15
4.3.1.3	Bewijsstukken van de beveiligde zending	15
4.3.1.4	De ondertekening van de gemotiveerde nota	15
4.3.1.5	Indiening van de nota en eventuele stukken tijdens de termijn van acht dagen	15
4.3.1.6	Indienen van de nota na de termijn van acht dagen	15
4.3.1.6.1	Actief onderzoek naar overmacht	15
4.3.1.6.2	Voorbeelden van (geen) overmacht	15
4.3.1.6.3	Geen verlenging van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht	19
4.3.1.7	Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen	19
4.3.1.7.1	Zuivere overtuigingsstukken	19
4.3.1.7.2	Overtuigingsstukken met duiding en commentaar	19
4.3.1.7.3	Nieuwe argumenten	19
4.3.1.8	Indienen van een nota door een andere persoon dan de belanghebbende zelf	19
4.3.2	Ten aanzien van het handhavende bestuur	20
4.3.2.1	Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen	20
4.3.2.2	Bewijs van beveiligde zending	20
4.3.2.3	Normdoel van het vereiste van beveiligde zending: met kennis van zaken stemadvies verlenen	20
4.4	Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden	20
4.4.1	Geen automatisme	20
4.4.2	Beoordeling door de Raad	20

4.5	Aanvullende onderzoekshandelingen	20
4.5.1	Artikel 10, §3 PR HRH	21
4.5.2	De medewerking van het bestuur dat advies vraagt	22
4.5.3	De medewerking van derde-besturen	22
4.5.4	Eigen onderzoek door de Raad	22
4.5.5	Stukken bezorgd op de vergadering.....	22
5	Enkele veel voorkomende argumenten in nota's van overtreder(s).....	25
5.1	De inbreuk werd ongedaan gemaakt	25
5.1.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	25
5.1.2	Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel	25
5.2	Het betwisten van het strafbaar karakter van de geviseerde handeling	25
5.3	Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend.....	39
5.4	De feiten of de herstellvordering zijn verjaard.....	39
5.5	Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken	39
5.6	De herstellvordering is niet goed gemotiveerd.....	39
5.7	Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten.....	39
5.7.1	Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH	40
5.7.2	Niet geobjectiveerd	40
5.8	De adviesaanvraag is onontvankelijk.....	40
5.9	Er is geen weerslag op de rechten van derden.....	40
5.10	De herstellvordering botst op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel	40
6	Advies- en beslissingspraktijk	44
6.1	Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de herstellvordering (art. 6.1.7 VCRO) .	44
6.1.1	Het verkrijgen van een 'voorafgaand', of 'voorafgaand en positief' advies?	44
6.1.2	De geldigheid van een positief advies van de Raad	44
6.1.3	Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.....	44
6.1.4	Toetsing aan het recht.....	44
6.1.4.1	Prioriteitenorde.....	44
6.1.4.1.1	Mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften.....	45
6.1.4.1.2	Aanvulling prioriteitenorde met een 'kennelijke meerwaarde'	45
6.1.4.1.3	Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken	45
6.1.4.2	Combinatie van herstelmaatregelen	67
6.1.4.3	Verjaring.....	68
6.1.4.4	Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.....	68
6.1.4.5	Voorbarige herstelmaatregel	69
6.1.4.5.1	Verval van de stedenbouwkundige vergunning.....	69
6.1.4.5.2	Modeltraject voor curatieve aanpak (Handhavingplan Ruimtelijke Ordening 2010, 7.2.2).....	69
6.1.4.6	Toets aan het evenredigheidsbeginsel	69
6.1.4.7	De exceptie van onwettigheid (art. 159 Gw.).....	72
6.1.4.8	Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht	76
6.1.4.9	Het strafbaar karakter van de geviseerde handeling.....	77
6.1.4.9.1	De notie 'strijdig gebruik'	79
6.1.4.9.2	'Strijdig gebruik' en de afbraak als herstelmaatregel.....	98
6.1.4.9.3	'Strijdig gebruik' vereist aantoonbare zonevreemdheid.....	98
6.1.4.9.4	Sepot door het O.M.....	98
6.1.4.9.5	Een 'aanmerkelijke' reliëfwijziging	106
6.1.4.9.6	Een onvergunde functiewijziging	106
6.1.5	Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad	109
6.1.5.1	Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening	110

6.1.5.1.1	Wel “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”	110
6.1.5.1.2	Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”	110
6.1.5.1.3	Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning	116
6.1.5.1.4	De doorwerking van een beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening door de vergunningverlenende overheid	117
6.1.5.1.5	De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.....	117
6.1.5.2	Toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten	130
6.1.5.3	Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden	146
6.1.5.4	Wat met andere (sector)reglementering?	147
6.1.5.5	Toetsing aan de beleidsregels van het Handhavingsprogramma	157
6.1.5.5.1	Recente overtredingen	157
6.1.5.5.2	Niet-recente, geconsolideerde overtredingen.....	158
6.1.5.5.3	Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter.....	160
6.1.5.5.4	Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen.....	165
6.2	Adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO).....	175
6.3	Gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11, derde lid en art. 6.1.16, derde lid VCRO)	191
6.4	Adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO) ...	193
6.4.1	Beoordelingskader	193
6.4.2	De ‘herstellvordering’ blijkt een ‘opeenvolgende herstellvordering’	193
6.4.3	De ‘opeenvolgende herstellvordering’ blijkt een ‘herstellvordering’	194
6.5	Adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 VCRO)	196
6.6	Gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom (art. 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO)	197
6.6.1	Het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof	197
6.6.2	Beslissingen na dit arrest.....	198
6.7	Adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken (art. 7.7.3 VCRO, oud art. 198 <i>bis</i> , tweede lid DRO)	200
6.7.1	Het arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 2015.....	200
6.7.2	Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond.....	200
6.7.3	Aanpassing of wijziging van de herstellvordering tijdens het strafproces of de gerechtelijke procedure	202
6.8	Bemiddelingsopdrachten	210
6.8.1	Bemiddeling in 2016	210
6.8.2	Een herstellvordering tijdens een bemiddeling?.....	211
6.8.3	Conclusies	211
6.8.4	Uitdoven van de bemiddelingsopdracht	212
6.9	Adviesaanvragen over een milieustakingsvordering	214

2 Voorwerp van het verslagboek

2.1 Methodologie

Dit verslagboek is het vierde verslagboek opgemaakt met toepassing van artikel 6.1.40 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening¹. Het betreft het kalenderjaar 2016.²

Het bevat een kwantitatieve analyse (zie 3. Kwantitatieve analyse) van de betrokken periode.

Verder bevat het verslagboek een synthese van de overwegingen van de advies- en beslissingspraktijk van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid³. Zoals in de eerdere verslagboeken werd gekozen voor een analytische aanpak. Hierbij worden de overwegingen vanuit een kwalitatieve analyse (vanaf 4. Procedure en onderzoek) ingebed en geduid in de vaste advies- en beslissingspraktijk van de Raad.

Dit verslagboek moet worden gelezen als een actualisatie van de vorige verslagboeken.

Enkel waar aan de orde, wordt gewezen op *verfijningen* van de adviespraktijk. Waar nodig voor een vlotte(re) lezing, wordt de vaste adviespraktijk hierbij kort geduid.

2.2 Evoluties inzake het model van een advies over een herstellvordering

Er kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken. Het model van een advies over een herstellvordering⁴ is niet gewijzigd in vergelijking met het model gebruikt in 2015.

Meer informatie hierover vindt u in het verslagboek van 2015.

¹ Hierna: 'VCRO'.

² Eerder werden de verslagboeken 2010-2011, 2012-2014 en 2015 uitgebracht. Die kunnen worden geraadpleegd op de website van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid: www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be.

³ Hierna: 'de Raad'.

⁴ Dit is het zogenaamde 'korte model' dat sinds de vergadering van 17 januari 2013 in gebruik is.

3 Kwantitatieve analyse

3.1 Kwantitatieve gegevens

3.1.1 Uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager

Met de "uitstroom naar kwalificatie door de aanvrager" worden bedoeld, de door de Raad tijdens de referentieperiode verleende adviezen, c.q. beslissingen gekwalificeerd volgens de wijze waarop de aanvrager ze heeft ingediend bij de Raad.

3.1.1.1 Werkingsjaar 2016

In 2016 verleende de Raad in totaal 469 adviezen. 450 betroffen herstellvorderingen van stedenbouwkundige inspecteurs en colleges van burgemeester en schepenen en 2 adviezen werden verleend op vraag van de hoven en rechtbanken. In 2016 werden geen beleidsadviezen uitgebracht.

AANTAL ZOALS AANGEVRAAGD	TYPE ADVIESAANVRAAG	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)	AMBTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art. 6.1.22 VCRO)	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)	TOTAAL AANTAL AANVRAGEN
452	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)	448		4									
1	AMBTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)		1										
5	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)	1		3							1		
2	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)	1			1								
0	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)					0							
2	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)						2						
4	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art.6.1.22 VCRO)							4					
2	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)								2				
0	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)									0			
1	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)										1		
0	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)											0	
469	AANTAL ZOALS GEKWALICEERD DOOR DE HOGE RAAD	450	1	7	1	0	2	4	2	0	2	0	469

Fig. 1: overzicht adviezen en beslissingen in 2015 (bron Hoge Raad)

3.1.2 Uitstroom gekwalificeerd naar de bevoegdheden van de Raad

De Raad benoemt en registreert de adviesaanvragen zoals ze door de adviesaanvrager worden benoemd. De adviesaanvragen worden ook als dusdanig ingeschreven.

De onderstaande tabel geeft in detail de aantallen weer van de in 2016 geadviseerde types adviesaanvragen.

AANTAL	TYPE ADVIESAANVRAAG
450	HERSTELVORDERING (art. 6.1.7 VCRO)
1	AMBSTHALVE UITVOERING (art. 6.1.7 VCRO)
7	VERZOEK TOT HEROVERWEGING (art. 6.1.11 VCRO)
1	OPEENVOLGENDE HERSTELVORDERING (art. 6.1.13 VCRO)
0	BETEKENING VONNISSEN OF ARRESTEN (art. 6.1.17 VCRO)
2	DWANGSOMVERZOEK (art. 6.1.21 VCRO)
4	BEMIDDELINGSOPDRACHT (art. 6.1.22 VCRO)
2	HOVEN EN RECHTBANKEN (art. 7.7.3 VCRO)
0	VLAAMSE OVERHEID (art. 6.1.23 VCRO)
2	WILLIG BEROEP (buiten VCRO)
0	ANDERE (geen bevoegdheid VCRO)
469	TOTAAL

Fig.2: Overzicht uitstroom adviezen en verzoeken per type aanvraag (VCRO) na eventuele herkwalificatie door de Hoge Raad (bron Hoge Raad)

De Raad handhaaft het gebruik om na onderzoek de adviesaanvraag te herkwalificeren, indien uit dit onderzoek blijkt dat de aanvraag decretaal onder een andere bevoegdheid van de Raad moet worden ondergebracht dan die waarin de aanvrager ze initieel catalogeerde. In dit geval beoordeelt de Raad de adviesaanvraag in functie van de herkwalificatie die hij aan deze adviesaanvraag heeft gegeven. Uit de bovenstaande cijfers blijkt dat deze herkwalificaties beperkt zijn. Vier herstellvorderingen werden geherkwalificeerd tot verzoek tot heroverweging en twee verzoeken tot heroverweging bleken volgens de Raad respectievelijk een herstellvordering en een willig beroep te zijn.

Een aandachtspunt blijft echter de omstandigheid dat de stedenbouwkundige inspecteur niet altijd toelicht of de herstellvordering een verandering van rechtsingang betreft, en hierbij niet altijd van in het begin alle relevante stukken, gegevens en inlichtingen voegt bij het informatiedossier.⁵

Dit verklaart ook het aantal herkwalificaties: wat niet of minder uitdrukkelijk wordt 'gekwalficeerd', kan niet worden 'geherkwalificeerd'.

⁵ Zie hieronder, punt 6.4.2 "De 'herstellvordering' blijkt een 'opeenvolgende herstellvordering'" en punt 6.4.3 "De opeenvolgende 'herstellvordering' blijkt een 'herstellvordering'".

Zowel in het geval van een initiële, uitdrukkelijke doch naar het oordeel van de Raad incorrecte kwalificatie door het handhavende bestuur als in het geval het handhavende bestuur de precieze kwalificatie van de adviesaanvraag niet expliciteerde, zal de Raad in het geval van een 'herkwalificatie' zich bedienen, doorgaans onder rubriek "1. Voorwerp", van de formule 'De Raad leest de adviesaanvraag als...'

3.1.3 Cijfermatige analyse

Zoals in de hierboven staande overzichtstabellen duidelijk blijkt, blijft het hoofdaandeel van de aanvragen adviesaanvragen over herstellvorderingen.

In de onderstaande taartdiagrammen wordt een verdere opdeling van deze adviesaanvragen over herstellvorderingen naar type-aanvrager weergegeven.

De colleges van burgemeester en schepenen (hieronder: het (de) college(s)) alleen staan in voor 11 procent van deze adviesaanvragen. In de praktijk komt steeds frequenter voor dat het college zijn herstellvordering vooraf voorlegt aan de stedenbouwkundige inspecteur die zich dan aansluit bij deze herstellvordering die dan door het college of (in mindere mate) door de stedenbouwkundige inspecteur voor advies aan de Raad wordt voorgelegd. Gezamenlijke adviesaanvragen (college en de stedenbouwkundige inspecteur) maken in 2016 voor (38+2=) 40 procent deel uit van de aanvragen. In totaal nemen de colleges in 2016 dus 49 procent van de adviesaanvragen voor hun rekening. Vijftig procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen worden door de stedenbouwkundige inspecteurs voorgelegd. Dit aandeel ligt in 2016 op het gemiddelde van de over een ruimere periode gemeten trend die steeds rond de 50 procent schommelt. De adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken ten slotte vormen nog slechts 1 procent van de aanvragen. Deze dalende trend zet zich door en is het logisch gevolg van de omstandigheid dat de decreetgever de facultatieve adviesaanvraag met toepassing van oud artikel 198*bis* van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en nadien artikel 7.7.3 VCRO heeft opgevat als een overgangmaatregel ten aanzien van herstellvorderingen van voor 16 december 2005.

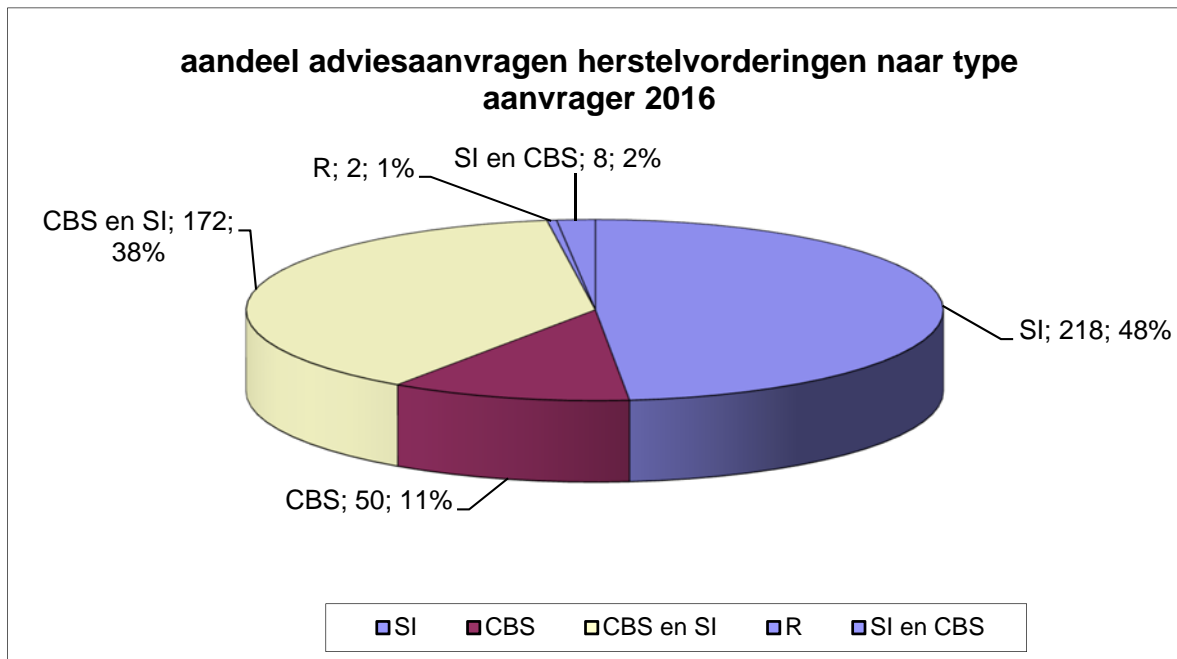


Fig.3: Aandeel adviesaanvragen herstellvorderingen naar type aanvrager (bron Hoge Raad)

3.1.4 Resultaten

3.1.4.1 Globale percentages

De onderstaande taartdiagrammen geven de percentages weer van de resultaten. 79 procent van de adviesaanvragen over herstellvorderingen werden positief geadviseerd. 12 procent van de aanvragen werd negatief geadviseerd. 5 procent werd deels positief, deels negatief geadviseerd. Op het totale aantal van 450 herstellvorderingen werd in 13 gevallen of ca. 3 procent nog tijdens de adviesprocedure voor de Raad vastgesteld dat er geen aanleiding meer was om een advies te verlenen, omdat de inbreuk inmiddels spontaan werd hersteld (zie verder).

Deze cijfers liggen in lijn met de resultaten van de voorgaande jaren. De trend van de vorige jaren waarbij globaal goede resultaten van de adviesaanvragen over herstellvorderingen werden behaald, heeft zich dus ook in 2016 doorgezet. Het onderstaande taartdiagram geeft de gedetailleerde resultaten voor deze adviesaanvragen.

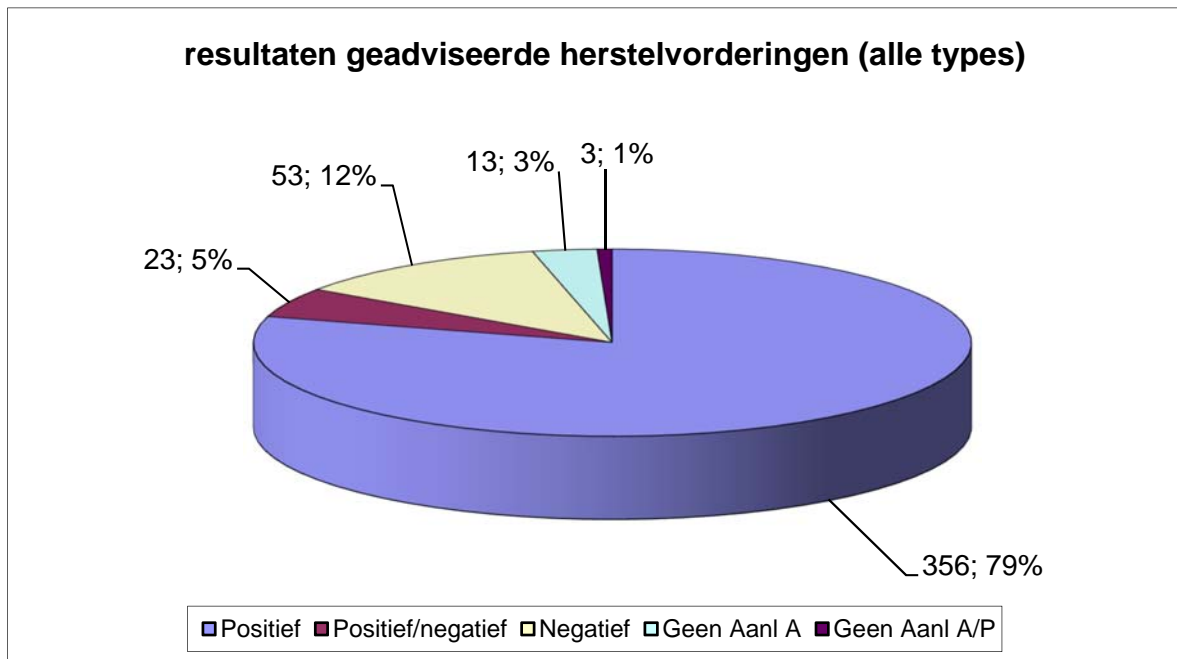


Fig.4: Resultaten geadviseerde herstellvorderingen (alle types)

Het goede resultaat van de adviesaanvragen over herstellvorderingen situeert zich in 2016 globaal op het peil van 84 (79 positief + 5 positief/negatief) procent. De onderstaande taartdiagrammen geven de gedetailleerde resultaten voor de adviesaanvragen over herstellvorderingen opgesplitst naar type aanvrager.

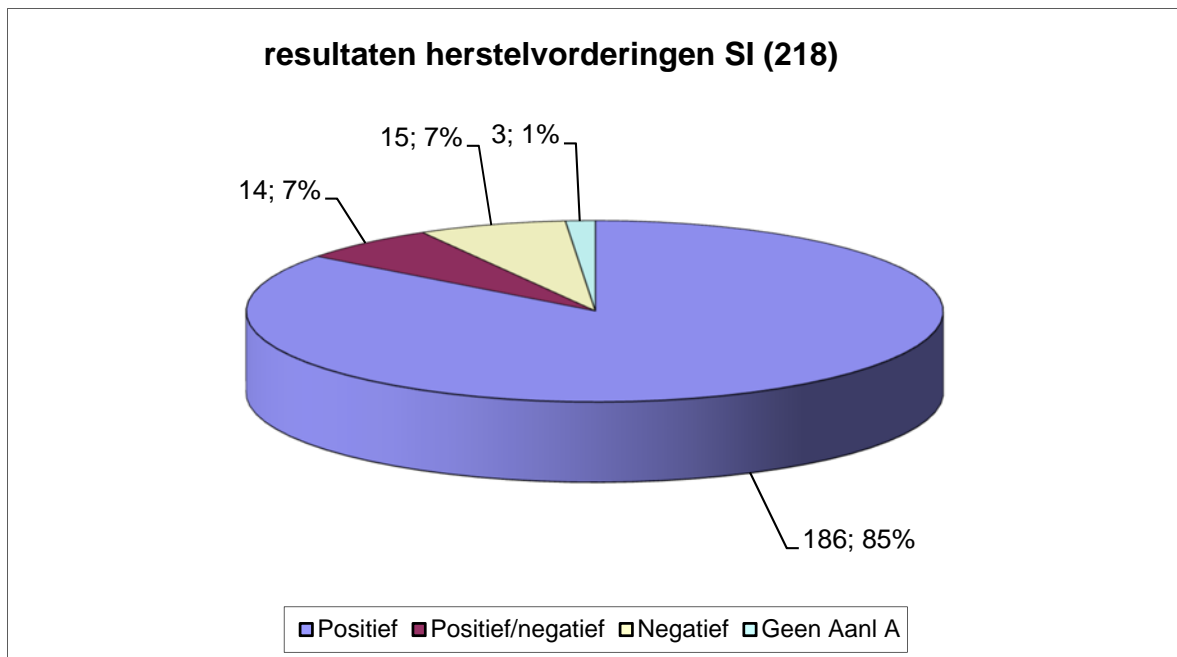


Fig.5: Resultaten herstellvorderingen stedenbouwkundige inspecteur

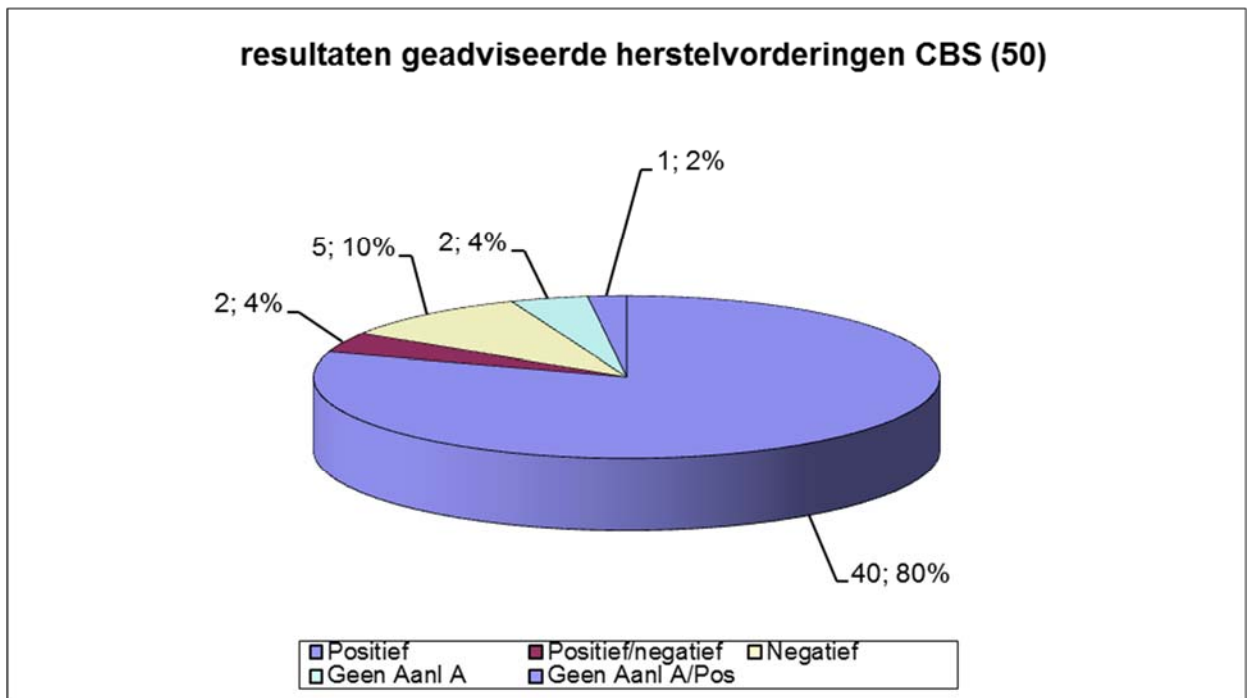


Fig.6: Resultaten herstellvorderingen colleges van burgemeester en schepenen

Het globale percentage van de positieve adviezen van de gezamenlijke adviesaanvragen over herstellvorderingen ligt in 2016 wat lager dan de door het handhavende besturen apart ingediende adviesaanvragen. Dit heeft in 2016 vooral te maken met het feit dat bij een gro(o)t(er) aandeel adviesaanvragen geen aanleiding meer is tot het verlenen van een advies omdat de overtreding tijdens de procedure van de adviesaanvraag reeds spontaan werd hersteld. Daarnaast is het aandeel negatieve adviesaanvragen in 2016 verhoudingsgewijs wat hoger dan in 2015.

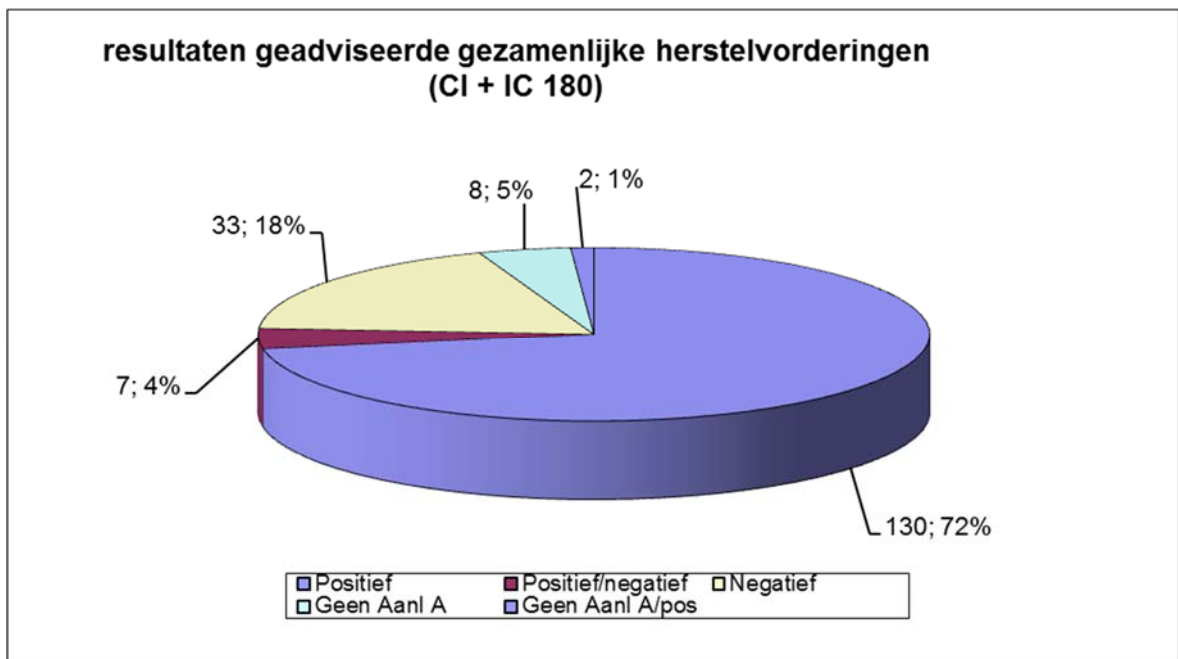


Fig.7: Resultaten gezamenlijke herstellvorderingen

3.1.4.2 Handhavingstraject – Uitval

Zoals uit het taartdiagram kan worden afgelezen, was er in 2016 opnieuw voor dertien adviesaanvragen geen aanleiding meer tot het verlenen van een advies. Dit betekent dat de inbreuk reeds ongedaan werd gemaakt tussen het opstellen van het proces-verbaal en het afronden van de adviesprocedure voor de Raad.

Het is vooral n.a.v. het systematisch gebruik van het decretaal voorzien schriftelijk horen door de Raad dat de betrokkenen zich alsnog spontaan in regel stellen door het vrijwillig herstel of het bekomen van een eventuele regularisatievergunning, zodat een herstelmaatregel zich derhalve niet langer opdringt. De uitval die op deze wijze wordt bereikt en waarvan de Raad kennis heeft⁶, bedraagt ca. 3 procent van de voor advies voorgelegde herstellvorderingen.

In de praktijk loopt de werkelijke uitval door dit spontaan herstel wellicht nog hoger op want de Raad besluit een adviesaanvraag pas dan met de formule dat 'er geen aanleiding meer is om een advies te verlenen', indien het handhavend bestuur effectief tijdens de adviesprocedure voor de Raad⁷ bevestigt dat de beoogde herstelmaatregel niet langer een voorwerp heeft.

De dossiers waarin een gemotiveerde nota door de betrokkenen wordt aangegeven dat zij zich spontaan in regel zullen stellen maar deze bevestiging nog niet kan worden gegeven worden wel inhoudelijk geadviseerd. Hierbij bestaat de mogelijkheid dat de inbreuk dan effectief is ongedaan gemaakt nog voor het tot een dagvaarding komt.

Hoewel het decretaal niet voorzien is dat de handhavende besturen de Hoge Raad na het bekomen van een advies verder informeren over het gevolg dat ofwel door de vermoedelijke overtreder dan wel het handhavende bestuur zelf aan de zaak werd gegeven naar aanleiding van het door de Raad verleende advies, zijn er gemeenten die spontaan de Hoge Raad hierover verder informeren.

Hoewel zoals hierboven reeds aangehaald, de Raad niet systematisch informatie ontvangt over het verder verloop van wat met zijn advies gebeurt, en de cijfergegevens waarover de Raad beschikt daardoor vrij summier zijn, kan toch worden vastgesteld dat van een advies van de Raad een hoog gezag uitgaat. Zelfs het kennis geven van het voornemen tot het inleiden van een herstellvordering in het kader van het schriftelijk horen van betrokkenen, leidt soms al tot spontaan herstel.

Vertegenwoordigers van gemeenten die regelmatig stemadvies verlenen beamen overigens volmondig deze vastgestelde trend. Het inwinnen van advies bij de Raad alvast in het gerechtelijk

⁶ Er is geen enkele regel die een betrokken, handhavend bestuur verplicht om na het verlenen van een positief advies aan de Raad terug te koppelen of de inbreuk vrijwillig werd ongedaan gemaakt dan wel of een regularisatievergunning werd verkregen.

⁷ Dus uiterlijk op het ogenblik van het verlenen van stemadvies en in ieder geval voor de Raad komt tot zijn besluitvorming over de adviesaanvraag.

traject genereert op zich dus reeds een uitval van overtredingen die dus niet meer voor de rechter hoeven te worden gebracht.

De Raad kan uit zijn ervaringen en vaststellingen concluderen dat het gerechtelijk handhavingstraject zoals vooropgesteld in het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 en bevestigd in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening en waarin ook uitdrukkelijk de decretale opdracht van de Raad is herbevestigd, in de praktijk wel degelijk werkt en vruchten afwerpt die leiden tot een efficiënt, effectief en doelmatig herstel van de goede ruimtelijke ordening.⁸

⁸ Zie de strategische doelstelling 'SD 2' van het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

4 Procedure en onderzoek

4.1 Mogelijkheid tot het aansluiten bij de herstellvordering door een ander bestuur

4.1.1 Het bestuur kan zich aansluiten tijdens de adviesprocedure

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.1.2 Onvolledige dossiersamenstelling en art. 21 PR HRH⁹

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.2 Het regulariseren of vervolledigen van een onvolledig informatiedossier

Met toepassing van artikel 21 PR HRH kan een onvolledig informatiedossier in principe binnen de acht dagen worden vervolledigd. Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

In de loop van 2016 voerde de Raad de volgende *verfijning* door.

Sinds de vergadering van 25 april 2016 worden stukken verkregen met toepassing van artikel 21 PR HRH, samen met een afschrift van het advies, bezorgd aan elke belanghebbende die uitgenodigd is om een gemotiveerde nota in te dienen.

Het betreft stukken bovenop het informatiedossier, die de Raad heeft betrokken in zijn besluitvorming in de zaak en die dus worden nagestuurd.¹⁰ Op die manier kan de belanghebbende kennis nemen van alle stukken die de Raad bij zijn advies heeft betrokken.

Stukken die auteursrechtelijk beschermd¹¹ zijn of die ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur¹², worden niet nagestuurd.

4.2.1 Bij de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid inzake dwangsommen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder naar het verslagboek 2015.

⁹ Het 'Procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid'. Hier afgekort tot 'PR HRH'.

¹⁰ De belanghebbende, of diens raadsman, die is uitgenodigd om in het kader van het schriftelijk horen een gemotiveerde nota in te dienen, kan het informatiedossier inzien. Ook elektronische inzage is mogelijk. In de praktijk volstaat een e-mail aan info@hrh.vlaanderen.be. Hierna wordt een link verstuurd die toelaat het informatiedossier te downloaden. Inzage van het dossier geschiedt onder de voorwaarden en regels bepaald in de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur.

¹¹ Vb. bouwplannen in voorkomend geval.

¹² Vb. processen-verbaal met de bijlagen.

4.3 Aspecten inzake de indiening van een gemotiveerde nota door personen die kunnen worden getroffen door de maatregel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1 Ten aanzien van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid

4.3.1.1 Geen beveiligde zending vereist

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.2 Ontbreken van het bewijs van beveiligde zending en rappel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.3 Bewijsstukken van de beveiligde zending

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.4 De ondertekening van de gemotiveerde nota

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2015.

4.3.1.5 Indiening van de nota en eventuele stukken tijdens de termijn van acht dagen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.6 Indienen van de nota na de termijn van acht dagen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.6.1 Actief onderzoek naar overmacht

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.6.2 Voorbeelden van (geen) overmacht

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Hieronder volgt een overzicht.

De Raad aanvaardde als overmacht:

- afwezigheid waardoor betrokkene in de onmogelijkheid verkeerde om binnen de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH een nota te versturen. De afwezigheid kan vb. bestaan uit een vakantie in het buitenland of een verblijf in het buitenland om professionele redenen. De afwezigheid moet een aanvang hebben genomen vooraleer de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen¹³ werd aangeboden door de postdiensten en moet aan de hand van stukken objectief kunnen worden gestaafd.

De Raad aanvaardde niet als overmacht:

- het loutere betoog dat de termijn van acht dagen op zichzelf "te kort" is;
- de eenvoudige bewering dat "wegens de feestdagen (...) een goed onderbouwde reactie" "welhaast onmogelijk was";
- verlof van de ambtenaar die het dossier behandelt¹⁴.
- het invoeren van een verblijf in het buitenland dat niet kon worden gestaafd;
- het louter invoeren van een "verlofperiode", "vakantieperiode",...
 - o het invoeren van het bouwverlof zonder dat wordt gestaafd dat de gehoorde belanghebbende in de onmogelijkheid verkeerde om binnen de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH een nota in te dienen;
 - o in een gemotiveerde nota werd de Raad verzocht om een bijkomende termijn van tien dagen te verlenen voor het opmaken van een gemotiveerde nota, gelet op "*het gerechtelijk verlof en de verlofperiode van advocaten*";
 - o het invoeren door de gehoorde rechtspersoon van de afwezigheid wegens verlof van "*de administratieve bediende die zich met deze zaken bezig houdt*", samen met de omstandigheid dat de raadsman (van het bedrijf) ook met verlof was;
 - o in 2016 werd een gemotiveerde nota één dag te laat ingediend. De termijn van acht dagen om een nota in te dienen, liep af op 31 mei 2016. Betrokkenen voerden aan: "*tot onze spijt konden we niet vroeger reageren daar we pas op 28 mei zijn thuis gekomen na een herstelverlof*". Betrokkenen werden uitgenodigd dit te staven, wat niet gebeurde.
- het invoeren van niet nader gepreciseerde omstandigheden:
 - o in de gemotiveerde nota beperkte de gehoorde belanghebbende zich tot het betoog dat "*door omstandigheden*" hij de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen niet eerder kon afhalen bij de post;

¹³ Dit is in de praktijk de aangetekende brief van de Raad.

¹⁴ Het betrof een herstelvordering gericht tegen inbreuken waarvan in de herstelvordering werd gesteld dat deze waren gepleegd door een administratieve overheid.

- tekortkomingen die kunnen worden verweten aan de gehoorde belanghebbende zelf:
 - o de gehoorde belanghebbende had een foutief postnummer vermeld op zijn aangetekende brief, waardoor die werd teruggestuurd door de post, en waardoor zijn aangetekende brief inhoudende zijn nota, de Raad eerst bereikte na de termijn van acht dagen;
 - o het invoeren van ziekte, terwijl uit het bijgebrachte doktersattest bleek dat betrokkene de woning mocht verlaten;
 - o de enkele omstandigheid dat het lokaal postpunt was gesloten, terwijl de uitnodiging door de Raad om een gemotiveerde nota in te dienen, in een ander postpunt of postkantoor kon worden afgehaald, minstens uit de stukken niet bleek dat dit niet het geval was;
- een loutere “vraag tot uitstel” of verlenging van de termijn van acht dagen om een gemotiveerde nota in te dienen of een “vraag tot uitstel” zonder dat de onmogelijkheid om te reageren blijkt:
 - o de Raad zal zijn actief onderzoek maar opstarten als minstens specifieke omstandigheden worden aangevoerd (niet noodzakelijk in juridische bewoordingen) die, na verder onderzoek en op zicht van in te dienen stukken, overmacht zouden kunnen uitmaken; er wordt m.a.w. geen proactief onderzoek naar eventuele overmacht gevoerd door de Raad in geval een ‘uitstel’ wordt bepleit;
 - o een vraag tot uitstel, omdat “*de zaakvoerder momenteel in het buitenland verblijft*” (dit verblijf werd niet gestaafd), met als begeleidende omstandigheid dat spijs dit beweerd verblijf door een andere natuurlijke persoon (*i.c.* een medewerker van de mede aangeschreven rechtspersoon) werd gereageerd op de uitnodiging om in het kader van het schriftelijk horen een gemotiveerde nota in te dienen;
 - o werd evenmin aanvaard als overmacht; het eenvoudige verzoek om “uitstel” te verlenen zonder dat wordt betoogd dat er sprake is van overmacht of onoverkomelijke dwaling
- het verlengen van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht, vb.:
 - o de indiening van een nota op 9 oktober 2013 , terwijl uit de door de Raad via de website van bpost geraadpleegde E-tracker, bleek dat de aangetekende zending waarmee betrokkene werd uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen, reeds op 24 september 2013 op diens adres werd aangeboden; betrokkene haalde blijkens deze E-tracker, zonder verdere redengeving in diens gemotiveerde nota, deze aangetekende zending eerst op 8 oktober 2013 af bij de post (de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH verstreek op 2 oktober 2013);
 - o in de gemotiveerde nota van betrokkene, aangetekend verstuurd op 17 februari 2014 bij de post (de termijn van acht dagen bedoeld in art. 7, § 3 PR HRH verstreek op 11 februari 2014), werd het volgende aangevoerd: “*wij ontvangen uw brief van 30 januari 2014 pas gisteren afgehaald door verblijf in buitenland*”. Uit de reisdocumenten die aan de Raad werden bezorgd, blijkt dat betrokkene van 6

januari 2014 tot 23 januari 2014 een verblijf in het buitenland had geboekt. Uit een E-tracker van bpost blijkt dat de aangetekende zending van de Raad bij betrokkene thuis werd aangeboden op 31 januari 2014 maar niet in ontvangst werd genomen. Op 12 februari 2014 werd de aangetekende zending bij de postdiensten afgehaald. Betrokkene was derhalve reeds terug uit het buitenland toen de aangetekende zending voor het eerst bij hem thuis werd aangeboden. Verder blijkt uit voornoemde E-tracker dat betrokkene, zonder verdere redengeving in diens gemotiveerde nota, deze aangetekende zending eerst op 12 februari 2014 afhaalde bij de post;

- o het invoeren van afwezigheid in het buitenland niet op het ogenblik van het aanbieden van de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen in het kader van het schriftelijk horen, maar op het ogenblik van het verzenden van de concreet ingediende nota. Nog daargelaten de vaststelling dat deze afwezigheid er kennelijk niet eraan in de weg stond dat een nota kon worden ingediend, werd niet aangevoerd dat betrokken in het buitenland verbleef ten tijde van het aanbieden van de zending, zodat hij kennis had genomen of hoorde te hebben genomen van de uitnodiging in kwestie, waarin (met toepassing van art. 7, § 2 PR HRH) de bepalingen van art. 7, § 3 en 4 PR HRH (met inbegrip van de bepaling dat de belanghebbende binnen de acht dagen een gemotiveerde nota kan indienen) uitdrukkelijk waren opgenomen;
 - o een bevalling met keizersnede op 7 juli 2011 en een verblijf van de echtgenoot in het buitenland vanaf 4 juli 2011, terwijl de stukken uitwezen dat op 1 juli 2011 de uitnodiging tot het indienen van een nota door de postdiensten werd aangeboden doch eerst werd afgehaald op 11 juli 2011, zonder dat kon worden verklaard waarom de aangetekende brief niet kon worden afgehaald vóór 7 resp. 4 juli 2011¹⁵.
- het enkel verwijzen naar de laattijdige afhaling of ontvangst van de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen. De afhaling door de geadresseerde is maar van belang wanneer er sprake is van overmacht of onoverkomelijke dwaling. De kennisgeving van de uitnodiging tot schriftelijk horen bedoeld in artikel 7, § 3 PR HRH gebeurt op het ogenblik van de afgifte of de aanbidding van de aangetekende zending met achterlating van een bericht in de woning van betrokkene. Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat de kennisgeving van een beslissing door middel van een ter post aangetekend verzonden brief gebeurt op het ogenblik van de afgifte of de aanbidding van de zending met achterlating van een bericht in de woning van de betrokkene en dat enkel in geval van overmacht kan worden aangenomen dat de kennisgeving niet is gebeurd op de datum van de aanbidding¹⁶.

¹⁵ Het betrof een uitnodiging om een gemotiveerde nota in het kader van het schriftelijk horen in te dienen gericht aan een gehuwd koppel op het adres van hun domicilie.

¹⁶ RvS 15 januari 2007, nr. 166.657, Cardinaels, overw. 3.2; RvS 14 mei 2007, nr. 171.116, Jacobs, overw. 3.2).

- discussies inzake een geldige of nuttige lastgeving die enkel een zaak uitmaken tussen mandant en mandataris:
 - o de omstandigheid dat de voormalige advocaat van de gehoorde belanghebbende niet tijdig reageerde op de uitnodiging om een gemotiveerde nota in te dienen, waarna deze werd opgevolgd en de huidige advocaat aanvoert dat de ontstentenis van een tijdige reactie *“bezwaarlijk aan onze cliënten kan worden verweten, minstens volledig buiten hun wil ligt”*. De Raad oordeelde dat *“de redenen die thans worden aangehaald, een zaak (betreffen) tussen een mandant (cliënt) en diens mandataris (advocaat) en geen overmacht (uitmaken)”*;
 - o de gehoorde belanghebbende was, naar werd beweerd, overeengekomen met haar architect dat laatstgenoemde binnen de acht dagen een nota zou indienen voor haar, waarna de architect zelf beroep deed op een advocaat om in eigen naam en voor eigen rekening een nota in te dienen, waarin hij als architect zijn betrokkenheid betwistte.

4.3.1.6.3 Geen verlenging van de termijn van acht dagen naar eigen inzicht

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.7 Indiening van stukken na de initiële termijn van acht dagen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.7.1 Zuivere overtuigingsstukken

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.7.2 Overtuigingsstukken met duiding en commentaar

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.7.3 Nieuwe argumenten

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.1.8 Indienen van een nota door een andere persoon dan de belanghebbende zelf

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.2 Ten aanzien van het handhavende bestuur

4.3.2.1 Aanwijzing van het handhavende bestuur bij gezamenlijke adviesaanvragen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.2.2 Bewijs van beveiligde zending

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.3.2.3 Normdoel van het vereiste van beveiligde zending: met kennis van zaken stemadvies verlenen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.4 Indiening van een gemotiveerde nota door derde-belanghebbenden

4.4.1 Geen automatisme

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.4.2 Beoordeling door de Raad

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.5 Aanvullende onderzoekshandelingen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Een *eerste type* aanvullend onderzoek betreft een bevraging van het handhavende bestuur of een derde-bestuur.

Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH kunnen bijkomende stukken, gegevens of inlichtingen worden opgevraagd bij het handhavend bestuur of een derde-bestuur.¹⁷

Het gaat om extra informatie die dus bovenop het informatiedossier¹⁸ komt dat werd ingediend samen met de adviesaanvraag.

Een *tweede type* aanvullend onderzoek betreft het eigen onderzoek door de Raad.¹⁹

¹⁷ Artikel 10, § 3 PR HRH laat de vaste secretaris toe 'briefwisseling' te voeren en hierbij termijnen op te leggen. In de praktijk gebeurt de bevraging – doorgaans – door de medewerkers van het secretariaat van de Raad.

¹⁸ De adviesaanvraag van het handhavend bestuur gaat samen met een informatiedossier. Zie ook artikel 15 en verdere PR HRH.

4.5.1 Artikel 10, §3 PR HRH

De Raad kan met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bijkomende stukken, gegevens of inlichtingen opvragen bij het handhavend bestuur of een derde-bestuur. Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

In de loop van 2016 voerde de Raad dezelfde *verfijning* door als bij artikel 21 PR HRH.

Stukken verkregen met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH, worden samen met een afschrift van het advies bezorgd aan elke belanghebbende die uitgenodigd is om een gemotiveerde nota in te dienen.

Het betreft die stukken bovenop het informatiedossier die de Raad heeft betrokken in zijn besluitvorming in de zaak en die dus worden nagestuurd.²⁰ Op die manier kan de belanghebbende ook kennis nemen van alle stukken die de Raad bij zijn advies heeft betrokken.

Stukken die auteursrechtelijk beschermd²¹ zijn of die ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur²², worden niet nagestuurd.

Reeds vermeldenswaardig is een beslissing van 16 augustus 2017 van de ‘Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur’, dit is de beroepsinstantie waarbij een administratief beroep kan worden ingesteld in het geval de Raad de openbaarmaking weigert van een bestuursdocument.²³

Concreet weigerde de Raad (elektronische) inzage te verlenen in een proces-verbaal met bijhorende bijlagen. De beroepsinstantie volgde de argumentatie van de Raad dat de vrijgave van het proces-verbaal met bijlagen een reëel risico inhield dat een lopend opsporingsonderzoek zou worden gedwarsboomd.

Bij de betekening van het advies aan het handhavend bestuur dat het advies vraagt, bezorgt de Raad aan dit bestuur de stukken die de Raad met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH heeft verkregen van een derde-bestuur.²⁴

¹⁹ Ook hier gebeurt dit in de praktijk – doorgaans – door de medewerkers van het secretariaat van de Raad.

²⁰ De belanghebbende die is uitgenodigd om in het kader van het schriftelijk horen een gemotiveerde nota in te dienen, of diens raadsman, kan het informatiedossier inzien. Ook elektronische inzage is mogelijk. In de praktijk volstaat een e-mail aan info@hrh.vlaanderen.be. Hierna wordt een link verstuurd die toelaat het informatiedossier te downloaden. Inzage van het dossier geschiedt onder de voorwaarden en regels bepaald in de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur.

²¹ Vb. bouwplannen in voorkomend geval.

²² Vb. processen-verbaal met de bijlagen.

²³ OVB/2017/157.

²⁴ De stukken die de Raad heeft verkregen van dit bestuur zelf hoeven uiteraard niet nagestuurd.

4.5.2 De medewerking van het bestuur dat advies vraagt

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.5.3 De medewerking van derde-besturen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

4.5.4 Eigen onderzoek door de Raad

Daarnaast komt het voor dat de Raad eigen onderzoek doet. Het gaat meestal, doch niet uitsluitend, om fotografisch materiaal dat de Raad zelf heeft opgezocht. Dit zijn de zogenaamde 'stukken van het eigen onderzoek door de Raad'.

In de loop van 2016 voerde de Raad dezelfde *verfijning* door als bij stukken bijkomend verkregen met toepassing van artikel 21 PR HRH of artikel 10, § 3 PR HRH.

De stukken van het eigen onderzoek door de Raad worden samen met een afschrift van het advies bezorgd aan elke belanghebbende die uitgenodigd is om een gemotiveerde nota in te dienen.

Het betreft die stukken bovenop het informatiedossier, die de Raad heeft betrokken in zijn besluitvorming in de zaak en die dus worden nagestuurd.²⁵ Op die manier kan de belanghebbende ook kennis nemen van alle stukken die de Raad bij zijn advies heeft betrokken.

Stukken die auteursrechtelijk beschermd²⁶ zijn of die ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur²⁷, worden niet nagestuurd.

Bij de betekening van het advies aan het handhavend bestuur dat het advies vraagt, bezorgt de Raad aan dit bestuur ook de stukken van het eigen onderzoek door de Raad.

4.5.5 Stukken bezorgd op de vergadering

Een vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen kan de vergadering bijwonen voor de agendapunten die een vordering of een maatregel van de betrokken gemeente betreffen. Over die agendapunten kan de vertegenwoordiger van het college een stemadvies geven.

²⁵ De belanghebbende, of diens raadsman, die is uitgenodigd om in het kader van het schriftelijk horen een gemotiveerde nota in te dienen, kan het informatiedossier inzien. Elektronische inzage is mogelijk en gebeurt in de regel. In de praktijk volstaat een e-mail naar info@hrh.vlaanderen.be om inzage te krijgen. Er wordt een link verstuurd die toelaat het informatiedossier te downloaden. Inzage van het dossier geschiedt onder de voorwaarden en regels bepaald in de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur.

²⁶ Vb. bouwplannen in voorkomend geval.

²⁷ Vb. processen-verbaal met de bijlagen.

De stedenbouwkundige inspecteur kan de vergadering bijwonen. Hij kan zowel over zijn eigen dossiers als de dossiers van de gemeente stemadvies geven.²⁸

Het komt voor dat de vertegenwoordiger van het college of de stedenbouwkundige inspecteur stukken overlegt tijdens de vergadering. Dit betreft vb. bijkomende foto's, een proces-verbaal naar aanleiding van een hercontrole,... Aangezien de overlegging ervan gebeurt tijdens de vergadering op vraag van de Raad of de voorzitter, worden dergelijke 'stukken bezorgd op de vergadering' niet geweerd uit de besluitvorming.²⁹

Hoe zit het met een 'verweernota', 'replieknota' of 'pleitnota' van het handhavend bestuur als antwoord op de gemotiveerde nota van de vermoedelijke overtreder?

Ook zo'n nota is een 'stuk bezorgd op de vergadering'. Het wordt in de praktijk overgelegd op vraag van de Raad of de voorzitter en ondersteunt het stemadvies. Om dezelfde reden wordt het dus niet geweerd uit de besluitvorming.

Wat als het handhavend bestuur geen stemadvies verleent op de vergadering?

Dient het handhavend bestuur in dat geval een 'verweernota' in voorafgaand aan de vergadering zonder dat dit gebeurt op vraag van de voorzitter of de Raad³⁰, dan wordt zo'n nota geweerd als een stuk dat is niet voorzien in de VCRO of het PR HRH.

Kortom, een 'verweernota', 'pleitnota', 'replieknota',... als reactie van het handhavende bestuur op de gemotiveerde nota van de vermoedelijke overtreder kan, wanneer zo'n nota wordt overgelegd tijdens de vergadering op vraag van de Raad of de voorzitter. In dat geval wordt die nota opgenomen in de besluitvorming.

Wat de 'stukken bezorgd op de vergadering' betreft, voerde de Raad in de loop van 2016 dezelfde *verfijning* door als bij artikel 21 PR HRH, artikel 10, § 3 PR HRH en de 'stukken van het eigen onderzoek door de Raad'.

Ook die stukken worden samen met een afschrift van het advies bezorgd aan elke belanghebbende die uitgenodigd is om een gemotiveerde nota in te dienen.

Het betreft stukken bovenop het informatiedossier, die de Raad heeft betrokken in zijn besluitvorming in de zaak en die dus worden nagestuurd.³¹ Op die manier kan de belanghebbende ook kennis nemen van alle stukken die de Raad bij zijn advies heeft betrokken.

²⁸ Zie ook artikel 6.1.31 VCRO.

²⁹ Zie artikel 4, § 3 PR HRH: "*Niet in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening of in dit besluit voorziene stukken, gegevens of inlichtingen worden uit de besluitvorming geweerd tenzij de Hoge Raad, de voorzitter, of de vaste secretaris uitdrukkelijk om de overlegging ervan aan de Hoge Raad heeft verzocht.*"

³⁰ Vb. met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH.

Stukken die auteursrechtelijk beschermd³² zijn of die ontsnappen aan de openbaarheid van bestuur³³, worden niet nagestuurd.

³¹ De belanghebbende, of diens raadsman, die is uitgenodigd om in het kader van het schriftelijk horen een gemotiveerde nota in te dienen, kan het informatiedossier inzien. Ook elektronische inzage is mogelijk. In de praktijk volstaat een e-mail aan info@hrh.vlaanderen.be om elektronische inzage te krijgen. Hierna wordt een link verstuurd die toelaat het informatiedossier te downloaden. Inzage van het dossier geschiedt onder de voorwaarden en regels bepaald in de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur, zie het verslag aan de Vlaamse Regering bij het 'besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2010 houdende de vaststelling van het procedure- en werkingsreglement van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid'.

³² Vb. bouwplannen in voorkomend geval.

³³ Vb. processen-verbaal met de bijlagen.

5 Enkele veel voorkomende argumenten in nota's van overtreder(s)

5.1 De inbreuk werd ongedaan gemaakt

5.1.1 Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.1.2 Niet geobjectiveerd: intentieverklaring tot vrijwillig herstel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.2 Het betwisten van het strafbaar karakter van de geviseerde handeling

De Raad benaderde dit op dezelfde wijze als in het verleden en zoals – uitvoerig – behandeld in de vorige verslagboeken.

Wat de bijzondere bewijswaarde van sommige processen-verbaal betreft, kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2012-2014 en 2015.

De meest ingeroepen strafbaarstelling is de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO voor het uitvoeren, voortzetten en, in ruimtelijk kwetsbaar gebied, instandhouden van handelingen uitgevoerd zonder of in strijd met een voorafgaande stedenbouwkundige- of verkavelingsvergunning.

Om die strafbaarstelling nuttig te kunnen invoeren moet er dus een aantoonbare, vergunningsplichtige handeling zijn.

Dit kan zijn het onvergund uitvoeren van eigenlijke bouwwerken bedoeld in artikel 4.2.1, 1° VCRO, dus de onvergunde oprichting van een constructie.

Ook de andere vergunningsplichten van artikel 4.2.1 VCRO kunnen worden samen gelezen met de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

Concreet heeft de Raad, ook in 2016, onderzoek gedaan naar de hieronder vermelde punten.

1° Of er sprake is van een vergunningsplichtige handeling

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Een interessant toepassingsgeval in 2016, kwam aan bod in het volgende advies over een herstellvordering. Het college viseerde de omvorming van een handelszaak tot een “*tweewoonsf*”. De beoogde herstelmaatregel bestond erin dat het pand terug werd omgevormd naar een handelszaak op het gelijkvloers en een woning op de verdieping(en).

Het dossier wees onvoldoende uit dat de herstelmaatregel nuttig kon worden geënt op een strafbare handeling.

Dit kwam als volgt aan bod in het negatief advies van de Raad.

3.1. Strafbaar karakter geïseerde handeling

3.1.1. In het bestuurlijk vaststellingsverslag van 9 september 2016 werden de vastgestelde werken gekwalificeerd als onvergunde bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

De vastgestelde werken werden klaarblijkelijk niet gekwalificeerd als een onvergunde, vergunningsplichtige functiewijziging van vb. “handel” of “horeca” naar “wonen” in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO, noch als het onvergund wijzigen van het aantal woonegelegenheden in het gebouw die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de huisvesting van een gezin of een alleenstaande in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO.

Niettemin wordt concreet met de voorliggende herstellvordering het wijzigen van het aantal woonegelegenheden in het kwestieuze gebouw geïseerd.

3.1.2.1 Om uit te maken of in een gebouw het aantal woonegelegenheden onvergund werd gewijzigd, zijn de inrichting en het gebruik van het pand van doorslaggevend belang.

3.1.2.2. Op basis van de overwegingen in het bestuurlijk vaststellingsverslag van 9 september 2016 blijkt niet op welke wijze het kwestieuze pand in meerdere woonegelegenheden werd opgesplitst.

Het vaststellingsverslag laat in het midden welke precieze elementen in oenschouw zijn genomen om te besluiten tot de aanwezigheid van een tweede woonegelegenheden in het kwestieuze pand.

Er wordt zonder enige precisering gesteld dat op 17 juni 2016 “*door de beëdigd stedelijke bouwtoezichter in het bijzijn van de huisvestingsambtenaar (werd) vastgesteld dat in het pand (...) de voormalige winkelruimte, op het gelijkvloers, werd omgevormd tot woonegelegenheden*”.

Verder vermeldt het vaststellingsverslag dat op 2 september 2016 *“door de beëdigd stedelijke bouwtoezichter (werd) vastgesteld dat het pand nog steeds bewoond was”*. Het pand werd nochtans in de referentietoestand (zie “2. Feiten”) ook bewoond, terwijl niet wordt gesteld in het verslag dat een, overigens niet nader gepreciseerde en eventueel bijkomende woongelegenheden op het gelijkvloers, zou worden bewoond.

Het dossier bevat geen enkele inpandige vaststelling. Nochtans moet op basis van het vaststellingsverslag worden afgeleid dat er inpandige verrichtingen zijn gebeurd. Er werden evenwel geen foto's genomen in de bijkomende woongelegenheden *“aangezien de aanwezige persoon moeilijk Nederlands sprak en niet alles begreep”*.

3.1.3. Verder blijkt uit het vaststellingsverslag noch uit de overige stukken van het dossier welke constructieve ingrepen werden gekwalificeerd als onvergunde, eigenlijke bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

Nochtans wordt met de herstellvordering (“B. Inbreuk op de bepalingen van artikel 6.1.1 VCRO”) de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 1° geschonden geacht.

3.2. Drievoudige toets

3.2.1. Gelet op de omstandigheid dat het misdrijf niet bestaat uit het verrichten van handelingen in strijd met de bestemmingsvoorschriften of in strijd met een stakingsbevel, is de meerwaarde de met toepassing van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° VCRO principieel te vorderen herstelmaatregel, tenzij het handhavende bestuur aantoon, of uit het dossier blijkt, dat het gedogen van de huidige toestand met een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.

3.2.2. Wat de beoordeling betreft van het manifest storende karakter van een tweede woongelegenheden, is de Raad van oordeel dat onvoldoende blijkt wat de concrete weerslag ervan is op de plaatselijke ordening en de rechten van derden.

3.2.3. Nog daargelaten de vraag of aanpassingswerken rechtens zo ver kunnen reiken dat terug een handelszaak in het pand zou moeten worden gevestigd, en nog daargelaten de vraag of de goede ruimtelijke ordening niet evenzeer zou kunnen worden hersteld door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, wat niet noodzakelijk inhoudt dat de plaats moet worden hersteld in een materiële toestand die identiek is aan de toestand die vóór de bouwovertreiding bestond (m.n. een winkel met woonst) maar wel dat alle gevolgen van het misdrijf moeten worden ongedaan gemaakt in het geval de woning aantoonbaar op manifest storende wijze in twee woongelegenheden is opgesplitst, merkt de Raad op dat de

herstelvordering noch het dossier van enige manifeste schade getuigen door de tweede woongelegenheden.

3.2.4 Evenmin werden aantoonbare, eigenlijke bouwwerken uitgevoerd.

3.3. In het geval het college de herstelvordering opnieuw voor advies voorligt, moet het:

1° verduidelijken of de herstelvordering wordt geënt op het niet-vergund wijzigen van het aantal woongelegenheden in het pand, en al dan niet ook op het niet-vergund uitvoeren van eigenlijke bouwwerken;

2° in voorkomend geval preciseren welke constructieve ingrepen zijn uitgevoerd die zich aandienen als onvergunde, eigenlijke bouwwerken;

3° in voorkomend geval preciseren op welke wijze het pand werd opgesplitst in twee woongelegenheden, en de concrete inrichting van het pand en deze twee woongelegenheden a) toelichten en b) staven met stukken (zoals vb. een beschrijving van de opdeling van het pand, schetsen, en bij voorkeur ook inpandige foto's);

4° meer concreet toelichten en staven met stukken waarom met een meerwaarde de plaatselijke ordening kennelijk op evenredige wijze zou worden geschaad, dus aan de hand van precieze gegevens doen blijken in welk opzicht de tweede woongelegenheden en/of de eigenlijke bouwwerken manifeste schade veroorzaken aan de plaatselijke ordening;

een meer passende herstelmaatregel in overweging nemen waarbij, indien aan de opmerkingen 1° tot 4° wordt tegemoet gekomen, in essentie het terugbrengen van het aantal woongelegenheden tot een woongelegenheden wordt beoogd, zonder dat als dusdanig terug enige handelsactiviteit op het gelijkvloers moet worden uitgeoefend.

In voorkomend geval zal naar aanleiding van het voorleggen van een aangepaste herstelmaatregel aan de Raad, moeten worden aangetoond dat de tweede woongelegenheden en/of de eigenlijke bouwwerken kennelijk op onevenredige wijze schade berokkenen aan de plaatselijke ordening, vb. omdat het pand getuigt van een bewoningsprogramma met een kennelijk te grote dichtheid in verhouding tot (het) pand in de onmiddellijke omgeving, of omdat aantoonbaar de veiligheid, gezondheid en/of het gebruiksgenot van de bewoners in het gedrang wordt gebracht.

Dit zal concreet en duidelijk moeten worden aangetoond, en de (enkele) verwijzing naar niet nader gepreciseerde sectorale (subsidie)normen die worden toegepast door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen zal niet volstaan.

2° Of er een onvergund, gewoonlijk gebruik is zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5° VCRO.

De decreetgever heeft een vergunningsplicht ingevoerd voor het *gewoonlijk* gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor:

- het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval (artikel 4.2.1, 5°, a) VCRO);
- het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens (artikel 4.2.1, 5°, b) VCRO);
- het plaatsen van één of meer verplaatsbare constructies die voor bewoning worden gebruikt, in het bijzonder woonwagens, kampeerwagens, afgedankte voertuigen en tenten³⁴ (artikel 4.2.1, 5°, c) VCRO).

De vergunningsplicht voor het opslaan van allerlei materialen, materieel of afval betreft dus niet de occasionele opslag van goederen.

In lijn met een arrest van het Hof van Cassatie van 6 december 2011 gebruikt de Raad de volgende standaard-overweging ter zake:

Het gewoonlijk gebruik van de grond vereist dat dit gebruik een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren alvorens een vergunning noodzakelijk is. Het misdrijf bestaat van zodra door meerdere handelingen van gebruik zonder dat daartoe de nodige vergunning verkregen werd, het gewoonlijk gebruik ontstaat (Cass. 6 december 2011, rolnr. P.11.0599.N).

Of de grond *gewoonlijk* wordt gebruikt, is een feitelijke kwestie die de Raad beoordeeld op grond van het dossier. In het geval de vaststellingen van het proces-verbaal bijzondere bewijswaarde genieten zoals bedoeld in artikel 6.1.5 VCRO, gelden ze tot het bewijs van het tegendeel.

Besluit de Raad tot een niet-occasioneel gebruik van een grond, dan bedient hij zich van de volgende standaard-overweging:

Het gewoonlijk gebruik van de grond vertoont dan ook de vereiste regelmaat en spreidt zich uit over de vereiste tijd(spanne) om te besluiten dat er *in casu* dan ook sprake is van een strafbaar gesteld, stedenbouwkundig gewoontemisdrijf uit hoofde van artikel 4.2.1, 5° VCRO samen gelezen met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

³⁴ "Met uitzondering van het kamperen op een vergund of van vergunning vrijgesteld openluchtrecreatief terrein in de zin van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies", wat luidt vanaf 1 april 2017 "met uitzondering van het kamperen op een toeristisch logies dat voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 4 van het decreet van 5 februari 2016 betreffende het toeristische logies". Met andere woorden, als het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het plaatsen van caravans, woonwagens,... op een op vergund toeristisch logies, is niet vergunningsplichtig op grond van de VCRO.

Soms verweert de vermoedelijke overtreder zich met het argument dat het gewoonlijk gebruik dateert van voor de invoering van de vergunningsplicht³⁵.

Het Hof van Cassatie heeft dit punt al beslecht in hetzelfde arrest van 6 december 2011. De Raad gebruikt met verwijzing naar dat arrest, de volgende standaard-overweging:

Het gewoonlijk gebruik van de grond vereist dat dit gebruik een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren alvorens een vergunning noodzakelijk is. Het misdrijf bestaat van zodra door meerdere handelingen van gebruik zonder dat daartoe de nodige vergunning verkregen werd, het gewoonlijk gebruik ontstaat (Cass. 6 december 2011, rolNr. P.11.0599.N).

Veel hangt ook af van het concrete verweer van de vermoedelijke overtreder en wat blijkt uit het dossier.

Zo vroeg de stedenbouwkundige inspecteur in 2016 een advies over een herstellvordering die was gericht tegen een onvergund, gewoonlijk gebruik van een perceel bestemd tot agrarisch gebied voor het opslaan van gebruikte en afgedankte voertuigen materialen, materieel en afval. Het betrof de activiteiten van een tuinarchitect / tuinaanlegger, zonder dat ter plaatse er een aantoonbare (para-) agrarische activiteit werd ontplooid.

In de gemotiveerde nota werd aangevoerd dat dit gebruik van vóór 1 mei 2000 dateerde. Om die reden meende de vermoedelijke overtreder dat dit gebruik ontsnapte aan de vergunningsplicht. Er kon om die reden geen herstelmaatregel worden beoogd door de stedenbouwkundige inspecteur, stelde de overtreder.³⁶

³⁵ Hiermee wordt bedoeld 1 mei 2000.

³⁶ Dit wordt soms ook het zogenaamde 'pretoriaans vermoeden van vergunning' genoemd. Wat dit pretoriaans vermoeden van vergunning betreft, wordt een aantal keer in gemotiveerde nota's van een vermoedelijke overtreder verwezen naar een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 3 maart 2015, RvVb 3 maart 2015, nr. A/2015/0097. Het betrof een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van een gemeente om een bepaald 'object' niet te registreren als een vergund geachte constructie. De gemeente oordeelde dat het 'object' geen constructie was en dus niet kan vallen onder het vermoeden van vergunning. Vanuit de feitelijke en juridische toedracht van het beroep tot nietigverklaring en de aangevoerde middelen, kwam de Raad voor Vergunningsbetwistingen tot de volgende beoordeling: "De Raad oordeelt dat het steeds op dezelfde wijze stapelen van materialen (teelaarde, aanvulgrond en zavelgrond) en het stallen van voertuigen op het betrokken perceel voor de bedrijfsvoering van de verzoekende partij, waardoor er een functionele aanharding gevormd wordt, kan worden beschouwd als een vaste inrichting en dus als een constructie in de zin van artikel 4.1.1, 3° VCRO." Dit arrest doet geen afbreuk en staat los van het cassatiearrest van 6 december 2011 (rolNr. P.11.0599.N). Het Hof van Cassatie stelt klaar en duidelijk dat de omstandigheid dat een gewoontelijke opslag van goederen bedoeld in artikel 4.21, 5° a) VCRO blijft bestaan zolang de handelingen worden voortgezet, ook al begon de opslag voor de invoering van de vergunningsplicht op 1 mei 2000. In een recent arrest van 7 maart 2017 bevestigde het Hof van Cassatie dit standpunt (Cass. 7 maart 2017, rolNr. P.15.1340.N). Of dat gebruik door een "aanharding" te veroorzaken, samen met diezelfde aanharding, verschijnt als een vaste inrichting en constructie, en dus niet *principeel* mag worden gesloten uit de regeling rond het vermoeden van vergunning, staat daar totaal los van. Het rechtspunt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen moest beslechten was niet of voor een opslag begonnen voor 1 mei 2000, een pretoriaans vermoeden van vergunning gold, maar of de gemeente in haar beoordeling al dan niet terecht ervan was uitgegaan dat het aangevraagde geen constructie betrof.

De Raad beantwoordde dit argument als volgt:

In de gemotiveerde nota wordt niet betwist noch ontkracht dat de opslag kadert in het raam van de activiteiten van betrokkene als tuinarchitect en tuinaanlegger die, volgens de gemotiveerde nota sinds 1989, continu plaatsvonden en plaatsvinden op het kwestieuze terrein.

Het gewoonlijk gebruik van de grond vertoont dan ook de vereiste regelmaat en spreidt zich uit over de vereiste tijd(spanne) om te besluiten dat er *in casu* dan ook sprake is van een strafbaar gesteld, stedenbouwkundig gewoontemisdrijf uit hoofde van artikel 4.2.1, 5° VCRO samen gelezen met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO

Aangezien in de gemotiveerde nota niet wordt aangevoerd noch uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat in de periode sinds 1 mei 2000 er ook maar enige onderbreking zou zijn geweest in de ter plaatse ontwikkelde activiteiten welke het wederrechtelijk gewoonlijk gebruik van de grond voor de opslag van allerhande materialen en materieel met zich meebrengen, kan tot niets anders worden besloten.

3° Of eventueel een vrijstelling van de vergunningsplicht geldt met toepassing van het 'besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning is vereist'³⁷.

Soms stelt zich de vraag of het geviseerde object moet worden beschouwd als een *object waarvoor een vrijstelling geldt* of als een vergunningsplichtige constructie.

³⁷ Verder: het 'Vrijstellingenbesluit'. Sinds de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning op 23 februari 2017 is het opschrift van dit besluit veranderd in: 'het besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is'. Maar dit nieuwe opschrift dateert dus van na 2016.

Zo werden in een concreet dossier de volgende constructies geïdëeerd, gelegen op een perceel bestemd tot agrarisch gebied:



De vermoedelijke overtreder stelde in de gemotiveerde nota dat een jachtkansel was bedoeld in artikel 5.2, 5° van het Vrijstellingenbesluit, of een jagershut in de zin van artikel 13.4.1 KB 28 december 1972.

De Raad ontmoette dit verweer als volgt:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de constructie een jachtkansel betreft, zodat deze is vrijgesteld van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning ingevolge art. 5.2., 5° besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is van 16 juli 2010 (...).

De Raad van State verstaat het volgende onder het begrip “jagershut” in de zin van artikel 13, 4.3.1. van het ‘koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen’ (hierna: Inrichtingsbesluit): ‘een “hut”, zijnde een rudimentaire constructie, dienstig voor de jacht’ (RvS, nr. 180.459, 4 maart 2008).

De geïdëeerde blokhut is geen rudimentaire constructie. De stelling van de stedenbouwkundige inspecteur en het agentschap Natuur en Bos dat de blokhut noch een “jachtthut” in de zin van het Inrichtingsbesluit, noch een “jachtkansel” betreft in de zin van het Vrijstellingsbesluit en derhalve in strijd komt met de planologische voorschriften

vastgelegd in artikel 11.4.1. van het Inrichtingsbesluit kan, i.t.t. wat in de gemotiveerde nota lijkt te worden betwist, naar recht en redelijkheid worden bijgetreden.

Verder oordeelde de Raad in 2016 in een ander dossier dat het volgende speeltuig niet viel onder de vrijstelling van artikel 2.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit voor “de plaatsing van *allerhande kleine tuinconstructies zoals tuinornamenten, brievenbussen, barbecues en speeltoestellen*”.



De Raad oordeelde het volgende:

2.3.2.2. De vrijstelling van artikel 2.1, 10° van het Vrijstellingenbesluit betreft enkel “*kleine tuinconstructies*”. Dit begrip wordt niet gedefinieerd in het Vrijstellingenbesluit. Het moet worden uitgelegd in zijn spraakgebruikelijke betekenis. “*Klein*” betekent in het algemeen “*van minder dan middelmatige afmeting*” (Van Dale).

Op zicht van deze foto betreft dit speeltuig geen “*kleine tuinconstructie*”, omdat het geen constructie betreft van een “*minder dan middelmatige afmeting*”.

Deze foto wijst uit dat het een schuilhokje op poten met een houten zadeldak betreft, met ertegen opgetrokken een schommel, met een aanleunende glijbaan en met een meer volumineuze en hogere aanbouw in hout afgedekt met een golfplaten dak. Samen maken deze onderdelen een fysisch verbonden constructie uit met afmetingen die meer dan middelmatig groot zijn om nog als “*klein*” te kunnen worden beschouwd.

Deze onderdelen vormen dan ook naar het oordeel van de Raad samen een constructie die zich niet meer aandient als een “*kleine tuinconstructie*” in de zin van artikel 2.2, 10° van het Vrijstellingbesluit, maar als een constructie in de zin van artikel 4.4.1, 3° VCRO, met name “*een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter*

plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar genomen worden, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds”.

Het betreft een vergunningsplichtige constructie die steun vindt op de grond omwille van de stabiliteit ervan en bestemd is om ter plaatse te blijven staan en die dus onderworpen is aan de vergunningsplicht van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

Uiteraard moet er aan de *voorwaarden* voldaan zijn om een vrijstelling te kunnen invoeren. Dit kwam in 2016 een aantal keer aan bod.

Zo was er in 2016 een geval waarin de vermoedelijke overtreder in de gemotiveerde nota aanvoerde dat het organiseren van fuiven in een loods viel onder de vrijstelling van artikel 7.3 van het Vrijstellingenbesluit. Uit de vergunningshistoriek bleek echter dat de deputatie een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd voor *“het uitbreiden van een volwaardig para-agrarisch bedrijf met loods voor stro-opslag en regularisatie bestaande verharding”* onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat *“de loods enkel wordt aangewend voor de opslag van stro (...)”*.

De Raad ontmoette het verweer als volgt:

4.3.1. In de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de eenmalige terbeschikkingstelling van de loods van betrokkene, conform het Vrijstellingsbesluit (art. 7.3) is en derhalve niet vergunningsplichtig, merkt de Raad op dat het organiseren van fuiven in strijd komt met de hiervoor toegelichte, uitdrukkelijke voorwaarde waaronder de voornoemde vergunning van (...) werd afgeleverd (...).

In een dossier van 2016 beriep de vermoedelijke overtreder zich op een aantal vrijstellingen van artikel 2.1 van het Vrijstellingbesluit.

De Raad ontmoette dit verweer als volgt:

De Raad merkt op dat uit artikel 2.2, 2° van het Vrijstellingsbesluit blijkt dat de vrijstellingen vermeld in artikel 2.1 van het Vrijstellingsbesluit, waarnaar in de gemotiveerde nota wordt verwezen, alleen gelden als *“er geen vergunningsplichtige functiewijziging (wordt) doorgevoerd”*.

Uit de elementen van het dossier blijkt evenwel dat er in de kwestieuze constructie een vergunningsplichtige functiewijziging werd doorgevoerd van de categorie van hoofdfunctie *“wonen”* naar de categorie *“dancing, restaurant en café”* (*supra*) zodat artikel 2.1 van het Vrijstellingsbesluit niet van toepassing is.

Een aandachtspunt dat af en toe wordt vergeten is dat bij *strengere, lokale voorschriften* artikel 1.4 van het Vrijstellingbesluit bepaalt dat de vrijstellingen *niet gelden*.³⁸

In een concreet dossier werd een vrijstelling ingeroepen voor een constructie die was opgericht in strijd met de verkavelingsvoorschriften. Om die reden alleen al kon de vrijstelling niet worden ingeroepen.³⁹

Dit kwam als volgt aan bod:

Het verweer van betrokkenen dat de constructie zou zijn vrijgesteld, faalt naar recht.⁴⁰

Overeenkomstig artikel 1.4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, kan geen vrijstelling worden ingeroepen wanneer de handeling in strijd komt met een verkavelingsvoorschrift. Evenmin blijkt uit de met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH verkregen inlichtingen van een medewerker van het gemeentebestuur dat de gemeente in een gemeentelijke verordening een lijst heeft opgesteld van vrijgestelde handelingen die niet worden beschouwd als strijdig met de verkavelingsvoorschriften (zie artikel 4.4.1, § 3, tweede lid VCRO).

Af en toe betrof het verweer in de gemotiveerde nota dat de geviseerde verharding viel onder de vrijstelling voor “*de strikt noodzakelijke toegang tot en opritten naar het gebouw of de gebouwen*”.

Zo was er een dossier in 2016 waarin de vermoedelijke overtreder een bijkomende parking had voorzien bij een woning met complementaire functie in functie van een vrije beroepsbeoefenaar.

Het standpunt in de nota kwam in essentie erop neer dat de bijkomende parking noodzakelijk was om zowel in voorwaartse als in achterwaartse richting op de parking te kunnen op- en afrijden. De parking was trouwens volgens de vaststellingen in het proces-verbaal groter uitgevoerd dan wat was vergund. Het vergunde bouwplan (voor de verbouwing van de woning), voorzag reeds een grote verharding met drie parkeerplaatsen.

³⁸ Artikel 1.4 van het Vrijstellingbesluit bepaalt: “*De bepalingen van dit besluit zijn van toepassing, voor zover deze handelingen niet strijdig zijn met de voorschriften van gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen, algemene plannen van aanleg, bijzondere plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen of omgevingsvergunningen voor het verkavelen van gronden die niet opgenomen zijn in de gemeentelijke lijst, opgemaakt in toepassing van artikel 4.4.1, § 3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.*”

³⁹ Het betrof een verweer van een veroordeelde overtreder in het kader van de advisering door de Raad van een ambtshalve uitvoering. Zie hierna, '6.2. Adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO)'.
⁴⁰ Het betrof een adviesaanvraag betreffende de ambtshalve uitvoering. Dit komt verder aan bod in het verslagboek

De Raad ontmoette dit verweer als volgt:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat de geviseerde verharding *“strikt noodzakelijk (is) voor de toegang tot en het gebruik ten behoeve van de woning”* en derhalve vrijgesteld is van het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning. Dit wordt beargumenteerd vanuit de omstandigheid dat de geviseerde verharding noodzakelijk is om niet in achterwaartse maar voorwaartse richting te kunnen uitrijden op de voorliggende weg.

De Raad merkt ten eerste op dat op grond van artikel 2.1, 9° van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 (hierna: het Vrijstellingenbesluit) tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, *“de strikt noodzakelijke toegang tot en opritten naar het gebouw of de gebouwen”* zijn vrijgesteld en niet een verharding die, zoals in de gemotiveerde nota wordt omschreven, niet alleen *“strikt noodzakelijk is voor de toegang”* tot het gebouw, doch ook *“strikt noodzakelijk”* is *“voor het gebruik ten behoeve van de woning”*. Omwille van de omstandigheid dat de vrijstelling in de zin van artikel 2.1, 9° van het Vrijstellingenbesluit zich aandient als een uitzondering op de vergunningsplicht in de zin van artikel 4.2.1 VCRO, moet deze bepaling restrictief worden geïnterpreteerd.

Of de extra verharding niet alleen, dan nog *“strikt”*, noodzakelijk is om een toegang te nemen tot de gebouwen, maar ook, zelfs *“strikt”*, noodzakelijk is voor een gebruik ten behoeve van de woning, namelijk het veilig kunnen gebruiken van de parking, valt dan ook buiten het toepassingsgebied van de vrijstelling.

De Raad merkt ten tweede op dat op het bouwplan horende bij de hierboven vermelde vergunning van 10 januari 2011 enkel het gedeelte van de aangevraagde verharding dat op minder dan twee meter van de rechter perceelsgrens werd voorzien, uit de vergunning werd gesloten (*supra*). Op het kwestieuze perceel werden derhalve reeds een ruime oprit en parkeervoorziening vergund.

In die optiek is de Raad van oordeel dat de geviseerde, extra verharding, zelfs indien de zienswijze van betrokkene zou kunnen worden aangenomen dat de vrijstelling van artikel 2.1, 9° van het Vrijstellingbesluit ook betrekking heeft op een verharding die noodzakelijk is voor *“het gebruik ten behoeve van de woning”*, zich niet aandient als een *“strikt”* noodzakelijke toegang of oprit, omdat de vergunde verharding al een meer dan voldoende en ruime toegang tot en oprit naar de gebouwen uitmaakt, en het *“strikt noodzakelijke”* karakter niet kan worden weerhouden.

Bovendien blijkt uit geen enkel concreet stuk de in de nota beweerde, onveilige parkeerbewegingen.

Een vrijstelling geldt ook maar *waarvoor ze geldt*.

De Raad verleende in 2016 een positief advies over een herstelvordering van de stedenbouwkundige inspecteur. Op een perceel bestemd tot agrarisch gebied stond een voormalige hoeve. De hoeve was een woning geworden. In een deel van de woning was een “tearoom” ondergebracht. Dit was niet het enige. Er waren ook bijkomend constructies opgericht tegen het deel van de woning waarin de “tearoom” zich bevond. Een bijkeuken en een inkomsas waren opgericht. Voor die eigenlijke bouwwerken, lag geen stedenbouwkundige vergunning voor. Nochtans ging het om bouwsels die bedoeld waren om ter plaatse te blijven en steun vonden via de bodem ten behoeve van de stabiliteit.

De vermoedelijke overtreder voerde in de gemotiveerde nota aan dat het een tijdelijke gebruikswijziging betrof waarvoor de vrijstelling van artikel 7.3 van het Vrijstellingsbesluit, zoals het toen luidde, gold.

De Raad antwoorde hierop als volgt:

In de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat het beperkt gebruik van een gedeelte van de woning als tearoom vrijgesteld is van stedenbouwkundige vergunning ingevolge artikel 7.3 besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is van 16 juli 2010 (BS 10 september 2010, hierna: Vrijstellingsbesluit) en dat er bij gebrek aan strafbaar feit geen misdrijf voorligt.

Een tijdelijke gebruikswijziging, zoals voorzien in het Vrijstellingsbesluit, kan niet zover reiken dat het oprichten van eigenlijke bouwwerken die permanent van aard zijn, in functie van die gebruikswijziging van stedenbouwkundige vergunning wordt vrijgesteld. Van de bijkeuken en de inkomsas is in het proces-verbaal van 24 juni 2015 vastgesteld dat ze in functie van de ‘tearoom’ werden opgericht.

4° of er een zogenaamde ‘additionele’ of ‘bijkomende’ vergunningsplicht geldt op grond van een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening of bouwverordening?

Hiervoor kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Daarin werd gewezen op het bestaan van nog steeds van kracht zijnde gemeentelijke bouw- of stedenbouwkundige verordeningen waarmee andere handelingen onder de stedenbouwkundige vergunningsplicht zijn gebracht, dan de – thans – in artikel 4.2.1 VCRO vergunningsplichtig gestelde handelingen.

Ook in 2016 was er een toepassingsgeval, met dien verstande dat het ging om een bijkomende vergunningsplicht verankerd in een bijzonder plan van aanleg.

Het college van burgemeester en schepenen van een gemeente legde een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. Het college viseerde een afdak aan de achtergevel van een woning. Het college laakte verder nog dat de gevels niet wit waren geschilderd.

In 2005 had het college een stedenbouwkundige vergunning verleend voor “*het verbouwen van een woning en het oprichten van een garage*”. Die vergunning van 2005 werd verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat voor de afwerking van de uitbreiding aan de woning en de garage een witgeverfde verfsteen in plaats van snelbouwsteen moest worden gebruikt. Er was een afdak tegen de kwestieuze achtergevel geplaatst en de afwerking in witte steen was niet uitgevoerd. In 2013 weigerden het college en, in beroep de deputatie van de provincie, een regularisatieaanvraag voor de wijzigingen aan de achtergevel.

Het college beoogde concreet zowel de afbraak van het wederrechtelijk opgetrokken afdak en de uitvoering van de gevel conform de vergunning van 2005, dus het wit schilderen van de gevel.

De Raad verleende een positief advies. Wat de vergunningsplicht betrof, verwees de Raad uitdrukkelijk naar de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg:

3.2. Strafbare basis van de geviseerde handeling(en)

Het bijzonder plan van aanleg “(…)” bepaalt het volgende:

“ARTIKEL 5: VERGUNNINGSPLICHTIGE WERKEN

Naast de algemeen erkende vergunningsplichtige werken zijn volgende werkzaamheden onderworpen aan een stedenbouwkundige vergunning:

- 1. het aanbrengen van verhardingen groter dan 30 m2 en constructies (incl. kleine constructies (zoals een tuinhuisje, serre, pergola...), afdak, voorzetrolluik, muurtjes, poorten...);***
- 2. het vervangen of wijzigen van de gevelmaterialen en kleuren (inclusief dakbedekking, schrijnwerkerij, schilderwerken, pleisteren en bekleden van gevels); (...)***

Uit het vaststellingsverslag van 23 maart 2016 blijkt dat tegen de kwestieuze woning aan de achtergevel en aan de rechter zijgevel een afdak werd aangebouwd, dat de bestaande witte verf van de gevel van het hoofdvolume werd verwijderd en dat de uitbreiding niet werd wit geschilderd.

5° Of bij het vermeerderen van het aantal woonegelegenheden in een pand die een zuiver niet-constructieve vorm van woningopsplitsing betreft⁴¹, de woningopsplitsing dateert van 1 mei 2000 of erna, aangezien pas op dat ogenblik niet-constructieve vormen van woningopsplitsing vergunningsplichtig zijn gesteld.⁴²

Ook hiervoor kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

6° Ten slotte is er nog het (voortgezet) strijdig gebruik in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.

Centraal hierbij is dat dit 'strijdig gebruik' de vereiste ruimtelijke implicaties vertoont.

Dit wordt verder in dit verslagboek als een apart punt behandeld.⁴³

5.3 Een regularisatieaanvraag zal worden ingediend of is ingediend

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.4 De feiten of de herstellvordering zijn verjaard

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.5 Een andere persoon is verantwoordelijk voor de inbreuken

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.6 De herstellvordering is niet goed gemotiveerd

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.7 Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten

Wanneer de vermoedelijke bouwvertreder via de gemotiveerde nota op een met objectief verifieerbare stukken onderbouwde wijze aannemelijk maakt, en/of de voorhanden zijnde elementen indicaties bevatten, dat er geen gelijke behandeling is van gelijkaardige feiten, onderzoekt de Raad dit.

⁴¹ Er zijn met andere woorden geen eigenlijke bouwwerken zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 1° VCRO, constructieve ingrepen dus, uitgevoerd.

⁴² Oud artikel 99, § 1, eerste lid, 7° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

⁴³ Zie hieronder, punt 6.1.4.9.1 "De notie 'strijdig gebruik'.

In voorkomend geval onderzoekt de Raad of de herstellvordering de toets doorstaat aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten. Dit betreft het tweede onderdeel van de zogenaamde drievoudige toets van het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

Er kan verder worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.7.1 Geobjectiveerd: vraag tot bijkomende inlichtingen met toepassing van artikel 10, §3 PR HRH

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.7.2 Niet geobjectiveerd

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.8 De adviesaanvraag is onontvankelijk

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

5.9 Er is geen weerslag op de rechten van derden

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2015.

5.10 De herstellvordering botst op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Soms voert de vermoedelijke overtreder in zijn gemotiveerde nota aan dat de herstellvordering botst op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Het volgende geval in die zin kan wordend vermeld.

In 2016 diende het college van burgemeester en schepenen van een gemeente een herstellvordering in die strekte tot de afbraak van een garage. Het dossier wees de volgende vergunningshistoriek uit.

In januari 2002 werd door het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het "*verbouwen woning en garage*".

Met een arrest van november 2002 werd het verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de vergunning verworpen, wegens de afwezigheid van een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel in de zin van het alsdan geldende artikel 17, § 2 RvS-Wet.

Met een arrest van januari 2009 van de Raad van State werd de vergunning vernietigd, in essentie omdat de door het college ingeroepen vrijstelling van openbaar onderzoek op grond van het aldan geldend artikel 7, vijfde tot en met zevende lid van het 'besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen', niet van toepassing was, omdat niet alle "eigenaars van de aanpalende percelen" in de zin van laatstgenoemde bepalingen de plannen voor akkoord bleken te hebben ondertekend, zodat een openbaar onderzoek had moeten worden gehouden met toepassing van het aldan geldende artikel 3, § 3, 13° van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

Op 16 december 2009 werd door het college een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor "verbouwen woning en garage". Op 22 april 2010 werd in beroep een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door de deputatie.

Met een arrest van juli 2013 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen werd deze vergunning vernietigd, in essentie wegens een gebrek aan motivering inzake overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde, waarbij de andersluidende bevindingen van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet concreet waren weerlegd.

Op 12 september 2013 werd door de deputatie een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het "verbouwen woning en garage".

Kortom, de herstellvordering viseerde een garage die :

- verband hield met een nadien vernietigde stedenbouwkundige vergunning. Na het hernemen van de vergunningsprocedure werd finaal de vergunningsaanvraag geweigerd.
- waarbij was vastgesteld dat de vernietigde vergunning niet conform was uitgevoerd.

In de gemotiveerde nota voerde de vermoedelijke overtreder aan dat de herstellvordering van het college botste met het vertrouwensbeginsel.

Het volgende, positief advies illustreert hoe de Raad met dit verweer in dit concreet geval om ging (in het blauw en cursief staat de standaard-overweging):

3.3 Gemotiveerde nota (...)

3.3.1. In de gemotiveerde nota wordt nog aangeklaagd dat de herstellvordering de toets aan het vertrouwensbeginsel (...) niet doorstaat.

Overeenkomstig art. 6.1.6, § 2, tweede lid, 1° VCRO zijn de adviezen van de Raad gesteund op motieven ontleend aan het recht, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze specifiek binnen de ruimtelijke ordening gelden.

De Raad toetst de herstellvordering in dat verband aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Een burger kan zich met toepassing van dat beginsel beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid (RvS 24 september 2012, nr. 220.706, nv L&R Vastgoed). Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel kan enkel geschonden zijn wanneer eenzelfde overheid op een niet te verantwoorden wijze haar beoordeling heeft gewijzigd, bijvoorbeeld door terug te komen op toezeggingen of beloften die zij in een bepaald concreet geval heeft gedaan (RvS 16 juni 2011, nr. 213.886, bvba Mida). Dit blijkt op basis van de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens niet het geval.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat betrokkene de garage heeft opgericht in ieder geval tussen de afgifte van de nadien vernietigde vergunning [van] (...) januari 2002 en het eerste proces-verbaal van (...) mei 2003.

Uit het voornoemde arrest nr. (...) van (...) november 2002 van de Raad van State, blijkt dat het verzoekschrift houdende het vorderen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de vergunning van (...) januari 2002 werd ingediend op (...) april 2002. Uit het voornoemde arrest nr. (...) van (...) januari 2009 van de Raad van State, blijkt dat het verzoekschrift houdende het vorderen van de nietigverklaring van de vergunning van (...) januari 2002 werd ingediend op (...) mei 2002.

Dit houdt concreet in dat de garage, naar kan worden afgeleid, werd opgericht op een ogenblik dat de voornoemde vergunning van (...) januari 2002 bestreden werd met zowel een vordering tot schorsing als een annulatieberoep bij de Raad van State.

Aangezien de vordering tot schorsing werd verworpen wegens de afwezigheid van een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel, en niet wegens het niet voorhanden zijn van een ernstig middel, kan betrokkene thans niet voorhouden dat ze erop kon vertrouwen dat de vergunning nadien niet had kunnen worden vernietigd door de Raad van State.

Er kon dan ook bij haar geen verwachting bestaan, nog daargelaten de vraag of het een gerechtvaardigde verwachting zou betreffen, dat deze precaire vergunning kon worden uitgevoerd, zonder dat bij een gebeurlijke vernietiging ervan, een constructie zou blijken te zijn opgericht “na vernietiging” van een eerder afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, wat een thans met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO strafbaar gestelde handeling betreft, en in de periode waarin de garage werd opgetrokken, ook was strafbaar gesteld met

artikel 146, eerste lid, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Daarnaast blijkt uit de voornoemde weigering door de deputatie op (...) september 2013 dat *“de huidig gerealiseerde toestand niet volledig overeenstemt met de oorspronkelijke ontwerpplannen van 2001”*; dat *“onder andere de garage ca. 1,00m [inspringt] ten opzichte van de zijgevel van de woning in plaats van in het verlengde te liggen”* en *“de constructie geen 4 rechte hoeken [heeft] door de schuinlopende zijdelingse perceelsgrens”*, waarbij de deputatie nog opmerkte dat *“door de perceelsvorm de zijdelingse bouwvrije strook [versmalt] en deze ter hoogte van de garage niet 4,05 m breed [is] maar ± 3,40 m”* en dat *“op het plan van de voorgevel het nieuwe bijgebouw zelfs niet [werd] opgetekend”*.

Betrokkene kan, gelet op deze concrete juridische en feitelijke toedracht, bezwaarlijk enige verwachting distilleren uit een nadien vernietigde vergunning die zij kennelijk niet conform heeft uitgevoerd, wat door haar niet wordt betwist.

Dit geval illustreert dat de vermoedelijke overtreder concrete, precieze en feitelijke gegevens moet bijbrengen, en staven, dat dezelfde overheid volgens een vaste gedragslijn gerechtvaardigde verwachtingen heeft verwerkt om ze nadien met de herstellvordering te miskennen.

Dit ligt niet voor de hand.

6 Advies- en beslissingspraktijk

6.1 Beoordelingskader adviesaanvragen betreffende de herstellvordering (art. 6.1.7 VCRO)

6.1.1 Het verkrijgen van een 'voorafgaand', of 'voorafgaand en positief' advies?

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

6.1.2 De geldigheid van een positief advies van de Raad

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

6.1.3 Onderzoek naar de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

In 2016 verklaarde de Raad geen enkele adviesaanvraag onontvankelijk, omdat de adviesaanvraag niet het voorwerp zou hebben uitgemaakt van een beslissing genomen door het college van burgemeester en schepenen.⁴⁴

Wel verklaarde de Raad twee keer een adviesaanvraag van een hof of een rechtbank over een herstellvordering van voor 16 december 2015 ingediend met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO onontvankelijk.⁴⁵

6.1.4 Toetsing aan het recht

6.1.4.1 Prioriteitenorde

Ook in de loop van 2016 onderzocht de Raad bij elke adviesaanvraag actief of de beoogde herstelmaatregel wettig mogelijk was volgens de prioriteitenorde vastgelegd in art. 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO.⁴⁶

Past de herstellvordering in de prioriteitenorde (en doorstaat de herstellvordering ook de toets aan de weerslag op de rechten van derden en de plaatselijke ordening) dan wordt de volgende *catch all*-overweging gebruikt:

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening

⁴⁴ Zie art. 15, 2° PR HRH.

⁴⁵ Zie hierna, punt 6.7.2 'Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond'.

⁴⁶ Dit gebeurde van bij de inwerkingtreding van art. 6.1.41, § 1 VCRO op 1 september 2009, en dus, in alle adviezen verleend in 2009 na deze datum.

(www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Verder kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2015.

6.1.4.1.1 Mogelijkheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften

Er kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

De Raad past nog steeds het arrest van het Hof van Cassatie van 25 november 2014⁴⁷ toe.

Concreet wordt dus onderzocht of actueel kan worden afgeweken van de bestemmingsvoorschriften.

6.1.4.1.2 Aanvulling prioriteitenorde met een ‘kennelijke meerwaarde’

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Ook in 2016 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan dat zowel een ‘natuurlijke’ meerwaarde bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 2° VCRO⁴⁸ als een ‘kennelijke’ meerwaarde bedoeld in artikel 6.1.41, § 1, eerste lid, 1°, c) VCRO⁴⁹ uitgesloten is wanneer de plaatselijke ordening manifest in het gedrang wordt gebracht door de schending van een stedenbouwkundig- of verkavelingsvoorschrift dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en bepalend is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening.

Voor het begrip ‘dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn’, wordt verwezen naar het verslagboek 2010-2011.⁵⁰

6.1.4.1.3 Kennelijk volstaan van bouw- of aanpassingswerken

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

⁴⁷ Cass. 25 november 2014, P.13.1715.N.

⁴⁸ In het geval van handelingen die niet zijn verricht in strijd met een stakingsbevel noch zijn verricht in strijd met de bestemmingsvoorschriften zonder actuele afwijkmogelijkheid, is de meerwaarde de principieel te vorderen herstelmaatregel, tenzij het gedogen van de handeling de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou schaden.

⁴⁹ In het geval van handelingen die zijn verricht in strijd met een stakingsbevel of zijn verricht in strijd met de bestemmingsvoorschriften zonder actuele afwijkmogelijkheid, is een meerwaarde wettig mogelijk “*indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening*”.

⁵⁰ Verslagboek 2010-2011, punt 6.1.3.1.1 ‘Wel dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn’.

Ook in 2016 blijkt dat de Raad in de adviespraktijk de weerslag van de geviseerde handelingen op de plaatselijke ordening en de rechten van derden concreet beoordeelt, om in te schatten of de beoogde bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

Zo legde een college van burgemeester en schepenen een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. Het dossier wees uit dat ter plaatse zowel een onvergunde volière, als onvergunde garageboxen voorkwamen. Het dossier bevatte een klacht van de burens over de volière. Die bleek ook ruimtelijk het meest storend.

De Raad besloot onder '4.1. Drievoudige toets' het volgende (de relevante overweging staat in het blauw en cursief):

4.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.1. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een ruimtegebruik dat niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving en de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geviseerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.**

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de geviseerde volière werd opgericht in weinig esthetische materialen op de perceelsgrens. In een e-mail d.d. 20 september 2016 werd door het handhavende bestuur tevens de volgende toelichting gegeven (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH): *“Wat betreft de volière is het duidelijk dat dit om een recent opgerichte (met als gevolg dan ook een klacht), onesthetische, voor de burens hinderlijke en onvergunbare bijbouw gaat. De ook onvergunbare garageboxen werden echter meer dan 5 jaar gelden opgericht en de vermelde carport wellicht ook (we hebben niet echt bewijzen hiervan). Bijkomend kan gesteld dat de carport wel opgetrokken is uit degelijke materialen. Er had wel een vergunning voor moeten gevraagd worden.”*

4.1.2. De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat de recent opgerichte en ruimtelijk meest klemmende constructie op het kwestieuze perceel wordt verwijderd waardoor tegemoet wordt gekomen aan de hierboven vermelde knelpunten in ruimtelijk opzicht.

Wat illegale publiciteitsinrichtingen betreft, stelde het college van burgemeester en schepenen van een gemeente dat bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstonden om de bestaande toestand terug te brengen tot een toestand die is vrijgesteld van de vergunningsplicht met toepassing van het 'besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is'. Er golden geen detailvoorschriften krachtens een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of verkavelingsvergunning.

Concreet betrof het in totaal 46 m² reclame aan de voor- en zijgevels van een handelspand. Het college verstond onder de aanpassingswerken "*herleiden tot maximaal 4m² onverlichte publiciteit voor het volledige pand, waardoor het Vrijstellingsbesluit, artikel 9, van toepassing is*".

De Raad trad het college bij in de zienswijze dat dergelijke aanpassingswerken kennelijk volstonden om de plaatselijke ordening te herstellen, op grond van de volgende overwegingen:

De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door het handhavend bestuur verenigbaar wordt geacht met (het) besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Nog een ander voorbeeld betrof een herstellvordering van een college van burgemeester en schepenen over – opnieuw – publiciteit. Het betrof recente overtredingen volgens het Handhavingsprogramma: 1° een oranje reclamepaneel ter vervanging van een eerder onvergund reclamepaneel en 2° een LED-scherm voor reclameboodschappen die bijkomend waren geplaatst op een bestaande reclametotem. De totem zelf werd niet geïsoleerd.

De aanpassingswerken beoogden de verwijdering van het oranje reclamepaneel en het LED-scherm. Vooral het LED-scherm met bewegende reclameboodschappen was ruimtelijk storend. De Raad oordeelde ook in dit geval dat de aanpassingswerken kennelijk volstonden om de plaatselijke ordening te herstellen:

4.1. Drievoudige toets

4.1.1. De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets

aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving en een onaanvaardbare mobiliteitsimpact binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat op het kwestieuze perceel een onvergund reclametotem aanwezig is. Twee bestaande reclamepanelen voor de handelszaak (...) met bijhorend tankstation op deze reclametotem werden vervangen door twee nieuwe reclamepanelen. Een van de reclamepanelen dat werd vervangen betrof, blijkens de elementen van het dossier, een paneel met digitale cijfers voor de prijs van brandstoffen. Dit paneel werd thans vervangen door een LED-scherm waarop de prijs van de brandstoffen maar ook andere publiciteitsboodschappen worden getoond. Uit de bij het informatiedossier gevoegde foto's blijkt (dat) dit LED-scherm het grootste reclamepaneel op de kwestieuze reclametotem betreft en het enige paneel met bewegende reclame.

Op basis van de bij het dossier gevoegde foto's is het aannemelijk dat dergelijk LED-scherm een visuele afleiding vormt ter plaatse met een nefaste weerslag op de verkeersveiligheid.

4.1.2. De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die tegemoet komt aan de hierboven beschreven aandachtspunten in de zin van artikel 4.3.1., § 2, eerst lid, 1° VCRO: het omvangrijke LED-scherm met de bewegende lichtreclame wordt van de reclametotem verwijderd.

(...).

Volgens de vaste adviespraktijk van de Raad brengt de niet-naleving van een dermate gedetailleerd stedenbouwkundig of verkavelingsvoorschrift dat geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en bepalend is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening, de goede ruimtelijke ordening manifest in het gedrang. In dat geval is de meerwaarde als herstelmaatregel uitgesloten. Volgens de prioriteitenorde moet het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand principieel worden gevorderd.

De prioriteitenorde laat niettemin bouw- of aanpassingswerken toe, indien die kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen.

In 2016 voerde de Raad in dat verband *twee verfijningen* door.

De *eerste verfijning* betrof een constructie, een vrijstaand bijgebouw in dit geval, in strijd met een detailvoorschrift. Het college van burgemeester en schepenen van een gemeente beoogde niet het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, maar de uitvoering van bouw- of aanpassingswerken. De Raad verleende een positief advies.

De herstellvordering betrof de onvergunde oprichting van een vrijstaand bijgebouw op een lot binnen een verkaveling. De verkavelingsvoorschriften laten de oprichting van één vrijstaand "*achtergebouwtje*" toe, doch "*enkel in functie van bergplaats, ruimte voor kleinvee of tuinhuisje*" met een maximale oppervlakte van 42 m², een maximale kroonlijsthoogte van 3 m. Het "*achtergebouwtje*" moet worden ingeplant op minimum 2 m van de perceelsgrenzen en "*6 m achter de uiterste achtergevellijn der hoofdconstructie.*" Verder moet het "*achtergebouwtje*" worden opgetrokken in dezelfde materialen en bedaking die is gebruikt voor het hoofdgebouw.

Het college beoogde "*aanpassingswerken in de vorm van het plaatsen van een gevelsteen rond de constructie*". In de herstellvordering stelde het college dat "*voor de overige tegenstrijdigheden (bedaking en inplanting) een afwijking in het kader van een regularisatie-aanvraag eventueel kan toegestaan worden*".

Op de vergadering bevestigde de vertegenwoordiger van het college in zijn stemadvies dat de inplanting en de bedaking in aanmerking kwamen voor een afwijking op de verkavelingsvoorschriften. Na het verkrijgen van een afwijking, kon een regularisatieaanvraag worden ingediend.

De Raad besloot dat de plaatsing van een gevelsteen rond het bijgebouw zodat het in overeenstemming was met de materialen van het hoofdgebouw, kennelijk volstond om de plaatselijke ordening te herstellen, omwille van de volgende redenen:

4.1.2. Het handhavende bestuur stelt in de herstellvordering nog dat "*voor de overige tegenstrijdigheden (bedaking en inplanting) een afwijking in het kader van een regularisatie-aanvraag eventueel (kan) toegestaan worden*".

De Raad merkt op dat de beoogde bouw- of aanpassingswerken kennelijk volstaan om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die, naar materiaalgebruik toe, in overeenstemming is met de verkavelingsvoorschriften en waarbij "*de overige tegenstrijdigheden (bedaking en inplanting)*" naar het oordeel van het college

klaarblijkelijk in aanmerking komen voor een afwijking op de verkavelingsvoorschriften, zoals blijkt uit de voormelde toelichting in de herstellvordering.

De Raad merkt wel op dat aan de hand van de elementen van het dossier niet met kennis van zaken kan worden gereconstrueerd of de geïmagineerde constructie op vlak van inplanting een strijdigheid inhoudt met het hiervoor toegelichte verkavelingsvoorschrift. Op de vergadering bevestigde de vertegenwoordiger van het college dat de inplanting van de geïmagineerde constructie niet voldoet aan het hierboven toegelichte verkavelingsvoorschrift, doch dat de inplanting, alsmede de bedaking, vatbaar zijn voor het toestaan van een afwijking op de verkavelingsvoorschriften.

Mede gelet op de omstandigheid dat de vaststellingen gedaan door de bouwtoezichter op 9 maart 2016 klaarblijkelijk gebeurd zijn vanop de straatkant en niet vanop het terrein zelf (zie foto's van 9 maart 2016 gevoegd bij het vaststellingsverslag van 22 maart 2016), is het verder niet duidelijk of het bijgebouw de functie heeft van "*bergplaats, ruimte voor kleinvee of tuinhuisje*". De Raad merkt op dat, opdat betrokkene zou kunnen genieten van een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften in de zin van artikel 4.4.1 VCRO, afwijkingen niet kunnen worden toegestaan voor wat betreft de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen.

Indien betrokkene zou nalaten een regularisatieaanvraag in te dienen, waarbij het college thans in de herstellvordering aangeeft dat eventueel een afwijking kan worden toestaan voor wat betreft de bedaking en inplanting, of indien het college deze regularisatieaanvraag zou weigeren, dan staat het college in voorkomend geval vrij een herstellvordering strekkende tot het herstel in de oorspronkelijke toestand, zijnde de afbraak van de kwestieuze constructie, voor advies voor te leggen aan de Raad.

De afwijking van de verkavelingsvoorschriften moest dus kunnen worden ingepast in de systematiek van de 'beperkte afwijking' van artikel 4.4.1 VCRO.

De Raad hield er dus rekening mee dat als de vermoedelijke overtreder geen regularisatieaanvraag zou indienen of deze zou worden geweigerd door het college, het college een herstellvordering kan indienen die strekt tot – concreet – de afbraak van het vrijstaand bijgebouw.

De *tweede verfijning* betrof handelingen die waren stilgelegd met een stakingsbevel.⁵¹

In de regel beoogt het handhavend bestuur het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

⁵¹ Het betreft dus een stakingsbevel voor 'werken' en dus geen bevel tot de staking van een gebruik.

Sinds de invoering van het zogenaamde kort model op de vergadering van 17 januari 2013 verleent de Raad een positief advies op grond van de volgende overweging in dat geval:

de geïmplementeerde handeling(en) werd(en) met een stakingsbevel stilgelegd en de beoogde bestemming kan niet worden gerealiseerd. Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening is het immers ongewenst dat constructies waarvan de bestemming waarvoor ze zijn bedoeld nooit kan worden gerealiseerd, zouden worden aanvaard.

In 2016 kwam het twee keer voor⁵² dat het handhavende bestuur niet het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beoogde, maar het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken conform een eerder afgeleverde, stedenbouwkundige vergunning, ook al waren de werken aan de constructie in kwestie stilgelegd met een stakingsbevel. Telkens bestond de overtreding, wat dit aspect van de herstellvordering betreft, uit de niet-conforme uitvoering van de eerder afgeleverde vergunning.

Telkens kon de Raad zich erin vinden dat het handhavend bestuur niet de afbraak van de constructie beoogde, maar de conforme uitvoering van de eerdere vergunning beoogde door het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken.

Het volgende dossier is visueel het meest aanschouwelijke. Concreet viseerde de herstellvordering enerzijds een woning met een aanbouw. De woning, een gedesaffecteerde hoeve, was niet conform een eerder afgeleverde vergunning verbouwd. De aanbouw was oorspronkelijk een vrijstaand bijgebouw in de nabijheid van de hoeve. Dit ene bijgebouw had volgens de vergunning moeten zijn verbouwd tot de "*garage-fietsenberging*". Het was in werkelijkheid herbouwd en aangebouwd aan de woning. Die woning met aanbouw moest volgens de herstellvordering worden teruggebracht tot de vergunde toestand via aanpassingswerken conform de vergunning. De afwijkingen – zie hieronder – ten opzichte van de vergunning moesten worden ongedaan gemaakt.

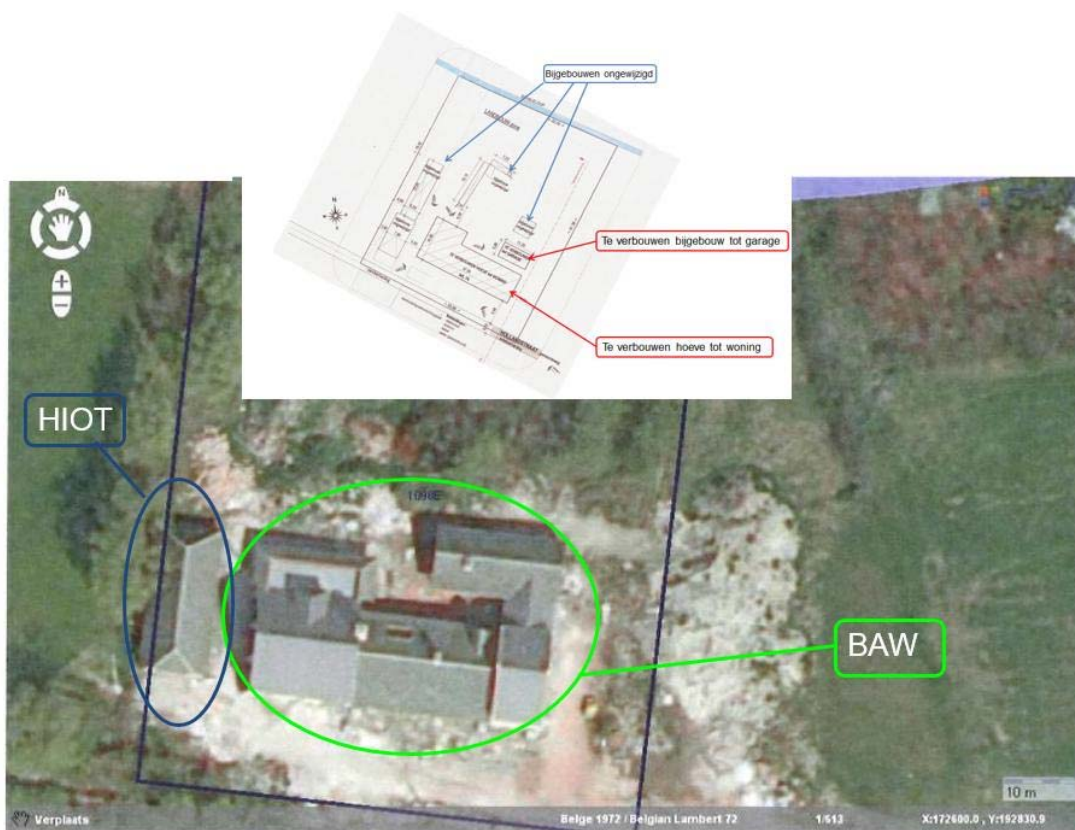
De verbouwingsvergunning voorzag, naast dit bijgebouw, dat de andere bestaande bijgebouwen bij de oorspronkelijke hoeve "*ongewijzigd*" bleven. In werkelijkheid verdwenen die bijgebouwen en kwam er westelijk van de tot woning te verbouwen hoeve een volledig herbouw en vergroot bijgebouw. Dit bijgebouw moest worden afgebroken volgens de herstellvordering.⁵³

⁵² Een eerste keer legde het college van burgemeester en schepenen van een gemeente een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. De tweede keer ging de adviesaanvraag uit van de stedenbouwkundige inspecteur.

⁵³ De herstellvordering viseerde ook nog een talud, maar dit is wat de geanalyseerde verfijning van de adviespraktijk betreft, verder van geen belang.

De onderstaande luchtfoto maakt één en ander meer duidelijk:

- Ten westen van het hoofdgebouw en in het blauw omzoomd, staat een vrijstaand bijgebouw. Het college beoogde dus wat dit bijgebouw betreft, het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand (afbraak)⁵⁴
- Meer oostelijk en in het groen omzoomd, bevindt zich het hoofdgebouw (woning + aanbouw). Dit bestaat enerzijds uit de niet-conform verbouwde woning en anderzijds uit het bijgebouw dat verbonden is aan de woning.
 - o Losstaand van de voormalige hoeve, bevond zich een noordoostelijk gelegen bijgebouw. Dit bijgebouw had volgens het vergunde bouwplan moeten verbouwd geweest zijn tot een “garage-fietsenberging”.
 - o In werkelijkheid werd dit vrijstaand bijgebouw herbouwd en dus verbonden aan de woning.



⁵⁴ Op de luchtfoto afgekort tot 'HIOT'.

De afwijkingen aan de voorgevel van de woning, betroffen volgens de herstelvordering het volgende:

1.2.1) Voorgevel

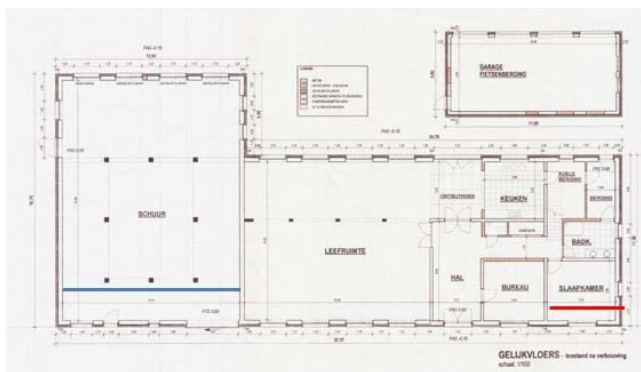
* Rechtse deel:

- breder: 6,50m i.p.v. 5,20m
- hoogte: 6,50m kroonlijsthoogte i.p.v. 5,56m

* Linkse deel:


- breedte: 13,5m i.p.v. 12,5m

Alle raamopeningen zijn afwijkend van plan. (is vergunningsplichtig)



Uittreksel HV – afwijkingen t.o.v. vergunde toestand

Het dossier wees concreet het volgende uit:



VOORGEVEL - toestand na verbouwing
schaal 1/100

Vergunde toestand

Schets en foto's uitgevoerde toestand

Voorgevel

- Foto 4: overzicht foto woning
- Foto 5: Toesid -> kant links
- Foto 6: Toesid -> kant rechts

Foto 1: voorgevel rechts

Foto 2: voorgevel midden

Foto 3: voorgevel links

Foto 4: overzicht voorgevel

13,5 12,80 6,50

Fotografisch dossier

De afwijkingen aan de rechterzijgevel van de woning, betroffen volgens de herstelvordering het volgende:

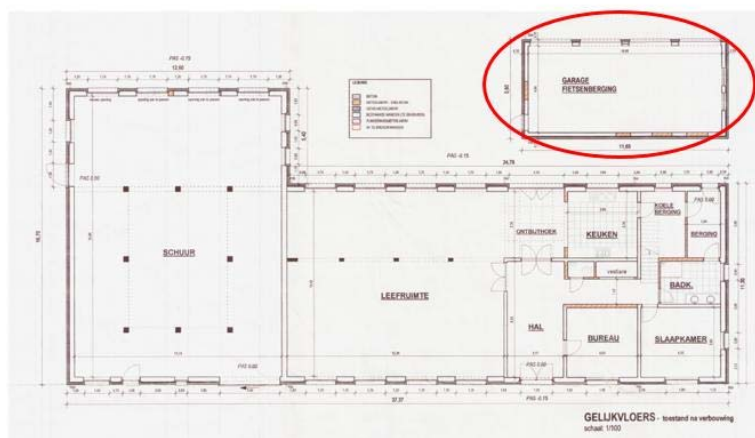
1.2.2) Zijgevel rechts

* Vergund:

- Losstaand bijgebouw achter het hoofdgebouw
→ Dit gebouw staat op 2,50m van de achtergevel en is 5,80m X 11,20m.

* Toestand uitgevoerd:

- Afgebroken en herbouwd i.p.v. verbouwd op 4,90m achter het hoofdgebouw met fysische verbinding (afdak) met nokhoogte 6,50m.
- Het gebouw zelf is 7m diep i.p.v. 5,50m en 15,60m lang i.p.v. 11,20m.
- Bovendien is de uitvoering compleet anders:
 - + veel hoger
 - + andere indeling garages (deel met overdekt terras)



Uittreksel HV – afwijkingen t.o.v. vergunde toestand

Het dossier wees concreet het volgende uit:

The image displays architectural drawings and photographs of a building facade. At the top left is a detailed elevation drawing of the right side of the building, showing a gable roof with a peak height of 9.68. The drawing includes various height markers: 5.35 for the upper gable section, 3.73 for the middle section, and 2.16 for the lower section. The ground level is marked with -0.15, 0.00, and -0.15. The drawing is labeled 'ZIJGEVEL RECHTS - toestand na verbouwing' and 'schaal: 1/100'. To its right is a simplified elevation drawing of the same facade, labeled 'ZIJGEVEL RECHTS - bijgebouw' and 'schaal: 1/100'. A red arrow points from this simplified drawing to a red-bordered box containing the text 'Vergunde toestand'. Below these drawings is a red-bordered box containing the text 'Schets en foto's uitgevoerde toestand'. From this box, red arrows point to a grid sketch and four photographs. The grid sketch is titled 'Overzicht Zijgevel' and 'Foto 10: overzicht gebou'. It shows a plan view of the facade with dimensions: 11.20, 4.80, and 4. The sketch is divided into sections labeled 'Foto 4', 'Foto 8', and 'Foto 9'. The four photographs are: 'Foto 7: rechter zijgevel links', 'Foto 8: rechter zijgevel midden', 'Foto 9: rechter zijgevel rechts', and 'Foto 10: overzicht rechter zijgevel'. The photograph for Foto 10 is highlighted with a red rounded rectangle.

ZIJGEVEL RECHTS - toestand na verbouwing
schaal: 1/100

ZIJGEVEL RECHTS - bijgebouw
schaal: 1/100

Vergunde toestand

Schets en foto's uitgevoerde toestand

Overzicht Zijgevel

Foto 10: overzicht gebou

Foto 7: rechter zijgevel links

Foto 8: rechter zijgevel midden

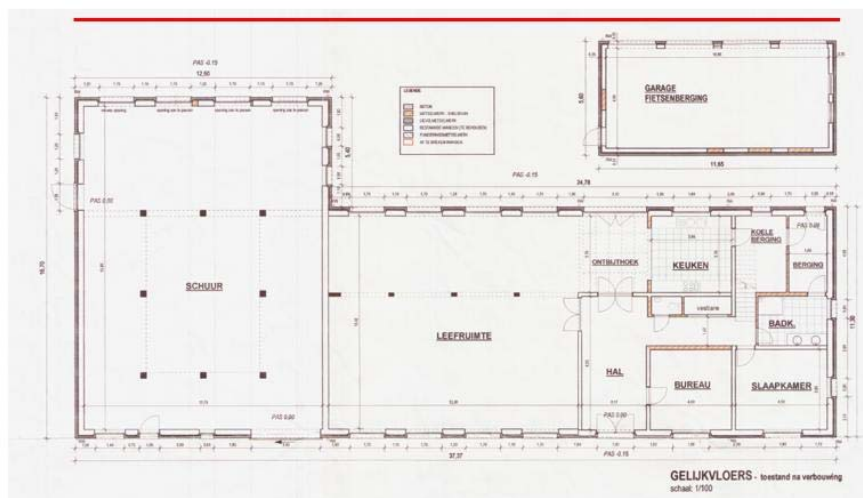
Foto 9: rechter zijgevel rechts

Foto 10: overzicht rechter zijgevel

De afwijkingen aan de achtergevel van de woning, betroffen volgens de herstelvordering het volgende:

1.2.4) Achtergevel

- De gevelopeningen zijn totaal anders.
- Toegevoegd:
 - + dakkapel + inpandig dakterras
 - (wijziging aan fysiek volume zijn ook vergunningsplichtig)
- Linkse achterbouw is ook compleet anders (mansardedak)



Uittreksel HV – afwijkingen t.o.v. vergunde toestand

Het dossier wees concreet het volgende uit:

Vergunde toestand



Schets en foto's uitgevoerde toestand

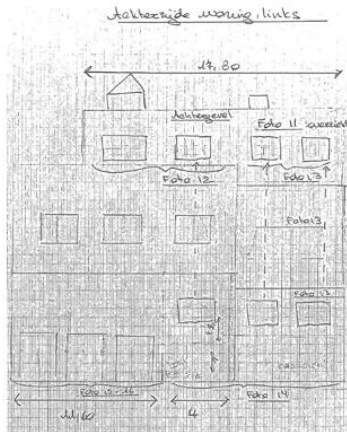


Foto 13 + 14 : achtergevel midden

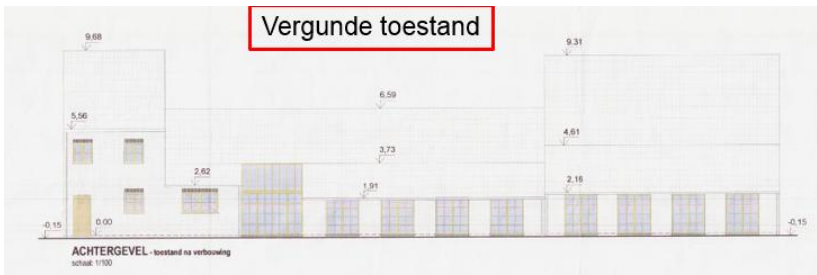


Foto 15: overzicht achterkant woning

Foto 16: achterkant woning links



Vergunde toestand



Schets en foto's uitgevoerde toestand

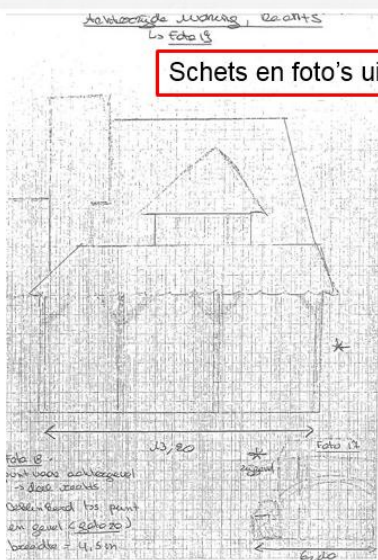


Foto 17: idem foto 16

Foto 18: zijgevel achterbouw



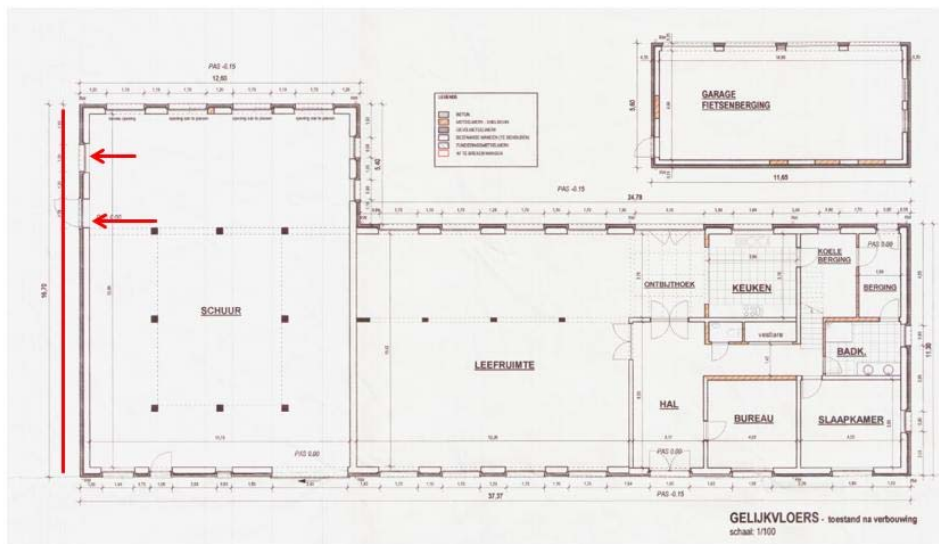
Foto 19 + 20 : put voor achterzijde woning, rechts



De afwijkingen aan de linkerzijgevel van de woning, betroffen volgens de herstelvordering het volgende:

1.2.3) Zijgevel links

- De zijgevel links is 17,40m i.p.v. 16,50m.
- Er is een volledig andere dakvorm:
 - Achteraan deel met mansardedak niet doorlopend lessenaarsdak zoals vergund
- Zijgevel is volgens vergunde toestand erg gesloten
 - + 1 deur en 1 klein raam in realiteit
 - + 2 grote gevelopeningen met boogvorm en overbouw met mansardedak: bijna volledig open gewerkt (nog geen ramen geplaatst)



Uittreksel HV – afwijkingen t.o.v. vergunde toestand

Het dossier wees concreet het volgende uit:

Vergunde toestand

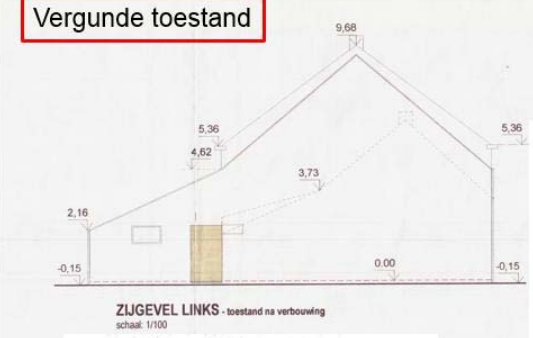


Foto 21: idem





Foto 22: linker zijgevel



Schets en foto's uitgevoerde toestand

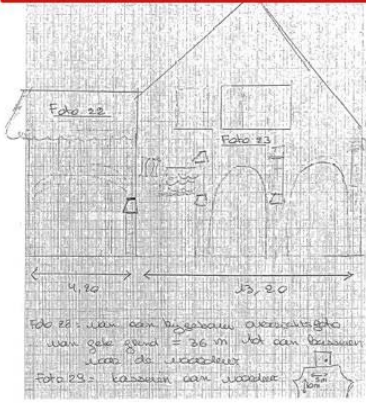


Foto 23: linker zijgevel links





Foto 24: linker zijgevel, rechts

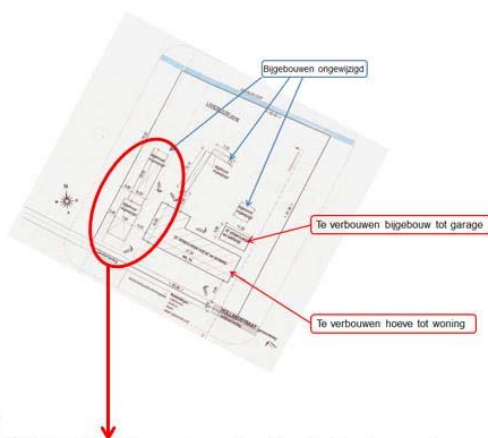


60

De vorige foto's, schetsen en beschrijvingen hadden betrekking op de woning met de aanbouw (het hoofdgebouw), waarvoor aanpassingswerken conform de vergunning werden beoogd.

Daarnaast strekte de herstellvordering ook nog tot de afbraak van het grotere, vrijstaande bijgebouw westelijk van de woning met de aanbouw.

De herstellvordering beschreef de werken aan dit nieuwe bijgebouw als volgt:



- 2) Het bijgebouw werd volledig herbouwd en vergroot, maar moest eigenlijk behouden blijven;
- Vergund:
 - 2 bijgebouwen welke ongewijzigd moeten blijven
 - ◇ 1 bijgebouw van 7,80m X 15m
 - ◇ 1 bijgebouw van 6,20 X 23m
 - Toestand uitgevoerd:
 - + beide gebouwen zijn verdwenen
 - + nieuw bijgebouw is opgetrokken en meet 8,10m X 16m met wolfsdak (niet oorspronkelijk)

Uittreksel HV – afwijkingen t.o.v. voorheen bestaande toestand

Het dossier leverde het volgende op:

Schets en foto's uitgevoerde toestand

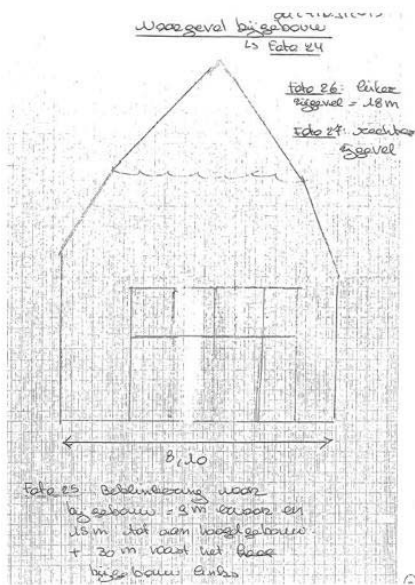


Foto 25 + 26: voorgevel bijgebouw



Foto 27: linker zijgevel bijgebouw



Foto 28: rechter zijgevel bijgebouw



De Raad verleende het volgende, positief advies:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in agrarisch gebied.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 2° VCRO.**

Op 6 september 2005 werd door het college van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “het verbouwen van een bestaande hoeve tot woning”.

Er werd op 23 september 2015 een stakingsbevel opgelegd

3. Herstelvordering

De herstellvordering doorstaat de toets aan artikel 6.1.41, § 1, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening:

- de opsplitsing van de herstellvordering in het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken⁵⁵ enerzijds en het herstel in de oorspronkelijke toestand anderzijds is mogelijk, aangezien de verschillende onderdelen van het misdrijf voldoende individualiseerbaar zijn**

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25)

⁵⁵ De bouw- of aanpassingswerken betrof de werken aan de woning die niet conform werd verbouwd en het bijgebouw dat los van de woning had moeten staan, maar bouwfysisch eraan werd verbonden. De overige overtredingen, waaronder een volledig nieuw bijgebouw, moesten worden hersteld in de oorspronkelijke toestand.

4.1.1. In de herstellvordering wordt de onmiddellijke en ruimere omgeving van het kwestieuze perceel als volgt omschreven

“Het perceel is volledig gelegen in agrarisch gebied. De woning ligt in een doodlopend afgesplitst stuk van de (...)straat. Het hoevegebouw bevindt zich aan een uitgeruste openbare weg de ‘(...)dreef’. Hoewel de hoeve gelegen is in agrarisch gebied, is er toch nog veel groen rondom het perceel terug te vinden. Recht tegenover de (...)dreef bevindt zich de ‘(...)baan’. Hier en daar vindt men kleinere ruimtes welke ingekleurd staan als woongebied met landelijk karakter. Deze worden voornamelijk getypeerd door vrijstaande bebouwing. De omgeving typeert zich hoofdzakelijk door open weilanden. In dit deel van de (...)straat staan geen andere woningen.

4.1.2. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde c.q. voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de gevisieerd handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een ruimtegebruik en schaalgrootte die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Op 6 september 2005 werd een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor *“het verbouwen van een bestaande hoeve tot woning”*.

De vergunning voorzag in het verbouwen van de bestaande hoeve tot woning, met al voornaamste ingrepen (zie vergunning van 6 september 2005):

- *“het uitvoeren van interne verbouwingswerken zoals het slopen van vele binnenmuren waarbij het bestaande woongedeelte op het gelijkvloers- en verdiepingsgedeelte aangepast wordt aan de hedendaagse wooncomfortnormen en de omvorming van een grote oppervlakte aan stal- en schuurgedeelte tot leefruimte en een open schuurgedeelte;*
- *het uitvoeren van gevelwijzigingen aan de voor- en de achtergevel en de zijgevel rechts;*
- *het aanbrengen van een rode gevelsteen rondom het hoofdgebouw;*
- *het vernieuwen van de dakbedekking met rode pannen;*
- *het renoveren van een bestaand bijgebouw tot een garage-fietsenberging, met de plaatsing van een nieuwe gevelsteen en het vernieuwen van het dak;”*

De overige bijgebouwen op de site zouden volgens de aanduiding op het plan ongewijzigd blijven. In de voornoemde, stedenbouwkundige vergunning die voorzag in de verbouwing van de bestaande hoeve tot woning, overwoog het college dat *“het karakter en de verschijningsvorm behouden blijft”* en dat *“de goede ruimtelijke ordening niet wordt*

geschaad en zich integreert in de omgeving". Aldus blijkt dat het aangevraagde verbouwingsproject kon worden aanvaard binnen de plaatselijke context.

Van dit vergunde concept is al te verregaand afgeweken. Voor wat betreft de afwijkingen, kan worden verwezen naar de herstellvordering. Zo werden met betrekking tot het hoofdgebouw o.m. afwijkingen vastgesteld op vlak van gevelopeningen en bouwvolume.

Qua volume kan worden vastgesteld dat het hoofdgebouw thans een groter volume heeft dan in 2005 werd vergund. Uit de herstellvordering blijkt o.a. dat:

- het *'rechtse deel'* van de voorgevel 6,50 m breed is i.p.v. 5,20 m en een kroonlijsthoogte heeft van 6,50 m i.p.v. 5,56 m;
- het *'linkse deel'* van de voorgevel 13,50 m breed is i.p.v. 12,50 m;
- het voormalig losstaand bijgebouw achter het hoofdgebouw 7 m diep is i.p.v. 5,50 m en 15,60 m lang is i.p.v. 11,20 m en dat het bovendien veel hoger werd uitgevoerd en een andere indeling kent (deel met overdekt terras);
- de *'zijgevel links'* 17,40 m lang is i.p.v. 16,50 m;
- in de *'achtergevel'* o.m. een dakkapel en in pandig dakterras werd voorzien.

Qua gevelzichten kan worden vastgesteld dat een aantal gevels grote verschillen vertonen ten aanzien van de in 2005 vergunde toestand. O.a. in de *'zijgevel links'*, waar enkel een deur en een klein raam werd vergund, werden thans twee grote gevelopeningen met boogvorm en verschillende raamopeningen voorzien.

Ook de dakvorm van sommige delen (zo loopt, wat de *'zijgevel links'* betreft, het lessenaarsdak niet door en werd een deel uitgevoerd met een mansardedak) wijkt af van wat werd vergund in 2005.

Het achter de hoeve gelegen bestaande vrijstaande bijgebouw, dat zou worden verbouwd tot een garage-fietsenberging, werd verder volledig herbouwd, waarbij het door middel van een afdak fysisch werd verbonden met het hoofdgebouw. Dit voormalig losstaand bijgebouw werd o.a. veel hoger uitgevoerd dan wat werd vergund.

Voorts werden twee van de te behouden bijgebouwen, die zich situeren ten westen van de kwestieuze hoeve, gesloopt, waarna een nieuw bijgebouw werd opgetrokken met wolfsdak. Tenslotte werd ook nog een omvangrijke talud aangebracht van 3 m op 24 m ten oosten van de kwestieuze hoeve.

De Raad merkt op dat na een vergelijking van de in 2005 vergunde toestand en de thans bestaande toestand, zoals hierboven samengevat werd uiteengezet, blijkt dat de thans gerealiseerde toestand op meerdere punten afwijkt van de vergunde toestand, o.m.

qua gevelzichten en bouwvolume. Het objectief voorkomen van het hoofdgebouw, waarbij meerdere gevels sterk afwijken van wat werd vergund en waarbij het voormalige losstaande bijgebouw werd verbonden met het hoofdgebouw, is ten gevolge van de uitgevoerde afwijkingen sterk veranderd, waardoor het zich niet langer laat integreren binnen de hierboven geschetste onmiddellijke (en ruimere) omgeving.

Ook de gerealiseerde uitbreidingen maken dat het aldus gerealiseerd geheel, in vergelijking met de vergunde toestand, naar schaalgrootte onaanvaardbaar is ter plaatse.

De aanwezige talud vormt ten slotte een visuele smet in de hierboven beschreven onmiddellijke omgeving.

4.1.3. In het licht van de concrete, feitelijke toedracht van de zaak alsook in het licht van de aard, de ernst en de omvang van de geviseerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregelen vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk zijn. De Raad is verder van oordeel dat de beoogde combinatie van herstelmaatregelen de goede ruimtelijke ordening ter plaatse afdoende herstelt.

De deels beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening.

4.1.4. De Raad merkt ten slotte nog op dat de thans geviseerde handelingen een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellvordering dient te worden bewaard. Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstellvordering.

(...)⁵⁶

⁵⁶ Wat de toets aan het Handhavingsprogramma betreft (punt 4.2) bleek de herstellvordering een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter te betreffen, omdat de werken aan de woning nog bezig voor het stakingsbevel werd opgelegd op 23 september 2015.

6.1.4.2 Combinatie van herstelmaatregelen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

De Raad hield ook in 2012-2014 zijn zienswijze gestand dat een meerwaarde, te vorderen voor de toestand verkregen na het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken, niet verenigbaar is met de cumulregel van artikel 6.1.41, § 1, tweede lid VCRO.

Die regel houdt in dat voor de diverse onderdelen van een misdrijf verschillende herstelmaatregelen kunnen worden gevorderd, indien die onderdelen voldoende individualiseerbaar zijn.

Dit is bij een ‘aanvullende’ meerwaarde voor een toestand na het uitvoeren van aanpassingswerken niet het geval.

In 2016 diende zich het volgende toepassingsgeval aan.

In 2014 waren inbreuken vastgesteld op een perceel gelegen volgens het gewestplan in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Oorspronkelijk bevonden zich op het perceel een hoeve en een vrijstaande stalling. In 2014 was er een proces-verbaal opgesteld voor onvergunde bouwwerken aan de voormalige stalling (het bijgebouw). Het bijgebouw was uitgebreid. Hierna weigerde het college in de loop van 2014 een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de werken aan dit bijgebouw. Volgens de aanvraag strekten de werken ertoe dit bijgebouw tijdelijk geschikt te maken als “*noodwoning*” in afwachting van bouwwerken aan de woning (het hoofdgebouw) zelf. Het college van burgemeester en schepenen weigerde de vergunning omwille van de strijdigheid, naar het oordeel van het college, met artikel 5 van het ‘besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare, zonevreemde functiewijzigingen’. Dit artikel 5 bepaalt dat per gebouwencomplex er maar één eengezinswoning kan worden vergund. In 2015 verleende het college een voorwaardelijke, stedenbouwkundige vergunning voor het slopen en herbouwen van de woning (het hoofdgebouw).

De stedenbouwkundige inspecteur beoogde de volgende combinatie van herstelmaatregelen voor de werken aan het bijgebouw: een meerwaarde geraamd op 32.593,24 euro en het verwijderen van in de herbouwde stalling van alle elementen die bewoning of verblijf mogelijk maken.

De Raad oordeelde dat deze combinatie van herstelmaatregelen in strijd was met de cumulregel, wat als volgt werd verwoord in het advies:

3.1. Combinatie van herstelmaatregelen

3.1.1. De Raad stelt op basis van de voorhanden zijnde stukken en gegevens vast dat de geïllustreerde handelingen de illegale verbouwing van een voormalige stalling tot het huidige woningbijgebouw inhouden, waarbij de constructie in kwestie kennelijk is geschikt gemaakt voor bewoning of een andere verblijfsvorm.

3.1.2. De herstellvordering strekt tot een combinatie van herstelmaatregelen, waarbij voor de toekomstige toestand te verkrijgen na het uitvoeren van de beoogde aanpassingswerken, een meerwaarde wordt beoogd.

3.1.3. De herstellvordering doorstaat niet de toets aan artikel 6.1.41, § 1, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 27).

de combinatie van aanpassingswerken met een aanvullende meerwaarde voor de toestand nadat de beoogde aanpassingswerken zijn uitgevoerd, is niet mogelijk aangezien de onderdelen waarop ze betrekking hebben geen voldoende individualiseerbare onderdelen van hetzelfde misdrijf betreft. Minstens blijkt dit niet uit het dossier noch wordt dit voldoende concreet toegelicht door de stedenbouwkundige inspecteur.

6.1.4.3 Verjaring

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

6.1.4.4 Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2015⁵⁷.

De herstelmaatregel moet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar zijn, zonder de concrete appreciatie ervan aan de overtreder over te laten.

Anderzijds komt het voor dat de vermoedelijke overtreder in de gemotiveerde nota aanvoert dat de herstellvordering het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schendt, niet omdat de

⁵⁷ Verslagboek 2015, punt '6.1.4.4 Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel'.

herstelmaatregel onduidelijk zou, is maar omdat de herstellvordering botst op een vaste gedragslijn van de overheid.

Hoe de Raad hiermee om gaat vanuit het oogpunt van de vermoedelijke overtreder die een gemotiveerde nota indient, werd hiervoor al behandeld.⁵⁸

6.1.4.5 Voorbarige herstelmaatregel

6.1.4.5.1 Verval van de stedenbouwkundige vergunning

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

6.1.4.5.2 Modeltraject voor curatieve aanpak (Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, 7.2.2)

Op 18 november 2015 werd het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening van kracht. In tegenstelling tot het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010⁵⁹, bevat het Handhavingsprogramma geen 'modeltraject voor curatieve aanpak'.

Sindsdien verleende de Raad geen negatief advies meer, omdat bleek dat college van burgemeester en schepenen zelf van oordeel was dat de geviseerde handeling concreet kon worden vergund, zodat een herstellvordering zich niet liet inpassen in dit modeltraject.⁶⁰

Wat de stappen die worden gezet gericht op het bekomen van herstel, blijft dit modeltraject voor curatieve aanpak in de huidige handhavingssystematiek nog illustratief.⁶¹ Gedacht kan worden aan een aanmaning, een uitnodiging om zich in regel te stellen via een regularisatieaanvraag,...

Evenmin kwam in 2016 de situatie voor waarbij een herstellvordering werd voorgelegd zonder dat het handhavende bestuur rekening had gehouden met de opties van een planologisch attest.⁶²

6.1.4.6 Toets aan het evenredigheidsbeginsel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Het verslagboek 2015 vermeldde reeds dat het evenredigheidsbeginsel een rol speelt wanneer het handhavende bestuur niet of onvoldoende rekening houdt met de eerder vergunde toestand, en

⁵⁸ Zie hiervoor, punt 5.10. 'De herstellvordering botst op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

⁵⁹ Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.2.2 'Modeltraject voor curatieve aanpak'.

⁶⁰ Zie verslagboek 2012-2014, punt 6.1.2.5.2 'Modeltraject voor curatieve aanpak'.

⁶¹ Zie ook hierna, '6.1.5.5.2 Niet-recente, geconsolideerde overtredingen.

⁶² Zie verslagboek 2015, punt 6.1.4.5.1. 'Modeltraject voor curatieve aanpak'.

niet via aanpassingswerken de terugkeer naar de vergunde toestand beoogt, maar een meer ingrijpende herstelmaatregel.

Dit bleek ook in 2016 een aandachtspunt.

De stedenbouwkundige inspecteur legde in 2016 een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. De overtreding betrof een aanmerkelijke reliëfwijziging in het agrarisch gebied. Op 30 december 2011, binnen de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, leverde het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarop de overtreding werd begaan, een voorwaardelijke, stedenbouwkundige vergunning af voor het “*verbeteren van een waterziek landbouwperceel*”. Deze vergunning werd niet conform uitgevoerd.

De stedenbouwkundige inspecteur beoogde niet de terugkeer naar de vergunde toestand via aanpassingswerken, maar “*het afgraven van alle aangevoerde grond en het afvoeren ervan naar een daartoe bestemde plaats*”.⁶³

De Raad kwam tot het volgende negatief advies:

4. Beoordeling

4.1. Zoals hieronder blijkt doorstaat de herstellvordering de toets niet aan het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel (*infra* 4.3.). De vraag of de herstellvordering de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en aan artikel 6.1.6, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening doorstaat, is derhalve niet aan de orde.

4.2. De toetsing aan het recht, behelst zowel een toetsing aan de formele rechtsbronnen als een toetsing aan alle positiefrechtelijke rechtsbronnen, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo kan de Hoge Raad o.a. nagaan of de voorgenomen herstellvordering voldoende duidelijk is (*rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel*), of een gevorderde herstelmaatregel niet steunt op een onredelijke opvatting van de goede plaatselijke ordening (*redelijkheidsbeginsel*), of een voorgenomen herstellvordering steunt op een correcte bevinding van de feiten, een correct gevolgde procedure en een vaste gedragslijn (*zorgvuldigheidsbeginsel*) en afdoende aantoonbaar is dat de gevorderde herstelmaatregel in relatie staat met de ernst van het misdrijf (*materieel motiveringsbeginsel en evenredigheidsbeginsel*) (Memorie van Toelichting, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 253*).

⁶³ Het dossier wees uit dat op het perceel ook kunstmatig uitgegraven greppels voorkwamen. Die greppels dateerden van voor de illegale reliëfwijziging. Ze waren – historisch – gedempt. De demping ervan werd niet geviseerd. Ze moesten dus niet worden opnieuw uitgegraven en hersteld. Om die reden oordeelde de Raad dat de beoogde herstelmaatregel het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken betrof.

4.3. De herstellvordering doorstaat niet de toets aan het evenredigheidbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

4.3.1. Door het college van burgemeester en schepenen van (...) werd een recente beoordeling gemaakt van de plaatselijke ordening in het kader van de verlening van voornoemde vergunning van 30 december 2011 voor *“het verbeteren van een waterziek perceel (...)”*.

4.3.2. Door het handhavende bestuur worden geen aanpassingswerken gevorderd conform voornoemde vergunning maar andere aanpassingswerken m.n. *“het afgraven van alle aangevoerde grond en het afvoeren ervan naar een daartoe bestemde plaats (...)”* zonder dat de voorheen aanwezige greppels voor drainage opnieuw moeten worden uitgegraven (*supra*).

4.3.3. Uit de hierboven vermelde *“beschrijvende nota”* bij de vergunningsaanvraag die heeft geleid tot de voormelde vergunning van 30 december 2011 blijkt dat de vergunning werd aangevraagd omdat het water op het terrein onvoldoende in de bodem kon infiltreren waardoor het terrein waterziek was geworden. De vergunde werken hadden tot doel de *“structuur van de bodem”* te herstellen zodat *“infiltratie opnieuw optimale kansen”* zou krijgen.

4.3.4. De Raad merkt op dat zelfs al zou voornoemde vergunning van 30 december 2011 ondertussen vervallen zijn door een niet tijdige uitvoering, dit op zich geen reden vormt om geen herstel conform die vergunning te vorderen te meer omdat een uitvoering van deze vergunning op basis van de elementen van het dossier een gunstig effect op de waterhuishouding heeft.

De Raad merkt ook op dat het uitvoeren van aanpassingswerken conform de vergunning van 30 december 2011 eveneens inhoudt dat de vervuilde grond van het perceel moet worden verwijderd.

4.4. Er valt niet in te zien waarom voor het herstel van de goede ruimtelijke ordening de thans gevorderde aanpassingswerken noodzakelijk zijn en waarom de goede ruimtelijke ordening niet zou worden hersteld door het verrichten van bouw- of aanpassingswerken conform de vergunning van 30 december 2011 gezien deze toestand recent door de vergunningverlenende overheid vanuit ruimtelijk oogpunt aanvaardbaar werd geacht.

Evenmin blijkt uit de elementen van het dossier dat het uitvoeren van de voorwaardelijke vergunning van 30 december 2011 niet zou volstaan om de toestand in overeenstemming te brengen met de goede ruimtelijke ordening.

6.1.4.7 De exceptie van onwettigheid (art. 159 Gw.)

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

De Raad beoordeelt niet de wettigheid van stedenbouwkundige vergunningen, verkavelingsvergunningen, een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, een planologisch attest,...

Deze adviespraktijk mag worden verondersteld gekend te zijn bij de handhavende besturen.

In 2016 probeerde een stedenbouwkundige inspecteur met zijn herstellvordering onder andere een woning⁶⁴ te viseren. Hij beoogde concreet de afbraak ervan. Het dossier wees uit dat het college van burgemeester en schepenen van een gemeente in 1979 een stedenbouwkundige vergunning had afgeleverd voor het "*verbouwen van een woning*". Die verbouwing aan de bestaande woning was niet conform uitgevoerd. In 2015 leverde het college een vergunning af voor de "*regularisatie verbouwen en uitbreiden woning*". Daarnaast beoogde de stedenbouwkundige inspecteur ook de afbraak van een stal⁶⁵ waarvoor het college in 2015 een regularisatievergunning had afgeleverd. Eerder had het college in 2010 een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het "*bouwen van een schuilhok voor dieren*".

De stedenbouwkundige inspecteur klaagde aan, wat die constructies betrof, dat de afgeleverde regularisatievergunningen onwettig waren. De vergunningen waren niet bestreden voor de Raad voor de Vergunningsbetwistingen, wat niet werd betwist of ontkracht door de stedenbouwkundige inspecteur.

De Raad antwoordde hierop als volgt (in het blauw en cursief staat de standaard-overweging):

4. Beoordeling

4.1. M.b.t. de afbraak van de constructies "nr. 8" en "nr. 1"

4.1.1. De stedenbouwkundige inspecteur beoogt het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand zoals nader gepreciseerd onder "4. Gevorderd herstel" in de herstellvordering.

Hij begrijpt daaronder ook de afbraak van de woning, in de herstellvordering constructie "nr. 8" genoemd, en de stalling, in de herstellvordering constructie "nr. 1" genoemd.

⁶⁴ 'Constructie nr. 8' genoemd door de stedenbouwkundige inspecteur.

⁶⁵ 'Constructie nr. 1' genoemd door de stedenbouwkundige inspecteur.

Uit het dossier blijkt dat de constructie nr. 8 op 30 maart 2015 door het college werd geregulariseerd en dat de constructie nr. 1 op 7 september 2015 door het college werd geregulariseerd.

4.1.2. De stedenbouwkundige inspecteur klaagt aan dat deze vergunningen onwettig zijn. M.b.t. de door hem gelaakte onregelmatigheden heeft hij een analyse gemaakt in het proces-verbaal van 5 januari 2016.

Zoals in de gemotiveerde nota op goede gronden wordt betoogd, kleeft aan deze analyse niet de bijzondere bewijswaarde in de zin van artikel 6.1.5 VCRO.

4.1.3. De stedenbouwkundige inspecteur doet in de brief waarmee hij zijn herstellvordering heeft voorgelegd voor advies, het volgende gelden omtrent de door hem aangevoerde onregelmatigheden:

“De Hoge Raad wordt uitdrukkelijk verzocht om akte te nemen van de vastgestelde onregelmatigheden en deze in overweging te nemen. Dat de Hoge Raad niet bevoegd is tot toepassing van art. 159 van de grondwet betekent niet dat zij geen zelfstandig oordeel kan vormen met betrekking [tot] het manifest onwettige karakter van documenten”.

Het is in dat verband dat de onder rubriek “3. Juridische gegevens”, punt “3.1 Beschrijving van de wederrechtelijk uitgevoerde werken, handelingen en gebruik” waarop de stedenbouwkundige inspecteur de beoogde afbraak van constructie “nr. 8” ent, moeten worden begrepen:

“bouwen woning op andere plaats, groter en andere vorm dan vergund (constructie 8)”.

Het is ook in dat verband dat de onder rubriek “3. Juridische gegevens”, punt “3.1 Beschrijving van de wederrechtelijk uitgevoerde werken, handelingen en gebruik” waarop de stedenbouwkundige inspecteur de beoogde afbraak van constructie “nr. 1” ent, moeten worden begrepen:

“bouwen nieuwbouw stalling groter en anders dan vergund (constructie 1)”.

In de mate dat de herstellvordering strekt tot de afbraak van de constructies “nr. 8” resp. “nr. 1”, ent de stedenbouwkundige inspecteur dit op de afwijkingen ten opzichte van de met de voornoemde vergunningen van 13 september 1979 resp. 8 maart 2010 goedgekeurde bouwplannen, precies omdat de stedenbouwkundige inspecteur geen rekening houdt met de regularisatievergunningen wegens de aangevoerde onregelmatigheden.

4.1.4.1. Naar luid van artikel 6.1.6, § 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de Raad een orgaan van actief bestuur.

Het komt de Raad als orgaan van actief bestuur niet toe zich uit te spreken over de eventuele onwettigheid van de besluiten en verordeningen van andere organen van actief bestuur.

In het bijzonder komt het de Raad niet toe zich met toepassing van artikel 159 Gw. uit te spreken over de eventuele onwettigheid van de door de vergunningverlenende overheden afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen of beslissingen tot weigering van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

4.1.4.2. De stedenbouwkundige inspecteur betoogt ter zake nog het volgende:

“Dat de Hoge Raad als orgaan van het actief bestuur zich niet kan beroepen op art. 159 Grondwet betekent niet dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid geen rekening kan houden met flagrante onwettigheden. Een bierkaartje met vervalste handtekeningen en het woord “vergunning” erop zal door de Hoge Raad bezwaarlijk in aanmerking worden genomen. In die context wordt de Hoge Raad verzocht kennis te nemen van de vastgestelde onregelmatigheden die invloed hebben op het wettig karakter van het document van 30.03.2015. Los van het tijdstip van de inbreuk en eventuele herstelmaatregel voor dit onderdeel heeft dit ook invloed op het bestaand en de aard van de overige inbreuken.”

De Raad is krachtens artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO een orgaan van het actief bestuur. Op grond van het administratief legaliteitsbeginsel kan de Raad als orgaan van het actief bestuur enkel de hem op grond van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening toegewezen bevoegdheden uitoefenen.

De Raad kan met toepassing van artikel 6.1.7 VCRO advies verlenen over een herstellvordering. Met toepassing van artikel 6.1.7 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening legt de stedenbouwkundige inspecteur de kwestieuze herstellvordering voor met oog op het verkrijgen van een positief advies.

Op grond van artikel 6.1.7 VCRO noch enige andere bepaling van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, heeft de Raad de bevoegdheid om op verzoek van de stedenbouwkundige inspecteur “akte” of “kennis” te nemen van aangevoerde onregelmatigheden waarmee een stedenbouwkundige vergunning zou zijn behept.

4.1.4.3. Op grond van artikel 4.8.2, eerste lid, 1° VCRO doet de Raad voor Vergunningsbetwistingen als administratief rechtscollege, bij wijze van arresten, uitspraak over beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde

uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning. Op grond van artikel 4.8.2, tweede lid VCRO 1° vernietigt de Raad de bestreden vergunningsbeslissing wanneer die beslissing onregelmatig is en 2° is een beslissing onregelmatig wanneer zij in strijd is met regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginsel van behoorlijk bestuur.

In de gemotiveerde nota wordt meegedeeld dat de voornoemde vergunningen van 30 maart 2015 en 7 september 2015 definitief zijn bij gebrek aan “*hoger beroep*” en wordt toegelicht dat geen beroep tot nietigverklaring hangt voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De vergunningen van 30 maart 2015 en 7 september 2015 betreffen dan ook in laatste administratieve aanleg genomen vergunningsbeslissingen in de zin van voornoemd artikel 4.8.1, eerste lid, 1° VCRO, zodat in geval van aangevoerde onregelmatigheden deze enkel hadden kunnen worden bestreden door de in artikel 4.8.11, § 1, eerste lid bedoelde belanghebbenden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen binnen de vervaltermijn van 45 dagen om een beroep tot nietigverklaring in te stellen.

Aangezien dit kennelijk niet is gebeurd naar in de gemotiveerde nota van betrokkene wordt aangevoerd, wat niet wordt betwist door de stedenbouwkundige inspecteur die geen stemadvies heeft verleend op de vergadering van 25 februari 2016, betreffen de vergunningen van 30 maart 2015 en 7 september 2015 definitieve vergunningen.

4.1.5.1. Elke herstelmaatregel moet kunnen worden geënt op een strafbaar feit.

Dit houdt in dat vooraleer de Raad tot de beoordeling van de door het handhavende bestuur gekozen herstelmaatregel kan overgaan, indien daartoe zoals te dezen aanleiding bestaat, onderzocht kan⁶⁶ worden of de geviseerde handelingen een strafbaar feit uitmaken.

In de mate dat de stedenbouwkundige inspecteur de afbraak van de constructie “nr. 8” beoogt, verleent de Raad negatief advies, omdat deze constructie met de voornoemde vergunning van 30 maart 2015 werd geregulariseerd en dus de beoogde afbraak ervan niet langer nuttig kan worden geënt op het niet conform uitvoeren van de voornoemde vergunning van 13 september 1979.

4.1.5.2. Zelfs indien kan worden aangenomen dat de afwijkingen ten opzichte van de met de voornoemde vergunning van 13 september 1979 vergunde bouwplannen van dien aard waren, dat geen bestaande, hoofdzakelijk vergunde constructie bestond en waardoor bijgevolg het in voorkomend geval was uitgesloten dat het college met de voornoemde vergunning van 30 maart 2015 toepassing maakte van de zonevreemde basisrechten, moet

⁶⁶ Dit werd in de loop van 2016 verder verfijnt tot “onderzocht moet worden”.

in ondergeschikte orde worden vastgesteld dat constructie nr. 8 naar de stedenbouwkundige inspecteur zelf inschat, dateert “*van tussen 1977 en 1990 (wellicht rond 1979-1980)*”), wat niet wordt tegen gesproken door de beschikbare stukken en gegevens.

De herstellvordering noch de elementen van het dossier wijzen uit dat de weerslag op de plaatselijke ordening van constructie “nr. 8” in functie van de aanvankelijke afwijkingen ten opzichte van de met de voornoemde vergunning van 13 september 1979 vergunde bouwplannen zwaarder doorweegt dan het tijdsverloop, terwijl dit tijdsverloop overeenkomstig het Handhavingsprogramma een indicatie is voor de weerslag op de rechten van derden.

De herstellvordering noch het dossier wijzen uit dat vanuit de actuele schade aan de ruimtelijke structuren, de afbraak van constructie “nr. 8” zich opdringt vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Zoals verder toegelicht (4.2.6) gaat de klacht uit van een persoon die klaarblijkelijk niet door de oprichting van constructie “nr. 8” wordt benadeeld, zodat die klacht niet opweegt als indicator voor de weerslag op de rechten van derden tegenover het tijdsverloop sinds de initiële verstoring van de goede ruimtelijke ordening van minstens 26 en mogelijk zelfs 36 jaar.

4.1.5.3. In de mate dat de stedenbouwkundige inspecteur de afbraak van de constructie “nr. 1” beoogt, verleent de Raad negatief advies, omdat deze constructie met de voornoemde vergunning van 7 september 2015 werd geregulariseerd en dus de beoogde afbraak ervan niet langer nuttig kan worden geënt op het niet conform uitvoeren van de voornoemde vergunning.

In ondergeschikte orde moet worden vastgesteld dat de herstellvordering noch het dossier uitwijzen dat vanuit de actuele schade aan de ruimtelijke structuren, de afbraak van constructie “nr. 1” zich opdringt vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

Zoals hiervoor blijkt, oordeelde de Raad ook nog dat de herstellvordering noch het dossier uitwezen waarom vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening en rekening houdende met het tijdsverloop wat de woning betrof, de afbraak van deze constructies zich opdroeg.

6.1.4.8 Het recht van verdediging c.q. de bestuurlijke hoorplicht

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

De Raad is van oordeel dat nadat het schriftelijk horen werd georganiseerd, een aanvulling of uitbreiding van de herstellvordering niet meer mogelijk is.

Werd een gemotiveerde nota ingediend, en zou na het schriftelijk horen de herstellvordering kunnen worden aangevuld met een 'vergetelheid', dan wordt de vermoedelijke overtreder als het ware 'verschalkt'. Die heeft zich immers in zijn gemotiveerde nota verweerd tegen een herstellvordering met een minder ruim voorwerp.

Dit kwam – opnieuw – in een concreet advies van 2016 als volgt aan bod:

3.2. De Raad merkt op dat uit het bij het dossier gevoegde proces-verbaal van (...) ook blijkt dat zonder stedenbouwkundige vergunning tegen de oostgevel van de woning op het terrein “een zwarte houten berging” werd geplaatst. Deze constructie werd evenwel niet opgenomen in de voorliggende herstellvordering. In een e-mail van 28 november 2016 verklaarde het handhavende bestuur ter zake het volgende (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH):

“De zwarte houten berging is mij bij de opmaak van de herstellvordering ontgaan. Zo (nog) mogelijk dient deze berging te worden opgenomen bij de herstellvordering, meer specifiek bij het gedeelte herstel in oorspronkelijke staat. Deze constructie dient te worden afgebroken en van het terrein te worden verwijderd.”

De Raad merkt op dat de kwestieuze zwarte houten berging niet meer kan worden “opgenomen” in de huidige herstellvordering. De vermoedelijke overtreders vermeld in de herstellvordering werden uitgenodigd om een gemotiveerde nota in te dienen over de huidige herstellvordering waarvan door het handhavende bestuur is bevestigd dat de zwarte, houten berging buiten het voorwerp ervan valt. Het recht van verdediging dan wel de bestuurlijke hoorplicht verdragen niet dat nadat het schriftelijk horen zoals bedoeld in artikel 6.1.34 VCRO uitwerking heeft gehad, de herstellvordering met objecten zou worden aangevuld die niet waren opgenomen in de herstellvordering waarover het horen werd georganiseerd.

6.1.4.9 Het strafbaar karakter van de geviseerde handeling

In de loop van 2015 paste Raad de volgende *verfijning* toe.

De standaard-overweging werd in de loop van 2016 aangepast.

In de tweede alinea van de onderstaande standaard-overweging werd het woord “kan” vervangen door het woord “moet”.

Elke herstelmaatregel moet kunnen worden geënt op een strafbaar feit.

Dit houdt in dat vooraleer de Raad tot de beoordeling van de door het handhavende bestuur gekozen herstelmaatregel kan overgaan, indien daartoe zoals te dezen aanleiding bestaat, onderzocht *moet* worden of de geviseerde handelingen een strafbaar feit uitmaken.

Dit betreft een tekstuele optimalisatie van de tekst zonder verdere implicaties op de adviespraktijk. Kan worden betwijfeld dat er een strafbare handeling is waarop de herstelmaatregel nuttig kan worden geënt, dan onderzoekt de Raad dit. Dit was voorheen ook al zo.

Voor wat het strafbaar karakter van de geviseerde handeling betreft, kan worden verwezen naar het verslagboek 2014 en de hierin vermelde arresten van het Hof van Cassatie.

Op grond van de cassatierechtspraak blijkt dat het 'strijdig gebruik', dit is een 'inbreuk op de plannen van aanleg' bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO⁶⁷ moet getuigen van ruimtelijke implicaties, wat feitelijk moet worden beoordeeld.⁶⁸

Dit werd bevestigd door een arrest van het Hof van Cassatie van 25 februari 2016.⁶⁹

Daarnaast past het te wijzen op een ingreep van de decreetgever met artikel 102 van het 'decreet van 18 december 2015 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie'.⁷⁰

Artikel 102 van het Verzameldecreet voegde aan artikel 4.4.1, § 3 VCRO een derde lid toe waardoor behoudens de onderhoudswerken vermeld in het eerste en tweede lid, niet-vergunningsplichtige handelingen niet worden beschouwd als strijdig met de voorschriften van het gewestplan, de algemene plannen van aanleg, gewestelijke of provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen, noch met de voorschriften van bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen.

Die regel van artikel 4.4.1, § 3, derde lid VCRO geldt sinds 8 januari 2016.

⁶⁷ Aangenomen moet worden dat dit ook geldt voor het uitvoeren, voortzetten of instandhouden van handelingen in strijd met een ruimtelijk uitvoeringsplan bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO. De strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 2° VCRO kristalliseert zich uit rond het begrip 'handeling'. Artikel 1.1.2, 7° VCRO definieert 'handeling' dan weer als "werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met ruimtelijke implicaties".

⁶⁸ Vandaar dat ze in de vaste adviespraktijk vaak worden aangehaald als "rechtens vereiste ruimtelijke implicaties".

⁶⁹ Cass. 25 februari 2016, rolno. C.15.003.N. Het strijdig gebruik betrof de uitbating van een tuincentrum. In het bestreden arrest van het hof van beroep was geoordeeld dat het uitbaten van het tuincentrum telkens opnieuw bewegingen van klanten en leveranciers of voertuigen teweeg brengt en bijgevolg telkens opnieuw ruimtelijke implicaties heeft, zodat de appelrechters naar recht hun beslissing verantwoordden dat er sprake is van opeenvolgende strafbare gebruiksdaden gepleegd met eenheid van misdadig opzet. Het Hof stelde in dat verband nog dat in zoverre werd gelaakt dat de appelrechters slechts tot het bestaan van een voortgezet of complex misdrijf hadden kunnen besluiten wanneer zij vaststellen dat elke klantenbeweging op zich genomen ruimtelijke implicaties heeft, dit niet kon worden bijgetreden. In een arrest van 23 juni 2015 betrof het Hof van Cassatie de notie ruimtelijke implicaties op de doelstellingenbepaling van artikel 1.1.4 VCRO, Cass. 23 juni 2015, rolno. P.14.0582.N. Wat de ruimtelijke implicaties betreft, zie eerder Cass. oktober 2013, rolno. C.12.0068 en C.12.0069.N.

⁷⁰ BS 29 december 2015, ook wel het 'Verzameldecreet' genoemd.

Niet-vergunningsplichtige handelingen worden dus sindsdien niet langer beschouwd als strijdig met de voorschriften van het gewestplan, de algemene plannen van aanleg, gewestelijke of provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen, noch met de voorschriften van bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen.⁷¹

Die regel houdt dus concreet in dat een gebruik dat niet is gepaard gegaan met een of meerdere vergunningsplichtige handelingen⁷², niet wordt beschouwd als een 'strijdig gebruik'.

In de adviespraktijk bleek echter dat een 'strijdig gebruik' niet op zichzelf staat, maar ook de vergunningsplicht voor eigenlijke bouwwerken van artikel 4.2.1, 1° VCRO of een andere vergunningsplicht voor oneigenlijke bouwwerken⁷³ in het gedrang kwam, gelezen in samenhang met de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

Om die reden is in 2016 de vraag, op zichzelf, niet aan bod gekomen of een 'strijdig gebruik' gepaard ging met een vergunningsplichtige handeling.

6.1.4.9.1 De notie 'strijdig gebruik'

Wat de verblijfsvormen betreft, kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder naar het verslagboek 2015.

Geen van de thema's behandeld in het verslagboek 2015, diende zich opnieuw aan in 2016.

Een andere thema dat meermaals aan bod kwam in 2016 was het plaatsen op een grond van caravans of andere constructies of inrichtingen die kunnen worden bewoond.⁷⁴

Het verdient aanbeveling dit thema in dit verslagboek aan te halen. Ondanks verschillende adviezen in die zin, blijft dit thema soms aan de aandacht ontsnappen van de handhavende besturen, in het bijzonder de stedenbouwkundige inspecteur.

Zowel de stedenbouwkundige inspecteur als, in mindere mate, het college van burgemeester en schepenen baseerden hun herstellvordering soms op het onvergund, gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor het *"plaatsen van en één of meer verplaatsbare constructies die voor bewoning kunnen worden gebruikt, in het bijzonder woonwagens,*

⁷¹ Ingevoegd dus in artikel 4.4.1, § 3 met artikel 102 van het 'decreet van 18 december 2015 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie'.

⁷² Vb. een onvergunde functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO, het onvergund wijzigen van het aantal woonegelegenheden in een gebouw in de zin van artikel 4.2.1, 7° VCRO of onvergunde, eigenlijke bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO.

⁷³ Vb. voor de gehele of gedeeltelijke wijziging van de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt, zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 6° VCRO. Of vb. het wijzigen van het aantal woonegelegenheden in een gebouw zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 7° VCRO. Het onvergund uitvoeren of voortzetten, of in ruimtelijk kwetsbaar gebied, instandhouden van deze vergunningsplichtige handelingen is strafbaar onder de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

⁷⁴ Zie artikel 4.2.1, 5°, c) VCRO.

kampeerwagens, afgedankte voertuigen en tenten", zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5°, c) VCRO.

Het Hof van Cassatie heeft echter reeds in een arrest van 24 december 2013⁷⁵ geoordeeld dat die vergunningsplicht de herhaalde plaatsing van die constructies betreft, maar niet het gebruik ervan als dusdanig.

Wordt de 'staking van het strijdig gebruik' beoogt, op zichzelf of als precisering van wat het handhavende bestuur zelf verstaat onder het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, dan zal de Raad de aandacht van het handhavend bestuur hierop vestigen als volgt:

De Raad stelt vast dat het handhavend bestuur de tevens beoogde staking van het strijdig gebruik deels nuttig meent te kunnen enten op het onvergunde en dus illegale, gewoonlijk gebruik van het perceel zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5°, litt. c) VCRO, samen gelezen met artikel 6.1.1 VCRO.

De Raad vestigt de aandacht van het handhavende bestuur erop dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat de voornoemde bepalingen enkel het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het plaatsen van één of meer verplaatsbare inrichtingen die voor bewoning kunnen worden gebruikt strafbaar stellen, dit is het herhaaldelijk plaatsen van dergelijke inrichtingen op een stuk grond, maar niet het gebruik van deze inrichtingen als dusdanig (Cass. 24 oktober 2013, rolnr. C.12.0069.N).

Het dossier bevat geen elementen die aantonen dat de met artikel 4.2.1, 5°, litt. c) VCRO bedoelde inrichtingen herhaaldelijk zijn geplaatst op het kwestieuze perceel.

Evenwel kan dit onderdeel van de herstellvordering nuttig worden geënt op het onvergund oprichten van constructies in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO samen gelezen met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO, concreet het zonder vergunning plaatsen van de bedoelde caravans.

Tot nu toe heeft dit geen verdere gevolgen gehad voor het handhavende bestuur (zie de tekst in het blauw en cursief). Zoals hiervoor behandeld⁷⁶, zal de herstellvordering kunnen worden gebaseerd op een handeling strafbaar gesteld met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO, meestal omdat de vergunningsplicht voor algemene bouwwerken van artikel 4.2.1, 1° VCRO werd geschonden.

Niettemin valt het de Raad op dat, in het bijzonder de stedenbouwkundig inspecteur, blijft verwijzen naar artikel 4.2.1, 5°, c) VCRO.

⁷⁵ Cass. 24 oktober 2013, rolnr. C.12.0069.N.

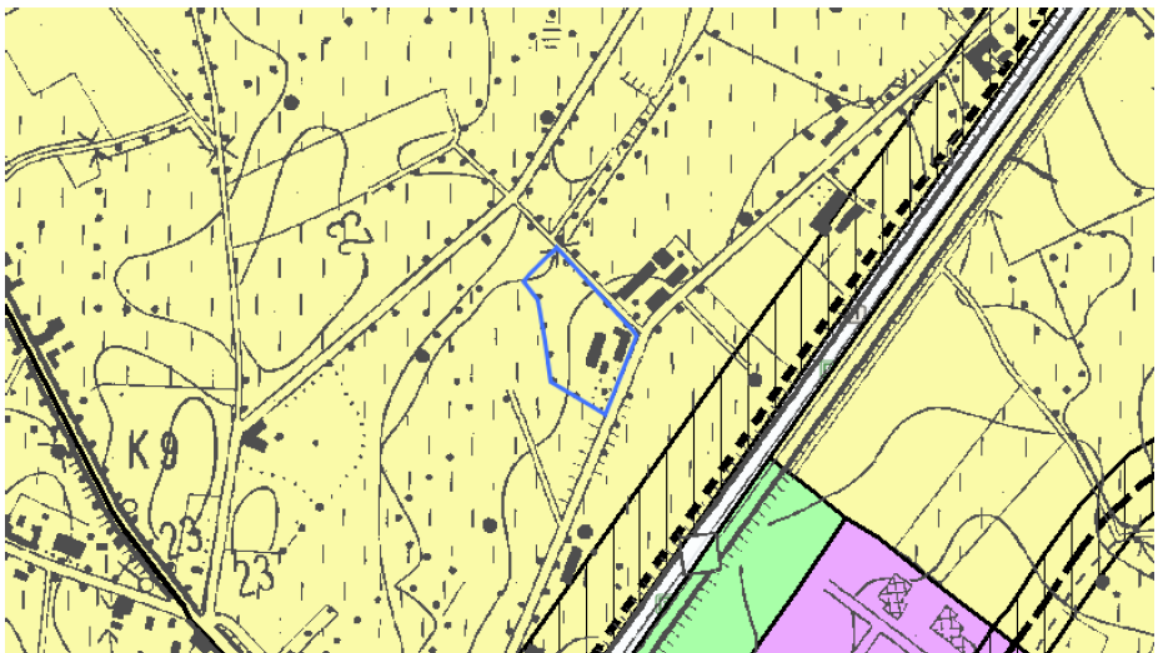
⁷⁶ Zie de inleiding in punt 6.1.4.9.

Een ander thema dat aan bod kwam in 2016 is *de feestzaal*, doorgaans ondergebracht in een vrijstaand bijgebouw op een perceel dat ligt buiten de geëigende bestemmingszone.⁷⁷

Meestal viseert de herstellvordering (een deel van) een gebouw dat is ingericht als feestzaal. Het betreft doorgaans een zonevreemd gebouw of gebouwencomplex. Het gebruik van het gebouw als feestzaal betreft een 'strijdig gebruik'.

Het volgende, positief advies illustreert hoe de Raad met het verschijnsel 'feestzaal' om gaat vanuit het perspectief van de notie 'strijdig gebruik'.

De geviseerde handeling betrof een gebouwencomplex gelegen in agrarisch gebied (in het blauw omzoomd op het onderstaande uittreksel van het gewestplan).



Dat complex bestond uit één kleinere constructie waar twee woongelegenheden inpandig in zaten en twee grotere bergingen, die voor het overige van geen belang waren in dit dossier.

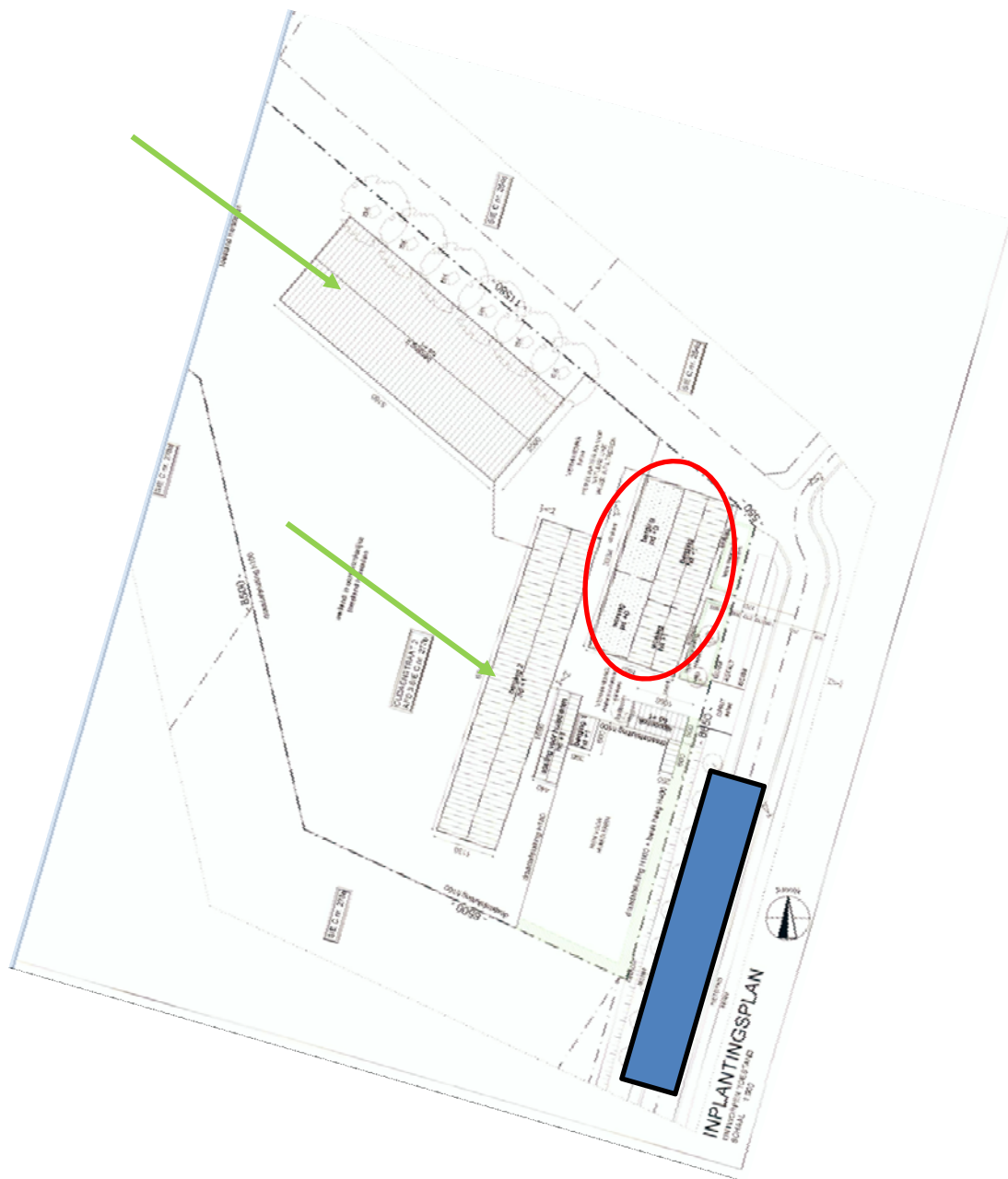
Uit het dossier bleek dat in 2013 een stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd voor het verbouwen van een hoeve.

Volgens de verleende vergunning moest er een woning op het gelijkvloers worden voorzien⁷⁸. De rest van het gelijkvloers was vergund als berging. De verdieping betrof een zolder en berging.

⁷⁷ Vb. het omvormen en gebruiken van een voormalig bijgebouw op een voormalige landbouwsite in het agrarisch gebied.

⁷⁸ Uit de plannen van de bestaande toestand blijkt dat er voorheen op het gelijkvloers twee kleinere woongelegenheden waren.

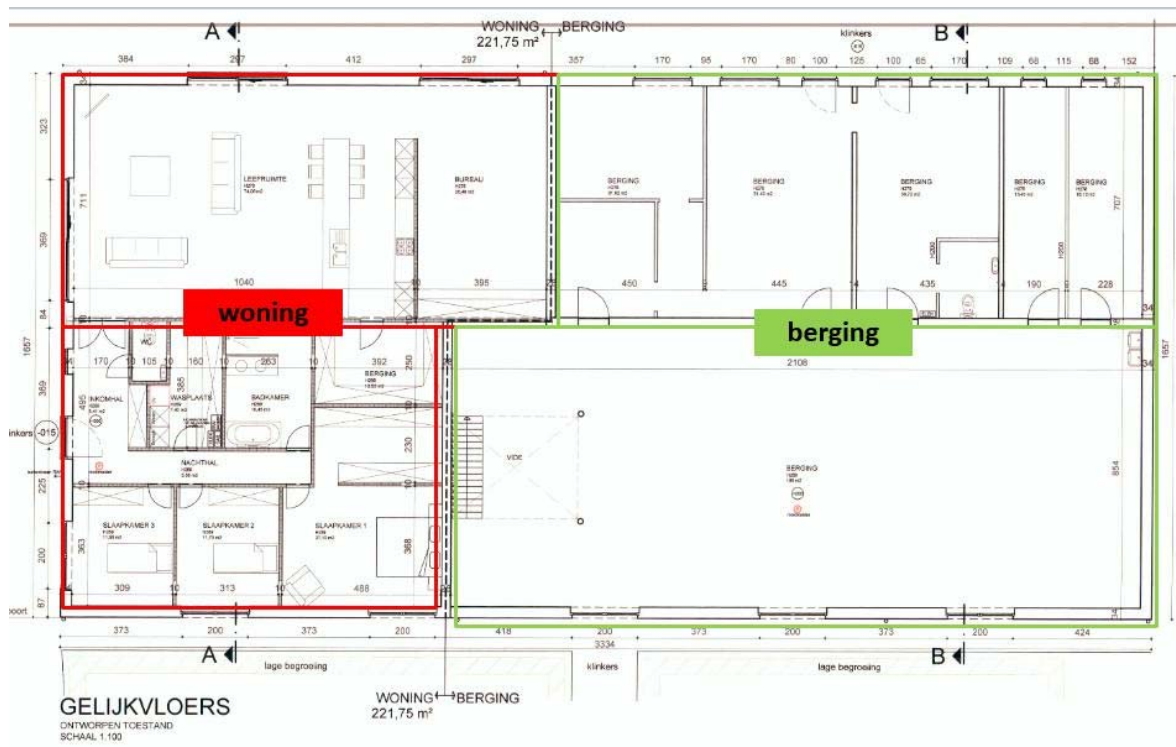
Op het inplantingsplan van de 'ontworpen toestand' hieronder worden met blauwe pijlen de bergingen aangeduid. De voormalige hoeve die mocht worden verbouwd, is in het rood omcirkeld.



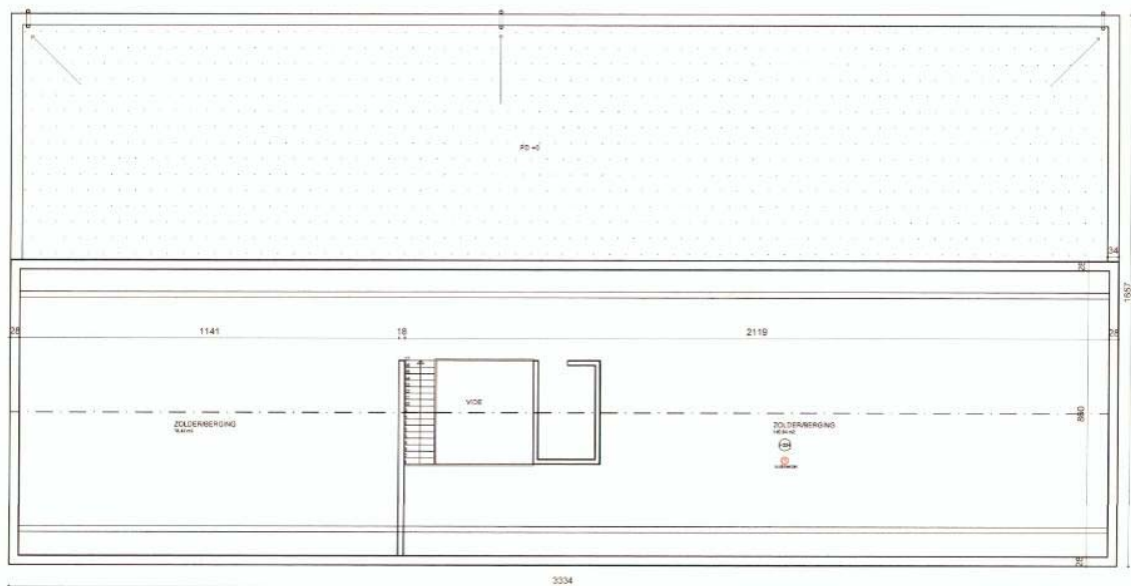
Volgens het plan van het gelijkvloers bestond de te vergunnen toestand uit een "woning" bestaande uit::

- leefruimte met aanleunend bureau;
- inkomhal;
- wasplaats en badkamer;
- drie slaapkamers;
- berging

Daarnaast bestond het gelijkvloers uit een “berging” bestaande uit verschillende bergingen:



Volgens het plan van de zolderverdieping bestond de te vergunnen toestand uit een “zolderberging”.



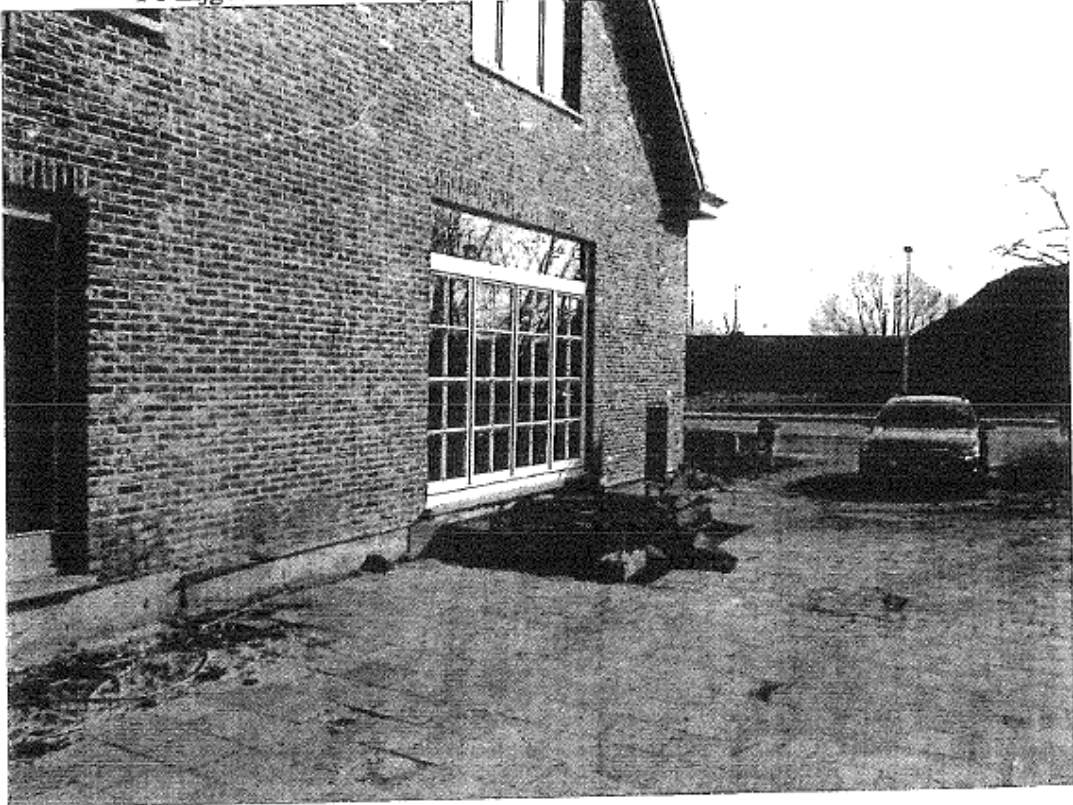
ZOLDERVERDIEPING
 ONTWERPEN TOESTAND
 SCHAAL 1:100

Het bouwplan werd niet gevolgd. Op het gelijkvloers werd in afwijking van het vergunde bouwplan een feestzaal voorzien. Op de verdieping werd een woongelegenheden voorzien die behept was met woonkwaliteitsgebreken. Die woongelegenheden verwees in niets naar de woning vergund op het gelijkvloers en was zelfs enkel via een buitentrap kon worden bereikt.⁷⁹ Er was wel een trapvoorziening, maar geen trap tot op het gelijkvloers waar de feestzaal was. Daarnaast bleek ook nog dat diverse gevelopeningen niet conform de stedenbouwkundige vergunning waren uitgevoerd. Er was ook een plat dak voorzien in afwijking van het vergunde bouwplan.

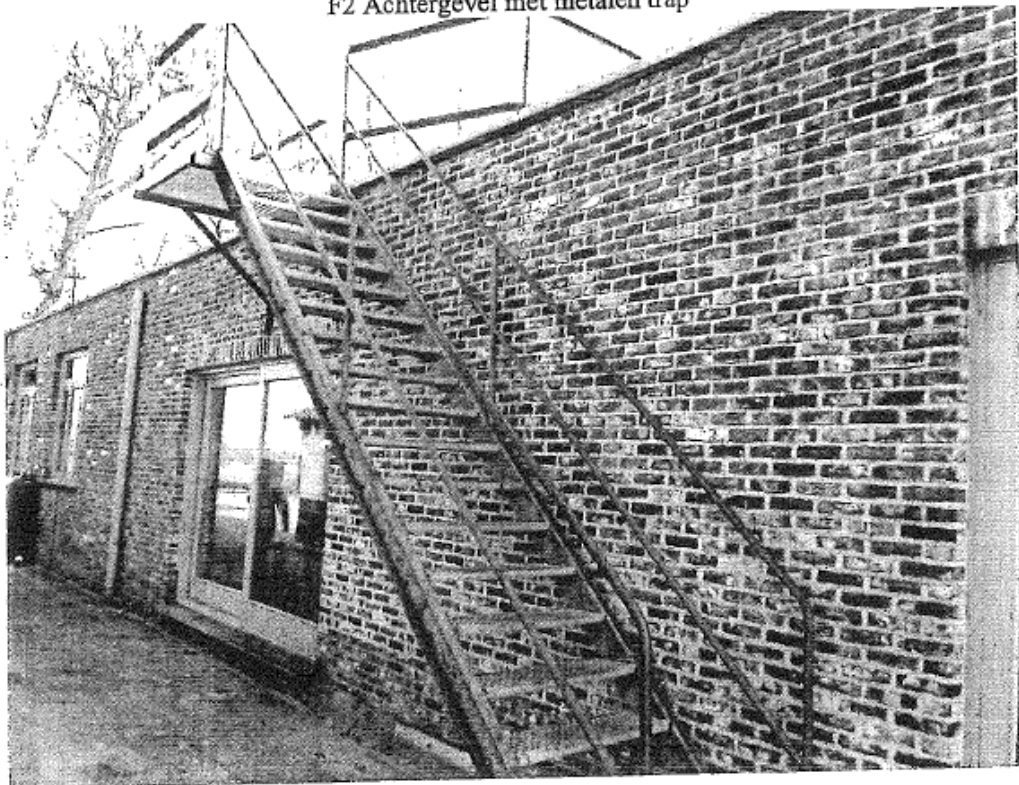
Dit bleek uit de processen-verbaal en vond steun in het beschikbaar fotomateriaal.

⁷⁹ In de vloer van deze woongelegenheden zat een "gat" met een soort "vangnet" afgeschermd; op de foto genoemd "plafondopening voorziening trap". Een vaste trap binnin van het gelijkvloers waar de feestzaal zich bevond, naar de zolderverdieping was er niet. Vandaar de buitentrap langs een plat dak, dat evenmin conform het vergunde bouwplan was.

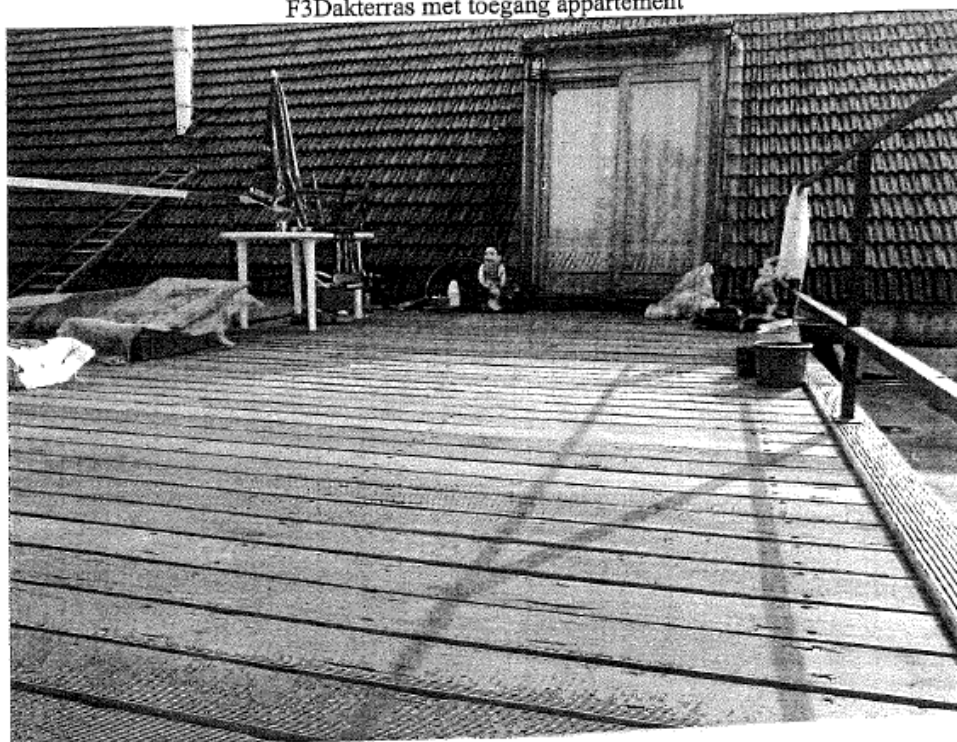
F1 Zijgevel zicht straatzijde raam met "horeacbord" zonder opschrift



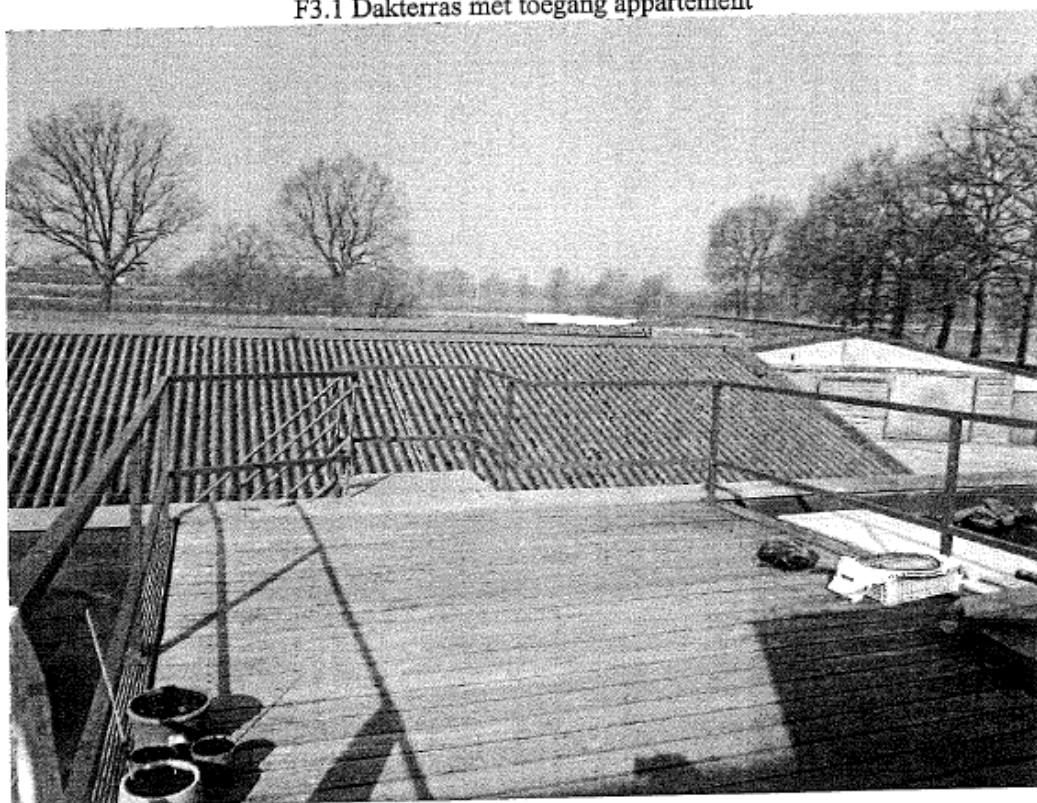
F2 Achtergevel met metalen trap



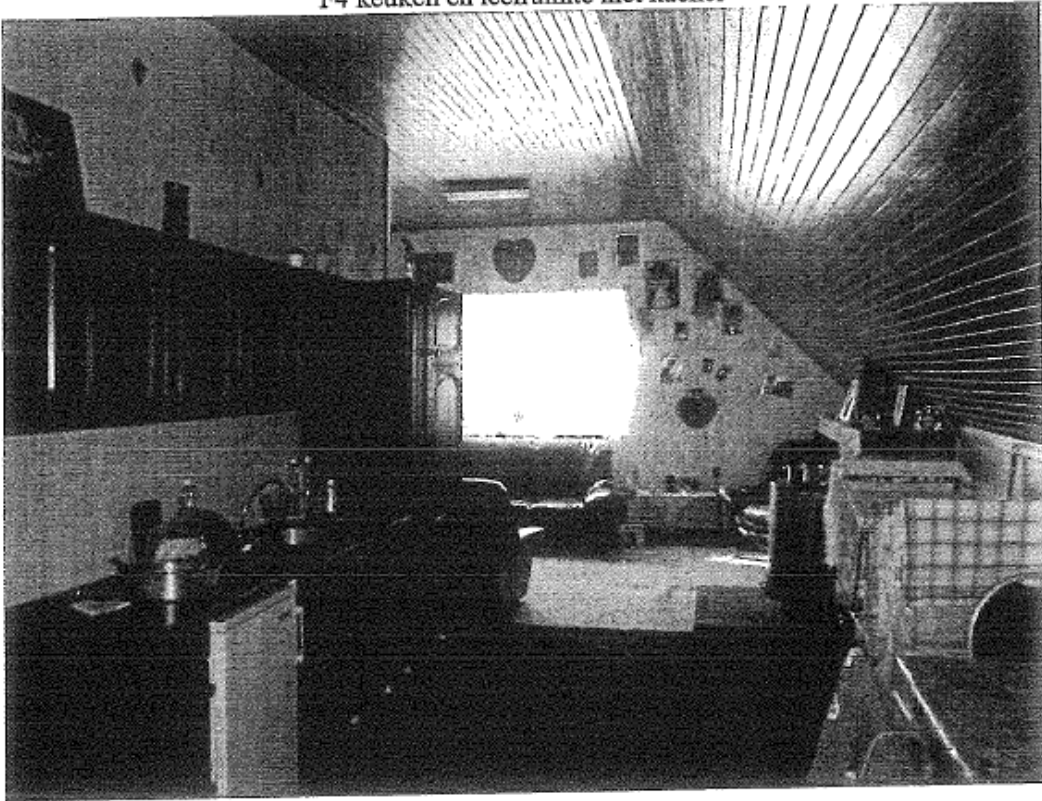
F3Dakterras met toegang appartement



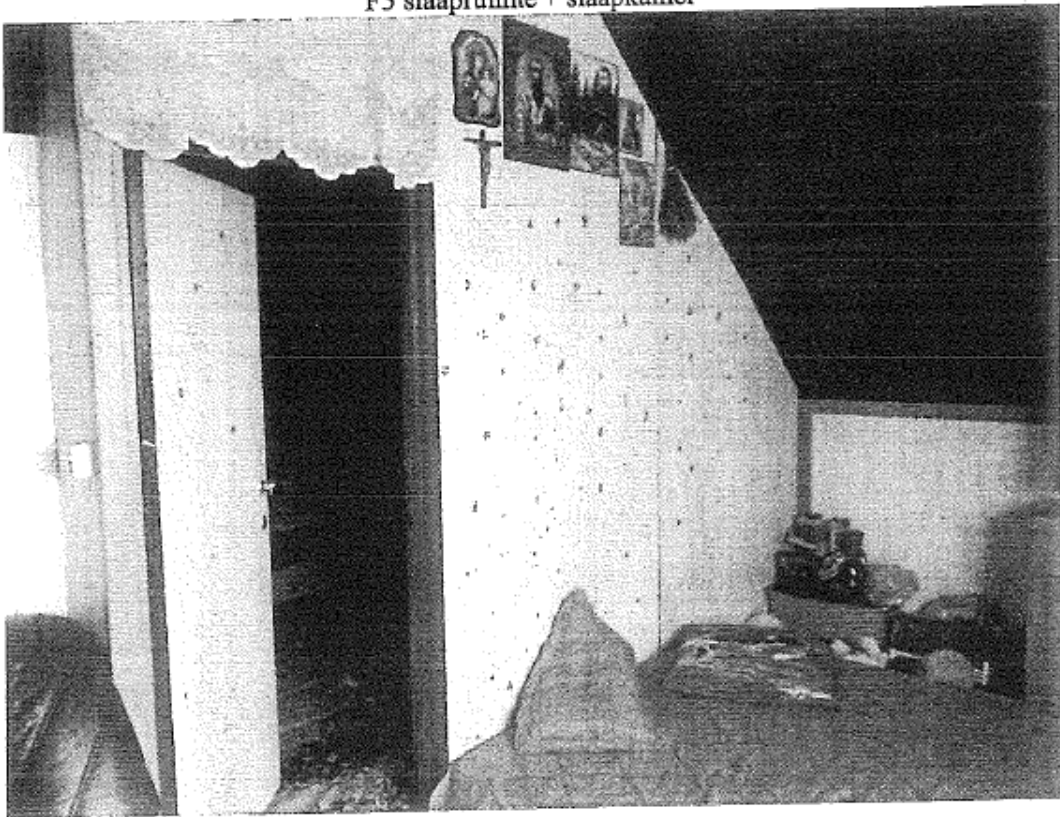
F3.1 Dakterras met toegang appartement



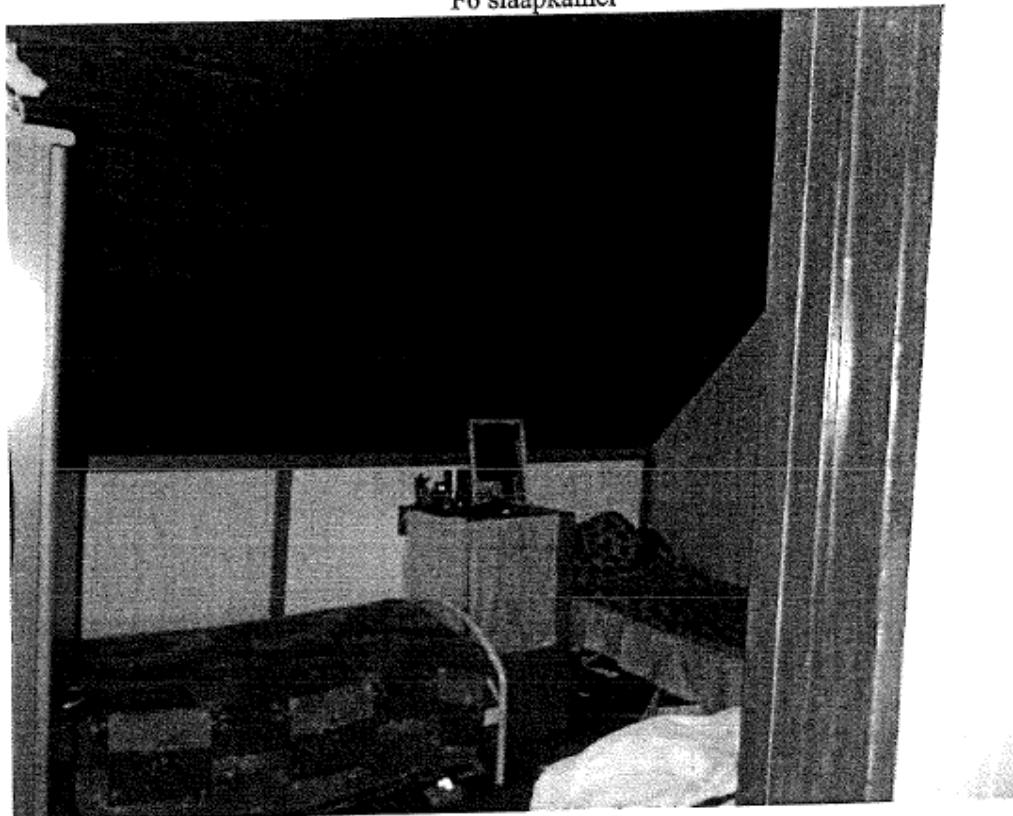
F4 keuken en leefruimte met kachel



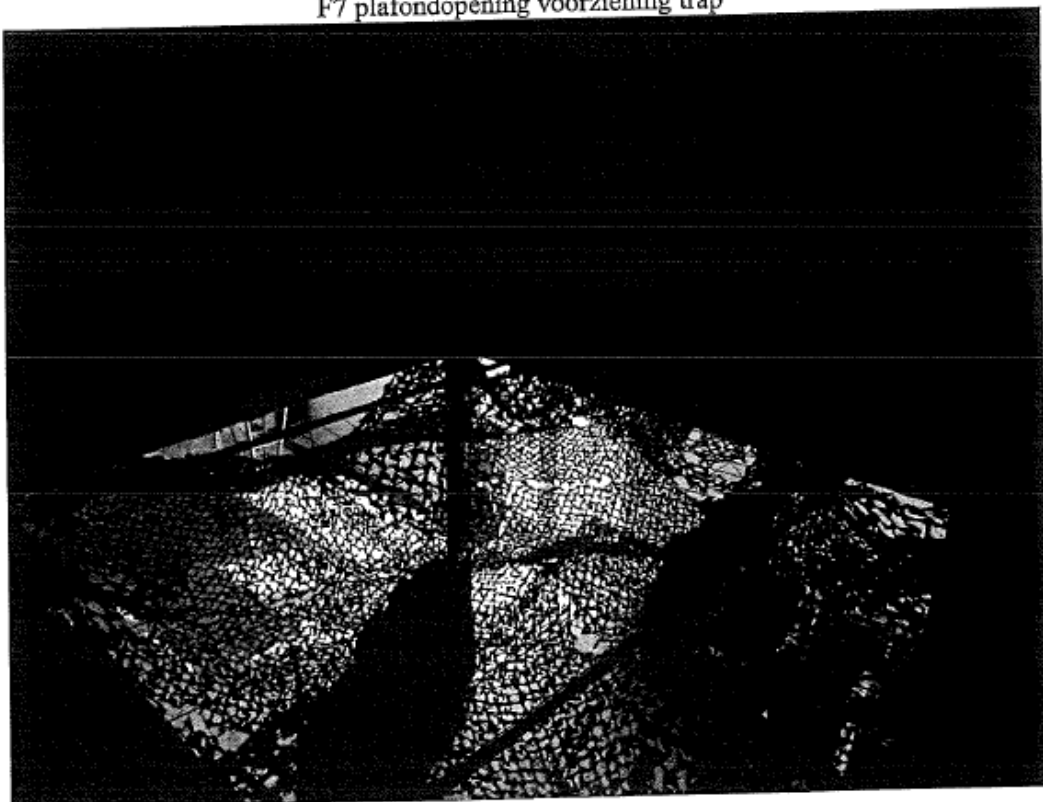
F5 slaapruijnte + slaapkamer



F6 slaapkamer



F7 plafondopening voorziening trap

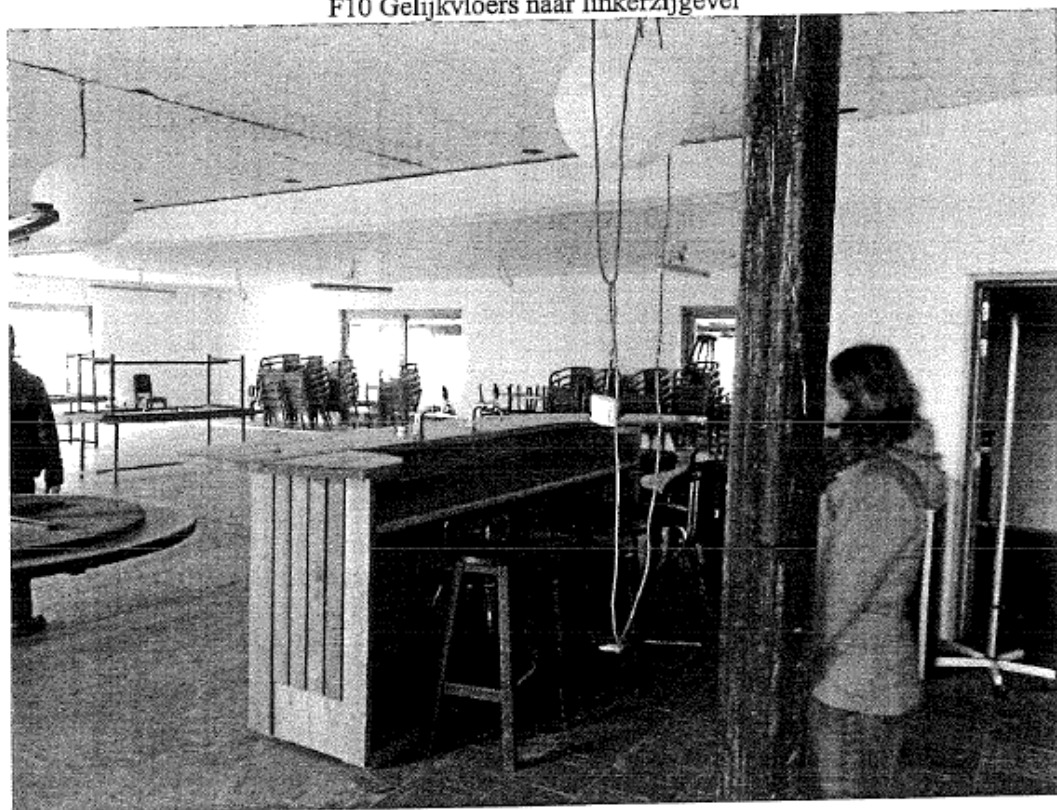


F9 Gelijkvloers zicht vanuit linkerzijgevel



Toog links op de foto met daarachter koeling en wastafel.
De netten verbergen de plafondopening waar de trap voorzien is

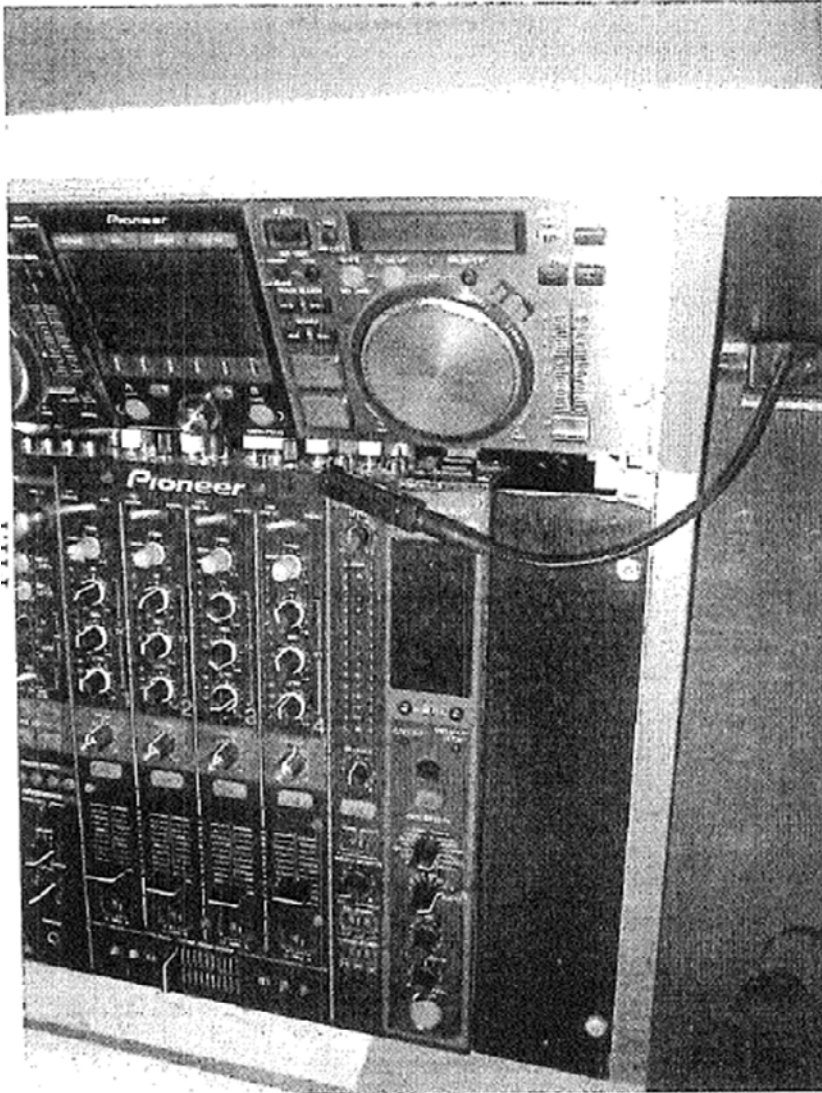
F10 Gelijkvloers naar linkerzijgevel



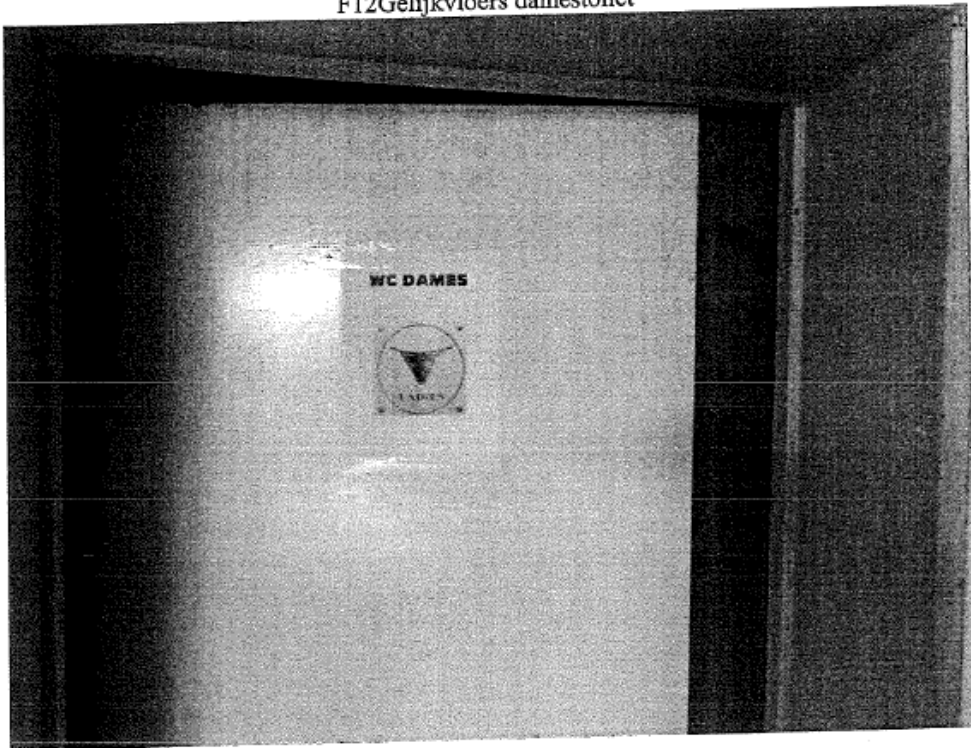
Toog

F10.1 Gelijkvloers achterzijde linksachteraan toiletten, rechtsvooraan muziekinstallatie

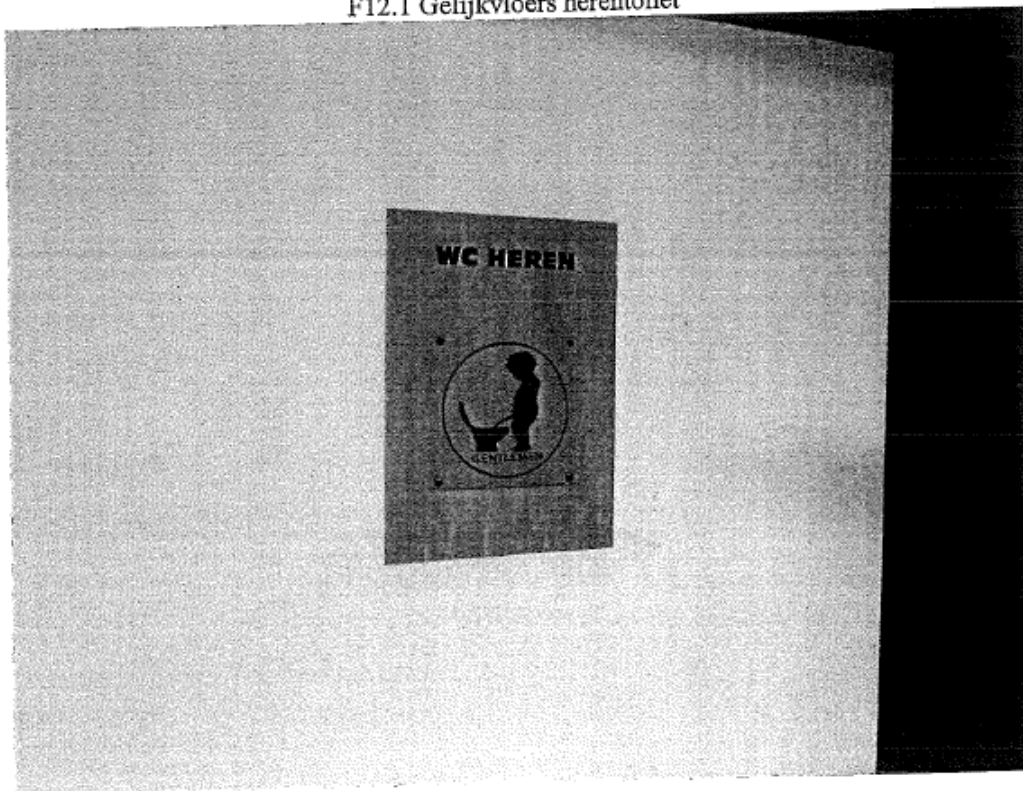




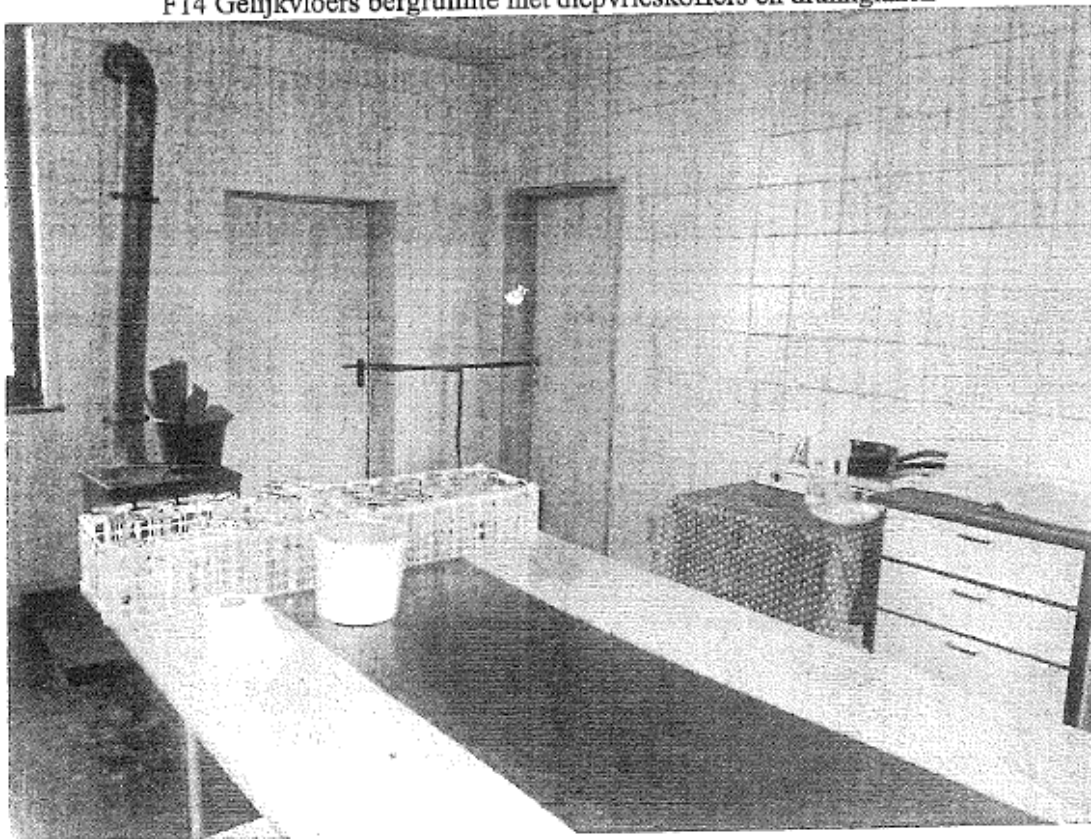
F12Gelijkvloers damestoilet



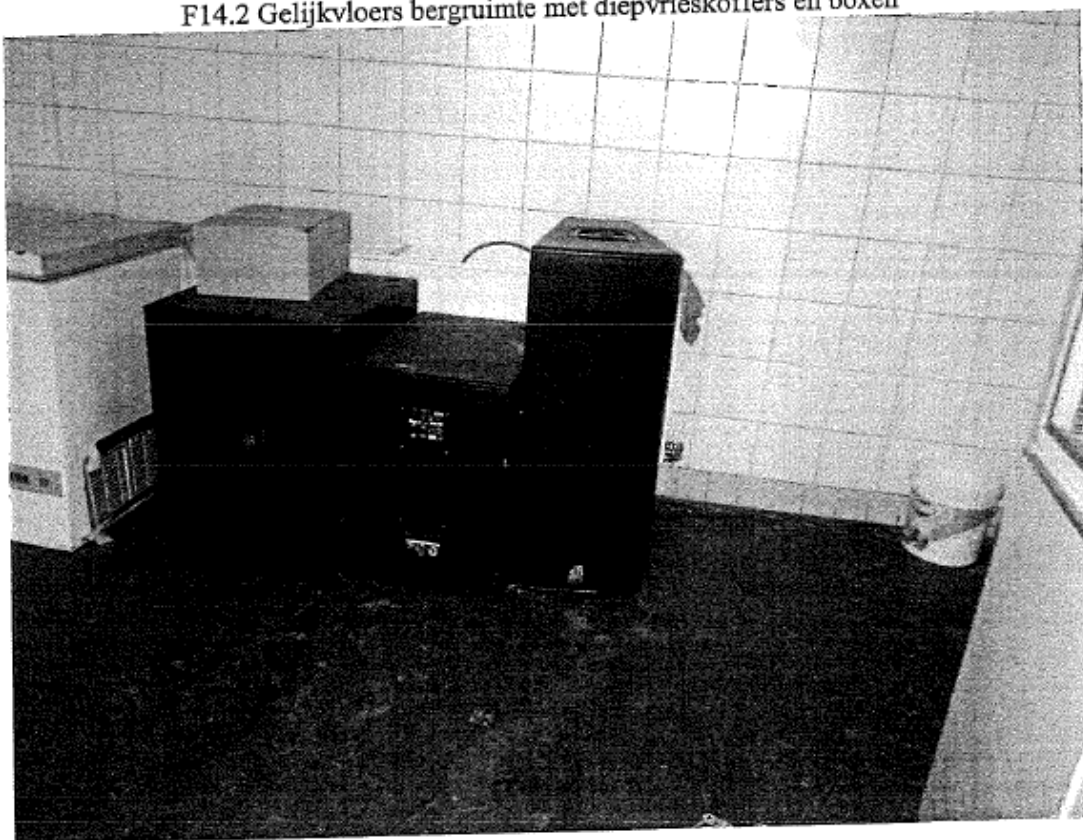
F12.1 Gelijkvloers herentoilet



F14 Gelijkvloers bergruimte met diepvrieskoffers en drankglazen



F14.2 Gelijkvloers bergruimte met diepvrieskoffers en boxen



De herstellvordering strekte tot het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken conform de verleende vergunning. Dit hield concreet in dat:

- het gelijkvloers moest worden uitgevoerd conform de vergunning. De feestzaal moest terug worden omgevormd tot een woning met berging.
- de zolderverdieping moest ook worden uitgevoerd conform de vergunning. De woongelegenheid op de verdieping moest terug worden omgevormd naar een (zolder)berging.
- de zij- en achtergevel en het dak moesten ook terug conform de vergunning worden uitgevoerd. Het plat dak moest worden hersteld, het houten terras moest worden verwijderd en de gevelopeningen moesten worden uitgevoerd conform de verleende vergunning.

De Raad verleende het volgende, positief advies (de standaard-overweging over het strijdig gebruik staat in het cursief en het blauw):

2. Feiten

2.1. De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in agrarisch gebied.

2.2. De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 2° VCRO.**

2.3.1. Op 18 november 2013 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het “*verbouwen van een hoeve (regularisatie)*” (...).

Deze vergunning werd afgeleverd onder andere onder de volgende uitdrukkelijke voorwaarde(n):

“De regularisatie voor eventueel niet vergunde bijgebouwen en de activiteit bestaande uit de recuperatie van gevelstenen zijn niet vervat in deze stedenbouwkundige vergunning.”

2.3.2. Op 24 april 2014 verleende de Raad met betrekking tot het kwestieuze perceel een positief advies over een herstellvordering strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijk toestand. Dit werd in de herstellvordering als volgt gepreciseerd:

- *“de op het terrein aanwezig(e) materialen dienen verwijderd te worden”.*
- *“het gebruik van het terrein voor het kuisen van stenen dient gestopt te worden.”⁸⁰*

De Raad merkt derhalve op dat het voorwerp van de thans voorliggende herstellvordering verschilt van het voorwerp van de op 24 april 2014 positief geadviseerde herstellvordering.

2.3.3. Er werd op 9 januari 2013 een stakingsbevel opgelegd. Deze staking werd opgelegd ten aanzien van *“alle werken, handelingen en wijzigingen”*. Dit stakingsbevel werd doorbroken (zie ook stukken gevoegd bij de gemotiveerde nota van (...)).

Er werd op 11 maart 2016 een nieuw stakingsbevel opgelegd.

3. Herstelvordering

3.1. De Raad leest de herstelmaatregel als het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken conform de voornoemde vergunning van 18 november 2013.

3.2. In tegenstelling tot wat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd, wordt in de herstellvordering uitdrukkelijk verwezen naar de strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO. De Raad is van oordeel dat de beoogde herstelmaatregel, mede nuttig kan worden geënt op een inbreuk op de plannen van aanleg zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO, naast het uitvoeren van een onvergunde, en dus illegale functiewijziging zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 6° VCRO en onvergunde, en dus illegale eigenlijke bouwwerken in de zin van artikel 4.2.1, 1° VCRO, gelezen in samenhang met de algemene strafbaarstelling van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

Uit de hierboven vermelde vergunning van 18 november 2013 blijkt dat het vergunde project een woning omvatte op een deel van de gelijkvloerse verdieping. De rest van de gelijkvloerse verdieping werd vergund als berging. De verdieping werd vergund als *“zolderverdieping”*. In vergelijking met het vergunde project werd een woongelegenheden voorzien op de verdieping en een feestzaal op de gelijkvloerse verdieping.

Omwille van de impact ingevolge het gelaakte gebruik van de feestzaal op de ruimtelijke- en de leefomgeving alleen al o.a. op het vlak van verhoging van het aantal gebruikers en/of bezoekers en de hiermee gepaard gaande extra dynamiek op vlak van mobiliteit en de extra akoestische weerslag ten opzichte van een vergunde woning, moet worden besloten dat de feestzaalactiviteiten getuigen van de rechtens vereiste en voldoende ruimtelijke implicaties om een inbreuk op de plannen van aanleg uit te maken. Aan de hand van de elementen van het dossier blijkt dat er een aantoonbare weerslag is op de ruimtelijke draagkracht, de

⁸⁰ De vorige herstellvordering had geen betrekking op de feestzaal.

gevolgen voor de leefomgeving en de esthetische gevolgen in de zin van artikel 1.1.4 VCRO (Cass. 24 oktober 2013, rolnr. C.12.0068.N en Cass. 23 juni 2015, rolnr. P.14.0582.N).

De illegale functiewijziging en de illegale bouwwerken werden vastgesteld door een verbalisant van de lokale politie in een proces-verbaal dat weliswaar geen bijzondere bewijswaarde geniet in de zin van artikel 6.1.5 VCRO, maar dat wel nog steeds geldt ter titel van inlichting. Betrokkenen beperken zich in hun gemotiveerde nota tot een eenvoudige ontkenning van de in dit proces-verbaal opgenomen vaststellingen *de visu*.

4. Beoordeling

4.1. Drievoudige toets

4.1.1. De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; het stakingsbevel van 9 januari 2013 werd doorbroken) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25), in tegenstelling tot wat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd.

Daargelaten de vraag of in overeenstemming met wat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd het beginsel *ne bis in idem* eraan in de weg staat dat bij de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de doorbreking van het opgelegde stakingsbevel in rekening wordt gebracht, merkt de Raad op dat de geviseerde handelingen werden verricht in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemmingen zonder dat hiervan op geldige wijze kan worden afgeweken (zie hiervoor, punt 3.2, waarin de Raad besluit tot een aantoonbare inbreuk op de plannen van aanleg).

4.1.2. Uit de elementen van het dossier en eigen onderzoek van de Raad blijkt dat het kwestieuze perceel gesitueerd is in een niet structureel aangetast stuk agrarisch gebied omringd door het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) (...). Ten noorden, noordwesten en zuidwesten wordt dit stuk agrarisch gebied omgeven door een 'lokale weg' voorzien in voornoemd RUP. Ten noordoosten, oosten en zuidoosten paalt dit stuk agrarisch gebied aan de (...)straat. Aan de overzijde van deze straat wordt in voornoemd RUP een groenscherm voorzien met daarachter een 'technische zone voor spoorwegen' en een 'gebied voor stopplaats'.

Op het kwestieuze perceel dat gesitueerd is in dit ingesloten stuk agrarisch gebied, komen een gedesaffekteerde hoeve met verschillende bijhorende bijgebouwen voor. Het perceel

paalt onmiddellijk ten zuidoosten aan de (...)straat en onmiddellijk ten noordoosten deels aan een perceel met een agrarisch bedrijf (...). Voor het overige paalt het kwestieuze perceel aan cultuurgrond.

4.1.3. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geïndiceerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving en de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat met betrekking tot het thans geïndiceerde gebouw op 18 november 2013 een stedenbouwkundige vergunning werd verleend (*supra*). Overeenkomstig deze vergunning zou de gelijkvloerse verdieping deels worden ingericht als woning. De rest van de gelijkvloerse verdieping en de volledige bovenverdieping zouden worden ingericht als berging en zolder. Uit de elementen van het dossier blijkt dat thans op de gelijkvloerse verdieping een feestzaal werd ingericht met daaraan complementaire ruimtes. De bovenverdieping is deels in gebruik als woonentiteit en staat deels leeg. Het grootste gedeelte van het gebouw wordt thans aangewend in functie van een erin ondergebrachte feestzaal. Dergelijke aanwending van het gebouw is functioneel niet inpasbaar in de hierboven beschreven ruimtelijke context.

In de plaats van de vergunde volwaardige woning op de gelijkvloerse verdieping werd thans een woonentiteit ingericht op de bovenverdieping. Uit de elementen van het dossier blijkt dat deze woning behept is met ernstige woonkwaliteitsdeficiënties. Zo blijkt onder andere dat er geen badkamer of toilet in de woonentiteit aanwezig is en dat enkel toegang kan worden genomen tot de woonentiteit via een open buitentrapp aan de achtergevel.

4.1.4. De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening.

4.1.5. De Raad merkt ten slotte nog op dat de thans geïndiceerde handelingen een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellingsvordering dient te worden bewaard.

Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstellvordering.

4.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

de herstellvordering betreft een recente overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

Ten tijde van het proces-verbaal van 9 januari 2013 waren de thans geviseerde handelingen nog niet uitgevoerd.

(...).

Het advies meldde uitdrukkelijk⁸¹ dat de beoogde herstelmaatregel nuttig kon worden geënt op een illegale functiewijziging en illegale, eigenlijke bouwwerken.

Dit werd enkel ontkend doch niet ontkracht in de gemotiveerde nota.

6.1.4.9.2 ‘Strijdig gebruik’ en de afbraak als herstelmaatregel

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

Deze problematiek in kwestie deed zich niet meer voor.

6.1.4.9.3 ‘Strijdig gebruik’ vereist aantoonbare zonevreemdheid

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

6.1.4.9.4 Sepot door het O.M.

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

In 2016 kwam dit aandachtspunt opnieuw aan bod.

De Raad verleende een eerste keer in 2016 aan de stedenbouwkundige inspecteur een negatief advies over een herstellvordering om diverse redenen, waaronder de omstandigheid dat het Openbaar Ministerie het dossier zonder gevolg had gerangschikt (sepot) wegens “onvoldoende

⁸¹ Zie punt 3.2.

bewijs - moreel element'. Naar het oordeel van het Openbaar Ministerie lag dus geen aantoonbare, strafbare handeling voor.

De stedenbouwkundige inspecteur klaagde met diverse verzoeken tot heroverweging aan dat de Raad een "tegenstrijdige" of "willekeurige" adviespraktijk erop zou nahouden. De centrale vraag⁸² was luidens het laatste verzoek tot heroverweging volgens de stedenbouwkundige inspecteur of een herstellvordering zich richt ten aanzien van een "persoon" of ten aanzien van een "goed".

Na het laatste, gemotiveerde verzoek tot heroverweging, bracht de Raad het volgende negatief advies uit (wat betreft de 'centrale vraag' van de stedenbouwkundige inspecteur, staan in het advies de overwegingen in het blauw en cursief centraal):

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in natuurgebied.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

ruimtelijk kwetsbaar gebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° VCRO.

Klaarblijkelijk werd op 17 december 1975 door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor "een jagershut".

Op 25 april 2016 verleende de Raad met betrekking tot deze herstellvordering een negatief advies met nr. (...) (ref. (...)). Op 17 juni 2016 verleende de Raad een negatief advies over het gemotiveerd verzoek tot heroverweging van dit advies met nr. (...) (ref. (...)).

3. Beoordeling

3.1.1. In het negatief advies van 25 april 2016 overwoog de Raad het volgende:

"3.1.1. Vooreerst merkt de Raad op dat in het proces-verbaal van 12 juni 2013 o.a. volgende vaststellingen werden gedaan:

"Het terrein is omheind met een metalen afsluiting in Bekaertdraad en toegankelijk via een dubbele ijzeren hekken met bel.

Op het terrein staat een houten chalet (+- 3 x 5m). Deze is dienstig als woning (...) Het betreft de oorspronkelijke chalet waarvoor PV opgesteld werd op 06/10/1997. In het verlengde van deze chalet is een carport geplaatst dat dienst doet als overdekt terras. Achter deze carport werd aan 2 zijden een afdak bevestigd welke dienst doet als overdekte

⁸² Volgens de stedenbouwkundige inspecteur betrof het een 'of-of-vraag'.

werkplaats. Deze constructies zijn recent, gelet op de kleur en staat van het houtwerk. Tussen de chalet en de houten aanbouwingen is een stenen terras aangebracht. (...) Op het terrein wordt allerhande materialen gestockeerd.”

3.1.2. In de stukken van het dossier bevindt zich de brief van het parket waaruit blijkt dat “de zaak werd zonder gevolg geklasseerd om volgende reden: onvoldoende bewijs (moreel element)”

De Raad merkt derhalve op dat het parket als eerste beoordelaar van de kwestieuze feiten acht dat er bij gebrek aan voldoende bewijs met betrekking tot het moreel element, geen misdrijf voorligt. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de in de thans voorliggende herstellvordering geïndiceerde handelingen overeenstemmen met de feiten die werden overgemaakt aan het parket zoals geïndiceerd in het bij het dossier gevoegde proces-verbaal van 12 juni 2013.

De Raad ziet op basis van de elementen van het dossier geen reden om dit anders te beoordelen dan het parket.

3.2.1. Ten tweede blijkt uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens niet dat de adviesaanvraag over deze ene herstellvordering voortspuit uit een selectie van herstellvorderingen die aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat zoals bedoeld in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: ‘het Handhavingsprogramma’; zie ook www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 24 voor de toets aan het criterium van de gelijke behandeling).

3.2.2. De huidige herstellvordering heeft betrekking op inbreuken binnen de cluster (...). Zowel op de uittreksels van het gewest- en het kadasterplan komen binnen de onmiddellijke omgeving meerdere constructies voor. Dit blijkt ook uit de luchtfoto (eigen onderzoek).

De stedenbouwkundige inspecteur geeft zelf aan (herstellvordering, blz. 5) dat de inbreuken binnen deze cluster “diverse problematieken” betreffen. Kennelijk is er na overleg met het agentschap voor Natuur en Bos een inventarisatie van de inbreuken binnen deze cluster gebeurd.

De Raad stelt vast dat, ondanks het bestaan van deze inventarisatie, de stedenbouwkundige inspecteur niet de inbreuken binnen deze cluster in kaart heeft gebracht.

In zijn herstellvordering (blz. 5 en 6) licht de stedenbouwkundige inspecteur weliswaar diverse criteria toe rond de aandachtspunten ‘ruimtelijke context’, ‘vergunningcontext’, ‘juridische context’, ‘tijdstip’ en ‘procedure’. Hij situeert echter deze ene, geïsoleerde

adviesaanvraag niet binnen een toepassing van criteria op grond waarvan kennelijk een inventarisatie is gebeurd.

3.2.3. Het is bij gebrek aan een globale analyse aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur binnen deze cluster, niet uitgesloten dat gelijkaardige handelingen als de handelingen die worden geïsoleerd met de huidige herstellvordering, niet worden geïsoleerd, noch is het duidelijk uit welke handhavingsvisie aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur de huidige, geïsoleerde adviesaanvraag voortspuit.

3.2.4. Als er al, wat ook al niet voldoende duidelijk blijkt uit de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen, binnen dezelfde cluster andere inbreuken voorkomen, is de aard van deze andere inbreuken, noch het tijdsverloop sinds het respectieve initiële feit duidelijk, waarbij de Raad erop wijst dat het kunnen kwalificeren van handelingen als vermeend gebruik strijdig met de plannen van aanleg zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO niet volstaat om te besluiten dat het recente overtredingen of een wederrechtelijk toestand met voortschrijdend karakter betreft bedoeld in het Handhavingsprogramma.

Evenmin werd een handhavingsvisie ontwikkeld door de stedenbouwkundige inspecteur in het raam van een welbepaalde aanpak van inbreuken binnen deze cluster.

Het is, kortom, in de huidige stand van de adviesprocedure niet uitgesloten dat gelijkaardige feiten binnen deze cluster voorkomen, noch is het duidelijk welke handhavingsvisie de stedenbouwkundige inspecteur wenst te zien toegepast worden.

3.2.5. De Raad merkt op dat hij een beleid zou kunnen ondersteunen waarbij wordt opgetreden tegen recente, ruimtelijk zwaar doorwegende inbreuken, die de goede ruimtelijke ordening binnen deze cluster op onaanvaardbare wijze verder belasten, of tegen wederrechtelijke toestanden met een voortschrijdend karakter, wat de Raad evenwel niet juridisch-technisch benadert in functie van een (vermeende) kwalificatie van handelingen als een (voortgezet) strijdig gebruik zoals bedoeld in artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO (voor de wijze waarop de Raad dit benadert, zie www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 40).

Een selectie in functie hiervan kan worden in overweging genomen door de stedenbouwkundige inspecteur, of een andere selectie die ingepast kan worden in de beleidsrichtlijnen van het Handhavingsprogramma, doch eerst nadat de stedenbouwkundige inspecteur 1° een globale analyse maakt van de inbreuken binnen deze cluster en 2° een handhavingsvisie ontwikkelt in het raam van een welbepaalde aanpak van inbreuken binnen deze cluster.

3.3 Ten derde merkt de Raad nog het volgende op.

De stedenbouwkundige inspecteur viseert mede het “strijdig gebruik als verblijf/ woning” van de uitgebreide chalet. Evenwel betreft hij dit niet op de strafbaarstelling van het strijdig gebruik in de zin van artikel 6.1.1, eerste lid, 6° VCRO.

Zelfs aangenomen dat in de mate dat het viseren van dit “strijdig gebruik” op een aantoonbare functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO kan worden geënt, is de Raad van oordeel dat de afbraak van de chalet met uitbreidingen omwille van een gebruik als verblijf of woning, zich aandient als een disproportionele herstelmaatregel.

In de huidige stand van zaken rijst de vraag of het verwijderen van de uitbreiding(en) van na 2003 al dan niet gecombineerd met een beëindiging van een eventuele intermitterende of permanente bewoning zich niet aandient als een meer proportionele herstelmaatregel die evenzeer de goede ruimtelijke ordening ter plaatse herstelt, nog de problematiek toegelicht in de punten 3.1.1 tot 3.1.5 buiten beschouwing gelaten.

3.4. De Raad merkt ten slotte nog op dat de thans geviseerde handelingen een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellvordering dient te worden bewaard.

Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstellvordering.”

3.1.2. In het negatief advies van 17 juni 2016 overwoog de Raad het volgende:

“De Raad is van oordeel dat de stedenbouwkundige inspecteur zich bedient van nieuwe argumenten, maar dat hij geen nieuwe elementen bijbrengt die op het dossier een ander licht werpen. De Raad verwijst naar zijn vorig advies.”

3.2.1. Elke herstelmaatregel moet kunnen worden geënt op een strafbaar feit. Dit houdt in dat vooraleer de Raad tot de beoordeling van de door het handhavende bestuur gekozen herstelmaatregel kan overgaan, indien daartoe zoals te dezen aanleiding bestaat, onderzocht moet worden of de geviseerde handelingen een strafbaar feit uitmaken.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het parket als eerste beoordelaar van de kwestieuze feiten de zaak heeft geseponneerd bij gebrek aan voldoende bewijs met betrekking tot het moreel element en acht dat er geen misdrijf voorligt.

De Raad ziet op basis van de elementen van het dossier, dat enkel werd aangevuld met communicatie per e-mail tussen de vaste secretaris van de Raad en de stedenbouwkundige inspecteur, geen reden om dit anders te beoordelen dan het parket.

3.2.2. Er worden door de stedenbouwkundige inspecteur met zijn *“bijkomende motivatie na “advies” 3051 dd. 17.06.2016”* bijkomende argumenten bijgebracht.

De stedenbouwkundige inspecteur stelt dat de Raad een *“willekeurige of tegenstrijdig adviespraktijk”* (huidige herstellvordering, blz. 11) erop nahoudt.

De stedenbouwkundige inspecteur stelt dat *“de hoofdvraag”* is of een herstellvordering wordt geformuleerd *“ten aanzien van een goed”* dan wel *“ten aanzien van een persoon”* en maakt melding van *“ogenschijnlijk tegenstrijdige standpunten”* ter zake van de Raad (huidige herstellvordering blz. 12).

De zienswijze van de stedenbouwkundige inspecteur kan niet worden bijgetreden.

Het zakelijk karakter van de herstellvordering en de vereiste dat voor elk misdrijf, dus ook voor een vermeend stedenbouwkundig misdrijf, een moreel element voorligt, betreffen twee afzonderlijke rechtspunten die door de stedenbouwkundige inspecteur door elkaar worden gehaspeld.

De omstandigheid dat een herstellvordering een zakelijk karakter heeft en dus in rem wordt geformuleerd, neemt niet weg dat een herstellvordering moet kunnen worden gebaseerd op een misdrijf, wat vereist dat er naast een materieel, ook een moreel element moet voorliggen.

3.2.3. De stedenbouwkundige inspecteur voert in zijn *“bijkomende motivatie na “advies” (...)* dd. 17.06.2016” nog *“ten overvloede”* het volgende aan:

“dat er wel degelijk een moreel element in hoofde is van dhr. (...) en mevr. (...). Uit eigen stukken blijkt dat betrokkenen eigenaar geworden zijn op 08.02.2012 en dat de voormalige eigenaar dhr. (...) verbleef in een psychiatrische instelling. De laatste uitbreiding dateert van tussen 07.12.2010 en 19.04.2013. de vraag kan gesteld worden in welke mate een persoon die sinds 1999 eigenaar is van een perceel en waarvan in 2004 werd vastgesteld dat deze het perceel niet meer bewoond nog uitbreidingen heeft aangebracht tussen datum van 07.12.2010 (plaatsbezoek) en 08.02.2012 (datum akte). Zelfs al zou de vorige eigenaar in die periode van 13 maanden zelf ingestaan hebben voor de uitbreidingswerken, dan nog ontslaat dit de huidige eigenaars niet van persoonlijke verantwoordelijkheid of een moreel element. De meest recente uitbreidingen zijn op heden door de aard van het hout nog steeds duidelijk te onderscheiden van de vorige uitbreidingen. Ten tijde van aankoop (in de veronderstelling dat de uitbreiding van de vorige eigenaar zou zijn) moet het hout als het ware geblonken hebben, wat minstens tot bijkomende vragen zou moeten hebben geleid. Daarenboven is het instandhouden van constructies in ruimtelijk kwetsbaar gebied

eveneens strafbaar ten aanzien van de huidige eigenaars. Ook indien een vorige eigenaar hiervoor verantwoordelijk zou zijn. De huidige eigenaars hebben verder wetens-willens het verblijf verhuurd met oog op het bekomen van een vermogensvoordeel. Hoewel de functie en de mogelijkheid niet meer voorligt, wijst dit feit er wel op dat het daadwerkelijk de huidige eigenaars en niet de vorige eigenaar verantwoordelijk was voor de uitbreiding. Zelfs in het andere geval blijft er een persoonlijke verantwoordelijkheid ten aanzien van de huidige eigenaars.”

In essentie betoogt de stedenbouwkundige inspecteur hiermee dat de huidige eigenaars aantoonbaar verantwoordelijk zijn voor de oprichting van (bepaalde van) de uitbreidingen en voor de instandhouding van de oorspronkelijke chalet.

Het ‘Inlichtingenformulier I’ werd door de diensten van de stedenbouwkundige inspecteur afgestempeld op 8 oktober 2013. De elementen van het dossier aan de hand waarvan de stedenbouwkundige inspecteur zijn argumenten “*ten overvloede*” afleidt, betreffen geen elementen die dateren van na het bericht van sepot, maar o.a. de vaststellingen van het proces-verbaal van 19 april 2013.

Aangenomen moet worden dat het Openbaar Ministerie kennis had van de elementen waarnaar de stedenbouwkundige inspecteur verwijst, net als van de omstandigheid dat gelet op de bestemming van het goed tot natuurgebied en dus de ligging ervan in ruimtelijk kwetsbaar gebied, er strafbare instandhouding mogelijk is.

3.3.1. Los van de omstandigheid van het sepot omwille van “*onvoldoende bewijs (moreel element)*”, waren er nog andere determinerende motieven die de Raad tot zijn negatief advies van 25 april 2016 hebben doen besluiten.

3.3.2. De Raad was van oordeel dat uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens niet bleek dat de adviesaanvraag over deze ene herstellvordering voortspoot uit een selectie van herstellvorderingen die aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat (zie de punten 3.2.1 tot 3.2.5 in het advies van 25 april 2016).

De stedenbouwkundige inspecteur herneemt in essentie zijn eerdere toelichting ter zake.

Er is nog altijd geen duidelijk antwoord op de vraag naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

De stedenbouwkundige inspecteur herneemt dezelfde toetsingscriteria om tot de selectie te komen binnen de kwestieuze cluster om dit ene dossier prioritair voor advies voor te leggen aan de Raad (huidige herstellvordering, blz. 5 en 6), maar toetst de overige, al dan niet

gelijkaardige, inbreuken binnen deze cluster, niet concreet aan de door hem voorop gestelde criteria.

De Raad blijft dan ook bij zijn eerdere opmerkingen van het voornoemde advies van 25 april 2016 onder de randnummers 3.2.1 tot en met 3.2.5.

3.3.3. De Raad was van oordeel dat de vraag rees of het verwijderen van de uitbreiding(en) van na 2003 al dan niet gecombineerd met een beëindiging van een eventuele intermitterende of permanente bewoning zich niet aandient als een meer proportionele herstelmaatregel die evenzeer de goede ruimtelijke ordening ter plaatse herstelt (zie punt 3.3 in het advies van 25 april 2016).

De stedenbouwkundige inspecteur voert in zijn *“bijkomende motivatie na “advies” 3051 dd. 17.06.2016”* nog *“ten overvloede”* het volgende aan:

“De feiten in het dossier zijn nochtans duidelijk. Het betreft een hoofdzakelijk onvergunde constructie gelegen in natuurgebied (= ruimtelijk kwetsbaar gebied). Ook het tijdstip is hierbij duidelijk. Een eerste reeks inbreuken werd geverbaliseerd in 1997. Een tweede reeks inbreuken met uitbreiding van de chalet en bewoning (verhuur) werd gepleegd tussen 2010 en 2013 en geverbaliseerd op 19.04.2013. Verwijzingen naar een jagershut uit de jaren '70 zijn niet meer relevant, gelet op het feit dat van een oorspronkelijke constructie voor zover nog iets aanwezig is, reeds vastgesteld is dat het in meerderheid gaat om een nieuwe constructie gebouwd na datum van de jagershut. De feiten zijn duidelijk dat er minstens een deel recente inbreuken werden gepleegd die herstel behoeven in een prioritair gebied en bijgevolg moeten resulteren in een positief advies.”

De zienswijze van de stedenbouwkundige inspecteur staat haaks op de vaststellingen in de processen-verbaal van 12 juni 2013, 3 juli 2014 en 9 februari 2016.

Hierin is telkens melding gemaakt van een *“oorspronkelijke chalet”* met uitbreidingen. Er werd niet vastgesteld dat het *“in meerderheid gaat om een nieuwe constructie”*.

Nadien volgde er geen verder, gemotiveerd verzoek tot heroverweging van de stedenbouwkundige inspecteur.

Dit advies illustreert dat indien er een sepot is van het Openbaar Ministerie wegens geen misdrijf, of het ontbreken van een of meerdere van de bestanddelen van het stedenbouwkundig misdrijf⁸³, terwijl dezelfde feiten worden geïsoleerd, het handhavende bestuur met het bestaan van het sepot rekening moeten houden.

⁸³ Waaronder het moreel element, naast het materieel element en de wederrechtelijkheid.

Het bestuur kan niet zich ertoe beperken de redenen van het sepot in het midden te laten. Een bijkomende toelichting op welke strafbare handeling de herstellvordering kan nuttig worden geënt, dringt zich op. Dit werd ook al aangehaald in die zin in het verslagboek 2015.

Het aangehaalde voorbeeld van 2016 ligt in het verlengde daarvan. Eerder dan toe te lichten (en te staven) op welke strafbare handeling de herstelmaatregel nuttig kon worden geënt, bekritiseerde de stedenbouwkundige inspecteur de zienswijze van het Openbaar Ministerie op basis van informatie waarover het Openbaar Ministerie bij het sepot reeds over beschikte of verondersteld kon worden te beschikken.

6.1.4.9.5 Een ‘aanmerkelijke’ reliëfwijziging

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

6.1.4.9.6 Een onvergunde functiewijziging

Een onvergunde functiewijziging zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 6° VCRO vereist dat de *hoofdfunctie* van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd.

Daarnaast is vereist dat de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt.⁸⁴

Er moet dus een wijziging zijn van de ene naar de andere functiecategorie vermeld in artikel 2 van het ‘besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen’, opdat een stedenbouwkundige vergunning nodig is en de onvergunde handeling strafbaar is krachtens artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO.

Vermeldenswaardig in dat verband is een arrest van het Hof van Cassatie van 29 december 2015⁸⁵.

Het Hof oordeelde dat “*artikel 2, 3° Stedenbouwdecreet, thans artikel 1.1.2, 5°, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de functie als het feitelijk gebruik van een onroerend goed of een gedeelte daarvan (omschrijft)*” en dat “*de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed dan ook (verwijst) naar het voornaamste of belangrijkste feitelijk gebruik van dat onroerend goed*”. Het Hof stelt nog dat “*de rechter op basis van de hem overgelegde feitelijke gegevens (oordeelt) welke het voornaamste of belangrijkste feitelijke gebruik is van een bebouwd onroerend goed*”.

⁸⁴ Dit gebeurde voor het eerst bij besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000, dat in werking trad op 1 mei 2000. Krachtens artikel 7.5.1 worden een aantal ‘gebruikswijzigingen’ geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving “*tot de dag waarop de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984*”, met andere woorden van 9 september 1984 tot 1 mei 2000.

⁸⁵ Cass. 29 december 2015, rolnr. P.15.0085.N.

Wanneer het handhavende bestuur een onvergunde functiewijziging viseert, is het belangrijk dat de herstellvordering en het dossier blijf geven van voldoende feitelijke gegevens die de Raad toelaten te oordelen of het voornaamste of belangrijkste feitelijk gebruik van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk werd gewijzigd.

Dit aandachtspunt kwam in 2016 aan bod bij een adviesaanvraag van de stedenbouwkundige inspecteur.

Hij legde een herstellvordering voor advies voor aan de Raad. De herstellvordering viseerde activiteiten in de achtertuin van een perceel bestemd tot agrarisch gebied volgens het gewestplan. Op dit perceel werden volgens de stedenbouwkundige inspecteur activiteiten ontplooid in het kader van onderhoud en herstellingen van tuin- en bouwgereedschap. Samen hiermee werden een carport en tuinberging geïseerd. De stedenbouwkundige inspecteur kwalificeerde deze activiteiten als een *onvergunde functiewijziging*.⁸⁶

Het dossier wees uit dat de procureur des Konings ondertussen het dossier zonder gevolg had gerangschikt wegens “*verjaard (2008) + onvoldoende bewijs (functiewijziging)*”.

De stedenbouwkundige inspecteur beoogde het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Hij verstond daaronder “*a) het stopzetten van het gebruik van het perceel in strijd met de agrarisch bestemming, b) het verwijderen van de carport en c) het verwijderen van de tuinberging*”.

Uit de uittreksels van het gewestplan, het kadasterplan en de luchtfoto’s bleek dat het kwestieuze perceel het meest oostelijk gelegen perceel was gelegen aan deze zijde van de voorliggende weg van een groep van percelen. Het betrof smalle en in noordelijke richting langgerekte percelen waarop in de onmiddellijke omgeving van het kwestieuze perceel en aan deze zijde van de voorliggende weg woningen in gesloten verband voorkwamen. Op diverse van de percelen binnen de voornoemde groep van percelen, staan achteraan in de respectieve tuinzones ingeplante, vrijstaande bijgebouwen. Op het perceel in kwestie zelf kwam een woning voor. Dit betrof het hoofdgebouw.

De Raad verleende een negatief advies. De herstellvordering doorstond niet de drievoudige toets. Wat hier belangrijk(er) is, is dat de Raad opmerkingen had over het strafbaar karakter van de geïseerde functiewijziging.

De Raad overwoog in dat verband:

3. Beoordeling

⁸⁶ In de herstellvordering werd in de rubriek ‘B. Inbreuk op de bepalingen van artikel 6.1.1 VCRO’ melding gemaakt van artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO en artikel 4.2.1, 6° VCRO.

3.1. Strafbare basis van de geïndiceerde handelingen

3.1.1. De stedenbouwkundige inspecteur viseert met de herstellvordering o.a. de activiteiten die op het kwestieuze perceel worden ontplooid in het kader van onderhoud en herstellingen van tuin- en bouwgereedschap.

Hij kwalificeert deze activiteiten als een onvergunde functiewijziging.

3.1.2. Uit het inlichtingenformulier I blijkt dat het dossier door het parket zonder gevolg werd gerangschikt.

Het sepot wordt als volgt gemotiveerd: “*Verjaard (2008) + onvoldoende bewijs (functiewijziging)*”.

3.1.3. De Raad merkt op dat het parket als eerste beoordelaar acht dat de geïndiceerde activiteiten zich niet aantoonbaar aandienen als een onvergunde functiewijziging.

3.1.4.1. De Raad ziet op basis van de elementen van het dossier geen reden om dit anders te beoordelen dan het parket.

Het dossier laat immers de Raad niet toe om actief deze of een eventuele, andere strafbare basis waarmee de kwestieuze activiteiten met een herstelmaatregel kunnen worden geïndiceerd, bij gebrek aan vaststellingen op het terrein zelf, te onderzoeken.

3.1.4.2. Hoewel het sepot kennelijk dateert van voor de betrokken adviesaanvraag preciseert de stedenbouwkundige inspecteur niet waarom de activiteiten een onvergunde functiewijziging uitmaken.

De enkele inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen voor diverse activiteiten vanaf 1 oktober 2014 impliceert als dusdanig nog niet een functiewijziging ten opzichte van de situatie voor 1 oktober 2014, noch geeft dit aan sinds wanneer deze activiteiten op het perceel worden ontplooid.

3.1.4.3. Verder wijst de Raad erop dat wanneer artikel 4.2.1, 6° VCRO wordt gelezen in samenhang met artikel 2, § 1, eerste lid van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen een stedenbouwkundige vergunning nodig is als een van de volgende hoofdfuncties van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hoofdfunctie, waarbij de volgende functies vanaf 29 november 2015 als hoofdfunctie worden beschouwd:

1° wonen;

2° verblijfsrecreatie;

- 3° dagrecreatie, met inbegrip van sport;
- 4° land- en tuinbouw in de ruime zin;
- 5° detailhandel;
- 6° dancing, restaurant en café;
- 7° kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen;
- 8° industrie en bedrijvigheid;
- 9° gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen;
- 10° militaire functie.

In het geval de stedenbouwkundige inspecteur zijn herstellvordering, wat dit onderdeel betreft, ent op een onvergunde functiewijziging moet hij aantonen dat de hoofdfunctie op het kwestieuze perceel geheel of gedeeltelijk werd gewijzigd.

6.1.5 Toetsing aan de specifieke beleidsregels voor de Hoge Raad

Overeenkomstig het Handhavingsprogramma onderwerpt de Raad elke herstellvordering aan de drievoudige toets.⁸⁷

Deze toets kristalliseert zich uit rond drie componenten:

- De toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening;
- De toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten;
- De toets van de inbreuk aan de weerslag op derden en belanghebbenden.

De herstellvordering moet, samen met de stukken en gegevens van het informatiedossier bezorgd door het handhavende bestuur deze drievoudige toets toelaten. Het informatiedossier kan eventueel worden aangevuld met stukken die de Raad via eigen onderzoek of met toepassing van artikel 21 PR HRH of artikel 10, § 3 PR HRH heeft verkregen. Daarnaast zijn er ook nog de stukken die de gehoorde belanghebbenden bijbrengen.⁸⁸

Artikel 13 PR HRH laat toe dat de Raad met het oog op zijn besluitvorming een eigen analyse maakt van de weerslag op de plaatselijke ordening en de rechten van derden. De Raad kan weliswaar via eigen onderzoek of via stukken, gegevens en inlichtingen opgevraagd bij andere besturen overeenkomstig artikel 10, § 3 PR HRH, het dossier aanvullen.

Zoals vermeld in het verslagboek 2015, kan de Raad zelf geen vaststellingen verrichten op het terrein.

⁸⁷ Op dit stuk verschillen de beleidsregels van het Handhavingsprogramma niet van die van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, zie het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010, punt 7.3.1.2

⁸⁸ Er is dus een verschil tussen het 'informatiedossier' (van het handhavende bestuur) en het 'dossier', wat een ruimer begrip is.

6.1.5.1 Toets van de inbreuk aan de goede plaatselijke ordening

De Raad onderzoekt of de beoogde herstelmaatregel zich opdringt vanuit de weerslag van de inbreuk op de plaatselijke ordening.

Deze toets vindt een wettelijke grondslag in art. 6.1.6, § 2, tweede lid, 2° VCRO dat bepaalt dat de adviezen en beslissingen van de Raad te allen tijde, naast motieven ontleend aan het recht, ook moeten gesteund zijn op motieven ontleend aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening, zijnde het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge een misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1 VCRO, zou hebben voorgedaan.

6.1.5.1.1 Wel “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

Wat de doorwerking van dergelijke voorschriften betreft in de beoordeling van de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening, kan worden verwezen naar de adviespraktijk toegelicht in de vorige verslagboeken.

De Raad hield ook in 2016 ter zake zijn vaste adviespraktijk aan.

Er gebeurde één verfijning. Die wordt hieronder besproken met een verfijning die daarmee verband houdt.⁸⁹

6.1.5.1.2 Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn”

Wat de doorwerking van dergelijke voorschriften betreft in de beoordeling van de weerslag van de geviseerde handeling op de plaatselijke ordening, kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken

De Raad hield in 2016 ter zake zijn vaste adviespraktijk aan.

Er gebeurde één *verfijning*.

De verfijning betrof een adviesaanvraag van het college van burgemeester en schepenen van een gemeente voor een herstellvordering voor verschillende inbreuken op een perceel binnen een bijzonder plan van aanleg⁹⁰. Dit BPA was opgemaakt voor een sociaal woonproject. Binnen het BPA zijn er diverse projectzones. Een sociale huisvestingsmaatschappij had binnen het BPA een sociale woonwijk gerealiseerd met koop- en huurwoningen, zijnde eengezinswoningen in zowel open als geschakelde bouwvormen.

⁸⁹ Zie onmiddellijk hieronder, punt 6.1.5.1.2 ‘Geen “dermate gedetailleerde voorschriften die bepalend zijn’.

⁹⁰ Verder: ‘BPA’.

De stedenbouwkundige voorschriften van dit BPA bevatten per projectzone een bebouwingsindex, die als dusdanig niet, minstens niet aantoonbaar, in het gedrang kwam door de inbreuken op dit perceel op zichzelf bekeken.⁹¹ De bebouwingsvoorschriften hadden projectmatig invulling gekregen bij de ontwikkeling van de woonwijk over de drie projectzones.⁹² De inbreuken kwamen dus niet in strijd met gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften.

De herstellvordering viseerde onder andere een afdak tegen een woning, een verharding, en een metalen toegangspoort. Ook twee schotelantennes werden geïviseerd.

Om zo veel als mogelijk de stedenbouwkundige structuur te bewaren in deze woonwijk, en de toevloed aan vragen van bewoners rond terrassen, afsluitingen en uitbreiding in goede banen te leiden⁹³, had het college 'richtlijnen' opgesteld die per brief aan de bewoners ter beschikking werden gesteld. Het college nam rond deze 'richtlijnen' een besluit op 9 december 2014.

Die richtlijnen waren dus geen stedenbouwkundige voorschriften⁹⁴. Het waren beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die als het ware de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA aanvulden of verfijnden. Wat de bebouwingsindices voor de projectzones betrof, was in functie van de beschikbare 'marge' berekend hoeveel per perceel bijkomend nog kon worden verhard.⁹⁵

De Raad verleende het volgende advies (in het blauw en cursief staat de standaard-overweging):

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

⁹¹ Het BPA definieert deze 'bebouwingsindex' als volgt: De verhouding van het geheel van de bebouwde en/of overdekte terreinoppervlakte op de totale terreinoppervlakte, of desgevallend alle percelen die deel uit maken van een totaalproject. Deze bebouwingsindex betrof een projectmatige vloer/terreinindex.

⁹² Bij de realisatie van het BPA was er een zogenaamd 'omgevingsrapport' opgesteld.

⁹³ Klaarblijkelijk was het vooral de sociale huisvestingsmaatschappij die werd overstelpt met vragen.

⁹⁴ Bij de weigering van de regularisatie had de deputatie die 'richtlijnen' gekwalificeerd als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen. Het college sprak dan weer van "een principieel akkoord betreffende (bouw-) mogelijkheden.

⁹⁵ De stukken van het dossier wezen uit wat de 'bebouwingsindex' betreft voor de drie projectzones samen er een 'marge' was van 403 m². Binnen de kwestieuze projectzone was er een 'marge' van 168 m². In de projectzone waren er 14 woningen. Dit leverde op dat (168:14) of 12 m² per woning bijkomend mocht worden verhard.

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde c.q. voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving en onverenigbaarheid met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

Het college van burgemeester en schepenen van (...) nam bij besluit van 9 december 2014 een aantal stedenbouwkundige richtlijnen aan, onder meer inzake perceelsgrenzen, uitbreidingen en verhardingen binnen de projectzones A, B en C van het voornoemde BPA (...) Uit dit collegebesluit blijkt o.m. het volgende:

“(…)

Perceelsgrenzen

(…)

Er mag een poortje voorzien worden met een beperkte breedte van maximum 1m om te verhinderen dat wagens toegang krijgen tot de private tuinen. De maximum hoogte van het poortje is hetzelfde als de aanpalende draad, haag of tuinmuur. De materialisatie van het poortje moet gelijkaardig zijn als de reeds aanwezige, vergunde poortjes en met dezelfde voorzichtigheid (niet volledig gesloten).

(…)

Uitbreidingen

(…)

- 14 koopwoningen met terras met huisnummers (...):

- (12 m² x 14= 168 m²), mogen elk maximum 12 m² uitbreiden en dit ter plaatse van het vergunde terras.

(…)

Verhardingen

(…)

Momenteel is er volgens het inplantingsplan vergund:

- 12 m² terras aan de woning;
- oprit (2 stroken voor de wielen) naar de garages;
- stapstenen in voor- of achtertuin naar de woning.

Bijkomend is het volgende nog mogelijk, in materialen die aansluiten bij de gebruikte materialen voor de vergunde verhardingen:

- beperkte tuinpaden van maximum 1,00 m breed;
- strook rondom de woning van maximum 0,60 m breed ten behoeve van onderhoud;
- 12 m² nieuw terras indien het vergunde terras ingenomen wordt door een nieuwe uitbreiding van de woning (zie hoger).

Het is niet toegestaan bijkomende autostaanplaatsen in voor- of achtertuin te voorzien.⁹⁶

Het is niet toegestaan bijkomende terrassen aan te leggen.

Er is nu reeds sprake van wateroverlast en regenwateraanstijpt en watertoets zijn voor het project als geheel berekend.

(...).”

De richtlijnen van het college bestaan erin om, in afwezigheid van geëigende voorschriften m.b.t. de voornoemde zaken, voor gelijke, feitelijke omstandigheden een uniform beoordelingskader uit te vaardigen met het oog op de concrete beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening. De geviseerde, onvergunde verhardingen, het afdak van ca. 32 m² opgericht tegen de woning en de metalen poort van ca. 4 m druisen in tegen deze richtlijnen. Door het niet-respecteren van de gewenste ontwikkelingen, komt de stedenbouwkundige en architecturale uniformiteit binnen het sociaal woonproject (...), waarin het kwestieuze perceel gelegen is, in het [gedrang].

De Raad merkt daarnaast op dat de invulling van het terrein in zijn totaliteit beschouwd onaanvaardbare visuele en vormelijke hinder veroorzaakt. De verhardingsgraad gaat de perken te buiten van wat het perceel qua ruimtelijke draagkracht verdraagt. Door de verschillende verhardingen en het kwestieuze afdak is de bezettingsgraad sterk toegenomen. De terreinname getuigt van een overdreven ruimtegebruik dat de draagkracht ervan ernstig overschrijdt. Verder zijn de twee schotelantennes opgericht tegen de zijgevel van de garage, zoals zichtbaar op de foto's gevoegd bij het bestuurlijk vaststellingsverslag van 13 oktober 2015, in visueel opzicht storend ter plaatse.

⁹⁶ Achter de tuinzone van het perceel lag een steeg waarvan het beleidsmatig gewenst was dat die haar 'steegkarakter' behield en niet evolueerde tot een bijkomende ontsluiting van de percelen in de projectzone om wagens in de achtertuin te parkeren.

Uit dit advies blijkt dat de Raad rekening kan houden met dergelijke, beleidsmatige gewenste ontwikkelingen. In dit advies stonden ze niet op zichzelf.

Ze werden beoordeeld samen met de weerslag van de inbreuken in onder andere visueel opzicht op de plaatselijke ordening.

In 2016 kwam het daarnaast ook voor dat het handhavende bestuur de niet-naleving van richtlijnen laakte, *terwijl* er gedetailleerde stedenbouwkundige- of verkavelingsvoorschriften golden voor wat de inbreuk betrof.

Het college van burgemeester en schepenen van dezelfde gemeente als hiervoor, viseerde met haar herstellvordering onder andere de plaatsing van een doek tegen een afsluiting. Opmerkelijk was dat het college niet de afsluiting in draad, maar enkel het groen viseerde. Enkel dat moest worden verwijderd.

Nochtans bepaalden de verkavelingsvoorschriften dat alleen haagbeplantingen met een maximale hoogte van 0,70 als afsluiting waren toegelaten. Binnen de verkaveling had het college echter met een besluit van 27 juli 2011 'richtlijnen' aangenomen die wat dit punt betreft bepaalden: "*de tuin mag omheind worden met haag of draad met een maximale hoogte van 1,80 m in afwijking met de verkavelingsvoorschriften*".

Hoewel in het proces-verbaal de hoogte van de draadafsluiting niet was gepreciseerd, kon uit de foto's worden afgeleid dat de hoogte groter was dan 0,70 m. De draadafsluiting was dus hoger dan toegelaten volgens de verkavelingsvoorschriften en was geen haagbeplanting. De afsluiting was dus in beide opzichten niet in overeenstemming met de verkavelingsvoorschriften.

De Raad adviseerde de verwijdering van het doek negatief als volgt (in het blauw en cursief staat de centrale overweging:

4.1. Drievoudige toets

4.1.1. Wat betreft het geviseerde groene doek.

4.1.1.1. De herstelmaatregel doorstaat niet de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; het stakingsbevel van 5 april 2012 werd doorbroken) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.1.2. Uit het dossier blijkt dat er tegen de afsluitingen op de perceelgrenzen een groen doek werd geplaatst. De Raad stelt zich de vraag of de herstelmaatregel die de loutere verwijdering van het groene doek beoogt en de afsluiting zelf onverlet laat, zich aandient als een adequate herstelmaatregel.

Artikel 5 van de ter plaatse geldende verkavelingsvergunning bepaalt inzake afsluitingen immers het volgende:

“Zowel in de achteruitbouwstroken als op vrijblijvende perceelscheidingen dienen de afsluitingen uitgevoerd in een haagbeplanting van max. 0,70m. hoogte.”

Zowel het groene doek als de afsluiting zelf zijn strijdig met de verkavelingsvoorschriften.

4.1.1.3. In het arrest ‘Vandenbroeck’ van 16 mei 2014 met nr. 227.423 overweegt de Raad van State:

“In het bestreden arrest heeft de RvVb terecht aangenomen dat “een vergunningverlenend bestuursorgaan [...] er, indien het bijzonder plan van aanleg omtrent een bepaald aspect van goede ruimtelijke ordening geen regeling bevat, toe gehouden [blijft] om over te gaan tot een eigen beoordeling van de aanvraag, waarbij ze dient rekening te houden met alle relevante feitelijke omstandigheden”.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat het college bij besluit van 27 juli 2011 een aantal stedenbouwkundige richtlijnen aannam inzake vrijstaande bijgebouwen en afsluitingen binnen de voormelde verkaveling. Uit dit collegebesluit blijkt o.m. het volgende:

“(...) Om de uniformiteit van de wijk te vrijwaren werd door de Dienst Ruimtelijke ordening en Woonbeleid een aantal randvoorwaarden inzake afmetingen, materialen en inplanting bepaald waarbinnen afsluitingen en vrijstaande bijgebouwen kunnen geplaatst worden. (...)

Afsluitingen:

De tuin mag omheind worden met haag of met draad met een max. hoogte van 1.80m, in afwijking met de verkavelingsvoorschriften. De draad mag begroeid zijn met beplanting (bvb. klimop)

Op de zijdelingse perceelsgrenzen mogen de eerste 3,00 m na de achtergevel houten panelen (max. hoogte 1.80m) geplaatst worden.

Niet toegelaten (bijvoorbeeld):

- omheining in hout

- omheining in beton
- omheining met draad met plastic of doek, riet,... (...)"

De richtlijnen van het college kunnen, in afwezigheid van geëigende voorschriften, voor gelijke, feitelijke omstandigheden een uniform beoordelingskader [uitvaardigen] met het oog op de concrete beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening. Een beleidsmatig gewenste ontwikkeling zoals verankerd in de collegebeslissing van 27 juli 2011 kan echter geen voorrang nemen op een stedenbouwkundig voorschrift waarmee het in strijd komt.

4.1.1.4. Krachtens artikel 6.1.57 VCRO kunnen bouw- of aanpassingswerken afwijken van stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, doch slechts voor zover zulks noodzakelijk is voor het verkrijgen van effectief rechtsherstel. Hierbij merkt de Raad op dat de [beoogde] toestand steeds in strijd komt met de verkavelingsvoorschriften, wat het in die bepaling bedoelde rechtsherstel onmogelijk maakt.

6.1.5.1.3 Niet-naleving van een uitdrukkelijke voorwaarde van een vergunning

Ook in 2016 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan dat de niet-naleving van (een) uitdrukkelijke voorwaarde(n) van een stedenbouwkundige vergunning tot gevolg heeft dat een meerwaarde is uitgesloten.

Zo niet, zou de handhaving niet zo naadloos als mogelijk aansluiten bij de beoordeling gemaakt in het kader van de vergunningverlening.

Wanneer een andere herstelmaatregel dan een meerwaarde werd beoogd, verleende de Raad ook in 2016 in principe⁹⁷ een positief advies. In principe bediende de Raad zich hiervoor van de onderstaande overwegingen:

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet

⁹⁷ In principe, omdat de Raad ook nog een toetsing aan de beleidsregels doorvoert van het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening.

kan (kunnen) worden aanvaard omwille van de niet-naleving van de hiervoor aangehaalde, uitdrukkelijke voorwaarde(n) in de kwestieuze stedenbouwkundige vergunning.

Die beoogde en positief geadviseerde herstelmaatregel bestond doorgaans in het zich conformeren via het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken aan de stedenbouwkundige vergunning die onder de niet-nageleefde, uitdrukkelijke voorwaarde werd afgeleverd.

Daarbij zal het handhavende bestuur erover moeten waken dat het niet lichtzinnig opteert voor het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Dit kan mogelijk tot gevolg hebben dat de herstellvordering niet, of niet aantoonbaar, de toets aan het evenredigheidsbeginsel zal doorstaan, zoals hiervoor reeds toegelicht.⁹⁸

6.1.5.1.4 De doorwerking van een beoordeling van de verenigbaarheid met de plaatselijke ordening door de vergunningverlenende overheid

Wanneer van de weerslag van de geïsviseerde handeling op de plaatselijke ordening een beoordeling is gemaakt door de vergunningverlenende overheid in het kader van de vergunningverlening, nam de Raad ook in 2016 die beoordeling mee in zijn eigen beoordeling omtrent de weerslag van de inbreuk op de plaatselijke ordening.

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

Ook in 2016 oriënteerde de Raad zich naar de beoordeling van de vergunningverlenende overheid in laatste administratieve aanleg.

Zo zal het niet ingepast kunnen worden in de vaste adviespraktijk van de Raad dat een college van burgemeester en schepenen dat in eerste administratieve aanleg een vergunningsaanvraag weigerde, waarbij in beroep de deputatie de vergunning verleende, in haar herstellvordering geen rekening houdt met de beoordeling door de deputatie.

6.1.5.1.5 De toets aan concrete, planologische ontwikkelingsperspectieven of beleidsmatig gewenste ontwikkelingen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

De Raad houdt bij de toets van de inbreuk aan de plaatselijke ordening ook rekening met eenduidige en voldoende concrete planologische beleidsopties of beleidsmatig gewenste

⁹⁸ Zie hiervoor, punt 6.1.4.6, 'Toets aan het evenredigheidsbeginsel'.

ontwikkelingen⁹⁹ als bleek dat dit vaststaande, toekomstige ruimtelijke ordening betrof zoals bedoeld in het Handhavingsprogramma.

De Raad houdt rekening met:

1° een voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan waarin duidelijke beleidsopties waren verankerd waarmee de geïmplementeerde handelingen zich niet lieten verzoenen.

2° een voldoende duidelijke en concrete beleidskeuze met betrekking tot een zonevreemde activiteit. De Raad houdt rekening met duidelijke en concrete, planologische beleidsopties met betrekking tot een zonevreemd bedrijf. Er kan verwezen worden naar de vorige verslagboeken.

Wanneer bij de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan op grond van beredeneerde, ruimtelijke uitspraken een activiteit of bedrijvigheid niet was weerhouden voor een 'planologische oplossing', hij zich zo veel als mogelijk aansloot bij de vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening.

De Raad controleert hierbij of er een eenduidige en concrete, planologische beleidsoptie is die voortvloeit uit beredeneerde ruimtelijke uitspraken.

De Raad houdt geen rekening met:

1° loutere, planologische beleidssuggesties in een (gemeentelijk) ruimtelijk structuurplan gericht tot een andere planologische overheid.

2° de loutere opname van een perceel in het Vlaams Ecologisch Netwerk.

3° onder de volgende omstandigheden werd door de Raad besloten dat er geen aantoonbare, *vaststaande*, toekomstige goede ruimtelijke ordening kon worden weerhouden:

- de loutere aanwijzing van een studie bureau belast met een opdracht om een ruimtelijk uitvoeringsplan op te maken;
- een enkele verwijzing naar een krantenartikel waarin gewag wordt gemaakt van een 'planologische oplossing';
- een verwijzing naar een onderhoud met een schepen van een gemeente, dat de gehoorde belanghebbenden zocht te staven met een brief waarin zelf werd verwezen naar dergelijk onderhoud;

⁹⁹ In het hiervoor behandelde 'model 4' werd dit in de regel generiek ondergebracht onder het vinkje 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen'. Indien aan de orde werd vermeld dat het voorwerp van de hertelordering inging tegen vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening of tegen een concrete, planologische beleidsoptie of ontwikkelingsperspectief.

- de eenvoudige stelling dat *“het duidelijk (is) dat het college van burgemeester en schepenen van de stad (...) in het kader van een RUP een planologische oplossing (wil) geven op middellange en lange termijn”*.
- de verwijzing door de stedenbouwkundige inspecteur naar een gemeentelijk ‘actieplan’ met betrekking tot een totaalproblematiek inzake de permanente bewoning van weekendverblijven. Het ‘actieplan’ bevatte geen duidelijke handhavingsvisie, maar betrof een soort van operationeel draaiboek waarin gepreciseerd werd welke mogelijke stappen konden worden gezet in het handhavingstraject.
- een kennelijk nog in bespreking zijnde landbeheerplan dat nadien nog zou moeten vertaald in een ruimtelijk uitvoeringsplan, aan de orde in een dossier van 2015.
- wat aan de orde was in een dossier van 2016, de eenvoudige bewering in de gemotiveerde nota dat er een planinitiatief voor een zonevreed fitnesscentrum zou worden genomen door de gemeente, zonder dit staven. Na bevraging van de gemeente met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bleek dit trouwens niet het geval.

Dateren de geïssueerde handelingen van voor de inwerkingtreding van een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of stedenbouwkundige verordening, dan houdt de Raad rekening met de omstandigheid dat de handelingen zich niet laten verzoenen met de in de stedenbouwkundige voorschriften vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen of ontwikkelingsperspectieven.

Bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen kan, ook al dateert het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening van *vóór* de inwerkingtreding van de gedetailleerde voorschriften van een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of stedenbouwkundige verordening, dit worden meegenomen om tot een positief advies te komen, wanneer de herstellvordering zowel de drievoudige toets doorstaat als de toets aan de overige criteria die de Raad toepast in zijn vaste adviespraktijk.

Wanneer een ruimtelijke afweging uitwijst dat de actuele ruimtelijke schade zwaarder doorweegt dan het tijdsverloop, kan bij een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding een positief advies worden verleend.

Dit kan mee, doch niet uitsluitend, worden gebaseerd op de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die zijn verankerd in een plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of stedenbouwkundige verordening van na het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening waarmee de geïssueerde handelingen zich niet laten verzoenen.

In 2016 kwam dit aan bod bij een adviesaanvraag van het college van burgemeester en schepenen van een gemeente.

Het college had in 2004 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het uitbreiden en ombouwen van een gebouwencomplex in het centrum van haar gemeente. Er werd diverse functies voorzien in een pand, waaronder kantoor- en winkelruimten.

De stedenbouwkundige vergunning was afgeleverd onder de uitdrukkelijke voorwaarde “*de vensters van het burelencomplex gedeeltelijk ondoorzichtig te maken*”. Op die manier kon architecturaal het project worden ingepast in het historische centrum. Ook kon op die manier inkijk op de omwonenden worden vermeden en liet het project worden zich inpassen in het woonweefsel.

In 2013 kwam er een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan¹⁰⁰ tot stand. Het pand kwam terecht in een zone voor centrumfuncties met een specifieke overdruk voor het strategisch project. Die nieuwe bestemming verving de oude gewestplanbestemming tot woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

Het GRUP getuigde van een concrete en eenduidige planologische beleidsoptie om het pand architecturaal in te passen binnen de onmiddellijke omgeving van het historische centrum. Specifiek hiervoor kreeg voor dit project de bestemming ‘zone voor centrumfuncties’ een overdruk ‘strategisch project’.

¹⁰⁰ Verder: ‘GRUP’.

De toelichtingsnota bij dit GRUP vermeldde het volgende:

6.5.1

Deze site gelegen aan het [redacted] plein en het [redacted] plein biedt veel opportunititeit voor een commerciële ontwikkeling. De huidige aanpak benut deze mogelijkheden echter niet ten volle. Een aantal ingrepen zouden dit commercieel pand meer kunnen doen aansluiten bij het bestaande winkelcircuit:

- Een duidelijk zichtbare toegang naar het commercieel pand vanaf het [redacted] plein, kan een winkelcircuit van [redacted] straat door het pand naar de [redacted] laan doen ontstaan;
- Een kwalitatieve architecturale aanpak van het schoolgebouw zal de aantrekkelijkheid van het winkelpand zeer veel vergroten;
- Het ontwerp en de aanleg van
 - de niet-bebouwde ruimtes in de projectzone,
 - het [redacted] plein
 - en het [redacted] plein

zouden als één geheel moeten worden benaderd, waarbij een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen parkeer- en verblijfruimte.

Dit werd als volgt vertolkt in de stedenbouwkundige voorschriften:

Art. 6 Zone voor strategisch project - overdruk



Toelichting	Verordenend stedenbouwkundig voorschrift
<p><i>Als er zich een opportuniteit voordoet of als eigenaars van aanpalende percelen willen meestappen in het strategisch project, moet dit uiteraard mogelijk zijn. De afbakening van het strategisch project moet in die zin worden geïnterpreteerd als een minimaal noodzakelijke afbakening om de beoogde ruimtelijke kwaliteit te bekomen.</i></p>	<p>Bestemming</p> <p>De gebieden aangeduid met deze overdruk spelen een voortrekkersrol in de stadsvernieuwing. Ze hebben een voorbeeldfunctie en bezitten een grote architecturale kwaliteit.</p> <p>De overdrukzone bakent de strategische projecten af en legt een aantal expliciete spelregels op die de ruimtelijke kwaliteit van het project moeten waarborgen.</p> <p>Voor ieder strategisch project gelden uiteraard ook de bestemmings- en inrichtingsvoorschriften van de onderliggende zone, op voorwaarde dat ze de overdruk niet tegenspreken.</p>

Inrichting

Alle ontwikkelingen binnen één van de gebieden aangeduid met deze overdruk moeten als één samenhangend geheel worden ontworpen. Bij elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op (een deel van) één van de gebieden aangeduid met deze overdruk wordt een inrichtingsstudie voor het volledige gebied gevoegd.

De inrichtingsstudie is een informatief document voor de vergunningverlenende overheid met het oog op het beoordelen van de vergunningsaanvraag in het kader van de goede ruimtelijke ordening en de stedenbouwkundige voorschriften van het gebied.

De inrichtingsstudie maakt deel uit van het dossier betreffende de aanvraag van stedenbouwkundige vergunning en wordt als zodanig meegestuurd aan de adviesverlenende instanties overeenkomstig de toepasselijke procedure voor de behandeling van de aanvragen.

Elke vergunningsaanvraag kan een bestaande, een aangepast of een nieuwe inrichtingsstudie bevatten.

De inrichtingsstudie omvat een integraal concept m.b.t. de inrichting van het gebied, zowel voor het wonen, de wegenis als de groenaanleg.

De inrichtingsstudie geeft aan hoe het voorgenomen project zich verhoudt tot wat al is gerealiseerd in het gebied en/of tot de mogelijke ontwikkeling van de rest van het gebied.

Een gefaseerde uitwerking van de inrichtingsstudie is mogelijk.

In plaats van op de eerste verdieping ondoorzichtig glas te voorzien, bestond de toestand al jaren uit een onafgewerkte toestand. In een eerste fase was de eerste verdieping van het pand van het strategisch project onafgewerkt. Nadien werd er een plastic scherm aangebracht. Dit blijkt uit de onderstaande foto's:





Concreet bleek dat de overtreding zorgde voor een blijvend, ontsierend effect in het straatbeeld van het historische centrum met visueel-vormelijke hinder tot gevolg. Het liet zich al helemaal niet inpassen in de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

De herstelvordering betrof een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding. De Raad gaf, mede doch niet uitsluitend, het volgende, positief advies omdat de huidige toestand zich niet liet inpassen in de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) thans volgens het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (...) (besluit deputatie (...), BS (...)) in de basiszone voor centrumfuncties, overdruk zone voor strategisch project, subzone (...) en ten tijde van de inbreuk volgens het gewestplan Diksmuide – Torhout in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO.**

Op 15 januari 2004 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “*het uitbreiden en ombouwen van het (...)*”.

De vergunning werd afgeleverd onder o.a. de uitdrukkelijke voorwaarde(n) “*de vensters van het burelencomplex gedeeltelijk ondoorzichtig te maken*”.

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van de niet-naleving van de hiervoor aangehaalde, uitdrukkelijke voorwaarde(n) in de kwestieuze stedenbouwkundige vergunning.

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, de afbreuk die wordt gedaan aan cultuurhistorische aspecten en de onverenigbaarheid met in de stedenbouwkundige voorschriften van het ter plaatse geldende uitvoeringsplan vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

In plaats van de gevel op de eerste verdieping uit te voeren in ondoorzichtbaar glas, conform de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004, werd een sterk ontsierend zwart plastic aangebracht. De huidige toestand behelst een onafgewerkte toestand. Uit de herstellvordering blijkt dat de directe omgeving gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van waardevol bouwkundig erfgoed. De stad (...) wenst aan stadvernieuwing te doen binnen een bewaarde cultuurhistorische context en streeft naar een kwalitatieve architecturale aanpak ter plaatse. De site van het (...) biedt volgens de stad veel opportuniteit voor commerciële ontwikkeling. Deze visie werd zowel vertaald in de stedenbouwkundige vergunning van 15

januari 2004, als in het later tot stand gekomen gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (...) centrum van 6 maart 2013.

De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee een toestand wordt tot stand gebracht die door de vergunningverlenende overheid verenigbaar werd geacht met een goede plaatselijke ordening, welke tevens strookt met de in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan vastgelegde beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

3.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstellvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad positief advies verleent om de volgende redenen.

In wezen wordt aangeklaagd dat de voornoemde vergunning van 15 januari 2004 niet conform werd uitgevoerd. Derhalve gaat het tijdsverloop maximaal terug tot wanneer de in artikel 128 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde vervaltermijn was verstreken.

Uit de elementen van het dossier blijkt evenwel dat handhavende bestuur nadien onvoldoende stappen heeft gezet gericht op het bekomen van herstel. Om die reden kan niet worden besloten dat de herstellvordering een geconsolideerde overtreding.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, bepaalt het Handhavingsprogramma dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening. Bovendien blijkt uit de beschikbare stukken en

gegevens dat de geviseerde handeling(en) een negatieve weerslag hebben op de rechten van derden.

Het handhavend bestuur stelt in de herstellvordering:

“Dat uit de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004 afdoende blijkt dat de site (...), na uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning, een mooie bouwkundige symbiose blijkt van enerzijds de oorspronkelijke architectuur eigen aan het voormalig scholencomplex en anderzijds hedendaagse architectuur en materialen. Dat onder meer de afwerking van de gevel van (...) met glas blijkens de motieven van de stedenbouwkundige vergunning een belangrijke aspect was bij de afweging van de inpasbaarheid van het gebouw in de onmiddellijke omgeving. Dat de site (...), na uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004, een herwaardering inhoudt van het betrokken deel van de stadskern van (...) en leidt tot een verder versterken en ontwikkelen van de commerciële functie in het centrum van de stad. Dat anderzijds uitdrukkelijk in de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004 wordt overwogen dat het vergunde bouwproject wel degelijk met zich meebrengt dat het normaal woonklimaat van de onmiddellijke omgeving wordt belast. Dat om deze redenen aan de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004 een aantal bijzondere maatregelen werden verbonden (...). In dit opzicht heeft de geviseerde stedenbouwkundige inbreuk duidelijk een impact op de rechten van derden.”

Uit de stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004 blijkt dat een aantal bezwaren werden ingediend o.a. met betrekking tot de inblik vanuit de kantoorruimte in omliggende woningen en tuinen: *“Overwegende dat het ontwerp voldoet aan de bepalingen van artikel 675 van het Burgerlijk Wetboek is het mogelijks aangewezen dat op verdieping (bureau) de vensters gedeeltelijk ondoorzichtbaar worden gemaakt zodat de inblik tot een minimum wordt beperkt niet tegenstaande de vensters worden voorzien op een afstand van 3.50 meter (...) Het normale woonklimaat voor de omgeving wordt belast, maar door het opleggen van een aantal bijkomende voorwaarden kan dit tot een minimum worden herleid. (...) Conclusie: Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.”*

In het licht van de concrete, feitelijke toedracht van de zaak, alsook in het licht van de aard, de ernst en de omvang van de geviseerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Wanneer het gaat om een problematiek die vaak terug komt, vb. publiciteitsinrichtingen, moet objectief blijken dat – indien te situeren op lokaal bestuursniveau – het college van burgemeester en schepenen de beleidsmatig gewenste ontwikkeling ook vertolkt naar een consequent en uniform handhavingsbeleid.

Dit kan vb. blijken doordat herstellvorderingen waarbij op een bepaald handhavingsthema wordt ingezet, op terugkerende wijze voor advies worden voorgelegd aan de Raad, of vb. uit een principiëbeslissing van het college waarbij aan de hand van een prioriteitenlijst een te adviseren herstellvordering in zo'n lijst kan worden ingepast.

Dit werd al besproken in de vorige verslagboeken.

Naast beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die zijn vastgelegd in plannen van aanleg, stedenbouwkundige verordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, kunnen beleidsmatig gewenste ontwikkelingen ook *in andere instrumenten* tot uitdrukking komen.

Zo hield de Raad in een advies van 2016 rekening met concrete en gedetailleerde beleidsrichtlijnen die door een gemeente in een 'beeldkwaliteitsplan' waren verankerd.

Concreet viseerde het college van burgemeester en schepenen van een gemeente gevelreclame tegen een pand.

De publiciteit zag eruit als volgt:



Het pand lag binnen het gezichtsveld van een beschermd stadsgezicht. Het college had de regularisatie geweigerd in lijn met het ongunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed. In dit advies stelde het agentschap Onroerend Erfgoed:

“Rekening houdend met de ligging van het pand binnen het beschermde stadgezicht en de nabijheid van het als wereldpatrimonium erkende belfort kan Onroerend Erfgoed het huidige voorstel niet aanvaarden. De zwarte panelen, foto’s van gerechten en de grootte van de belettering vormen een ontsiering van het stadsgezicht. Onroerend Erfgoed stelt voor om de belettering in omvang en grootte te verkleinen, de panelen met foto’s van de gerechten te verwijderen en de reclamevoering dus sterk te versoberen.”

De gemeente stelde een ‘beeldkwaliteitsplan’ op. Dit plan vormde de aanzet voor een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Een van de aandachtspunten ervan was het vermijden van ontsierende publiciteit. Het beeldkwaliteitsplan bevatte concrete en duidelijke beleidsrichtlijnen. Binnen het beeldkwaliteitsplan wordt de reclame op de voorgevels van handelspanden enkel toegelaten als banner geïntegreerd

in een glasvlak van het gelijkvloers. Boven de vitrine van het gelijkvloers kan reclame enkel bestaan uit losse letters rechtstreeks op het gevelmateriaal, op een hoogte tussen 3m en 3,60m boven het voetpadpeil. Uitspringende delen mogen max. 50 cm buiten het gevelvlak reiken en dienen zich te bevinden op een hoogte tussen 2,20m en 3m boven het voetpadpeil.

Grafisch zijn dit de beleidsrichtlijnen:

Voor de renovatie van winkelpanden worden in het bijzonder enkele (reclame)principes voorgesteld, o.a. de maximale hoogte van etalages op de benedenverdieping, de maximale dimensie van banners, de maximale uitsprong van panelen etc. worden vastgelegd.



gebouw staat op de grond met integratie banner in glasvlak

gebouw staat op de grond met losse letters op gevelsteen

De geviseerde publiciteit veroorzaakte visuele en vormelijke hinder in de onmiddellijke omgeving, kwam in strijd met de erfgoedwaarde van het stadgezicht en druiste ook nog eens in tegen de beleidsrichtlijnen van het beeldkwaliteitsplan.

Die beleidsrichtlijnen werden door de Raad meegenomen in zijn positief advies als beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.

De Raad verleende het volgende, positief advies (in het blauw en cursief, de overweging over de beleidsrichtlijnen van het beeldkwaliteitsplan):

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets

aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geïmagineerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een schaalgrootte die niet inpasbaar is en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

De geïmagineerde publiciteit bekleedt een te groot deel van de voorgevel, is te opzichtig en ontsiert het straatbeeld.

- de afbreuk die wordt gedaan aan cultuurhistorische aspecten.

Uit het ongunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed blijkt dat de geïmagineerde publiciteit afbreuk doet aan de historische waarde van het gezichtsveld van het voornoemde stads- of dorpsgezicht en zich erbinnen niet laat inpassen.

- onverenigbaarheid met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen.*

Op 27 april 2015 nam de gemeenteraad van de stad (...) het 'Beleidsplan Beeldkwaliteitsplan Beeldend (...)' (hierna: het Beeldkwaliteitsplan) aan. Ingevolge dit plan is een gemeentelijke ruimtelijk uitvoeringsplan '(...)' in opmaak, waarvan op dit ogenblik klaarblijkelijk de screeningsprocedure van het milieueffectenrapport loopt.

Het Beeldkwaliteitsplan bevat concrete en gedetailleerde beleidsrichtlijnen, zoals hieronder grafisch weergegeven (...) voor het voeren van publiciteit op voorgevels ter plaatse waaraan de geïmagineerde publiciteit niet voldoet.

6.1.5.2 Toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten

De tweede component van de drievoudige toets is de toets van de inbreuk aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten. De Raad streeft volgens het Handhavingsprogramma naar een gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Voor een aantal toepassingsgevallen kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, en in het bijzonder het verslagboek 2012-2014.

Selecteert het handhavende bestuur om praktische of andere redenen bepaalde inbreuken uit een cluster in het kader van een gebiedsgerichte 'aanpak', of blijkt dat er binnen de onmiddellijke

omgeving (mogelijk) gelijkaardige feiten zich voordoen, dan zal het moeten waken over twee aspecten:

1. Welke inbreuken komen voor in de cluster? M.a.w., de (diversiteit aan) inbreuken moet worden in kaart gebracht binnen de cluster.
2. Waarom worden bepaalde inbreuken uit de cluster kennelijk prioritair geselecteerd? Er moet een 'handhavingsvisie' zijn, gebaseerd op objectieve, pertinente en transparante criteria waarom bepaalde inbreuken prioritair binnen deze cluster worden ontmoet met een passende herstelmaatregel. Die 'visie' kan ofwel een eigen handhavingsvisie zijn, ofwel een visie over vaststaande, toekomstige goede ruimtelijke ordening van vb. de planologische overheid waar ook een 'luik' handhaving in verweven zit. De Raad zal telkens concreet onderzoeken of het 'handhavingsbeleid' wel getuigt van een 'visie' met concrete en eenduidige beleidsopties, ook op vlak van handhaving.

Ook in 2016 bleek de gelijke behandeling soms een struikelblok.

Dit bleek het geval bij een adviesaanvraag van de stedenbouwkundige inspecteur. De herstellvordering betrof twee stacaravans. Het dossier wees uit dat de caravans waarschijnlijk niet werden (permanent of intermitterend) bewoond. Daarnaast ging het over de opslag van materialen, materieel en afval op een perceel bestemd volgens de nabestemming van het gewestplan tot gebied voor dag- en verblijfsrecreatie, zoals blijkt uit de foto's hieronder.

Foto 2



Foto 4



Uit de fotoreportage die was bijgebracht door de stedenbouwkundige inspecteur, bleek nochtans dat op het aanpalende perceel er ook caravans stonden, zoals blijkt uit de volgende foto:

Foto 3



De luchtfoto's bezorgd door de stedenbouwkundige inspecteur wezen uit dat die caravans op het ten noorden aanpalend perceel, op het eerste gezicht werden geplaatst tussen 2014 en 2015 (in het blauw omzoomd is het perceel waarop de geviseerde caravans staan; onmiddellijk ten noorden 'verschijnen' tussen 2014 en 2015 diverse caravans op het aanpalende perceel):

Geopunt-kaart 2014





De Raad ging over tot:

- het bevragen van de stedenbouwkundige inspecteur met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH over de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten;
- het voeren van een eigen onderzoek, om zich een beeld te vormen van de toestand in de onmiddellijke omgeving.

Een luchtfoto met de gebouwen in overdruk wees uit dat op verschillende percelen zowel in de onmiddellijke als in de ruimere omgeving constructies voorkwamen (in het blauw omzoomd is het perceel waarop de geviseerde caravans staan):



De Raad verleende in het dossier van de caravans een negatief advies, omdat de herstellvordering niet aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstond.

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

(...)

3.1.2.1. De Raad merkt verder op dat het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening als beleidsregel ten aanzien van de Raad stelt dat de Raad “streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige zaken en feiten”.

3.1.2.2. Uit een luchtfoto van Geopunt van 2015 met de gebouwen in overdruk (stukken eigen onderzoek) blijkt dat op verschillende percelen in de onmiddellijke en ruimere omgeving van het perceel in kwestie binnen het kwestieuze recreatiegebied constructies voorkomen.

Uit de elementen van het dossier, met inbegrip van het eigen onderzoek door de Raad, blijkt dat het kwestieuze perceel deel uitmaakt van een gedeelte van dit recreatiegebied dat onderverdeeld is in verschillende kleine percelen. Dit deel van het kwestieuze recreatiegebied paalt onmiddellijk ten oosten, ten zuiden en ten westen aan cultuurgrond en onmiddellijk ten noorden aan onbebouwde, boomrijke percelen. In dit deel van het kwestieuze recreatiegebied zijn in de onmiddellijke en ruimere omgeving van het kwestieuze perceel, ook op andere percelen diverse constructies zichtbaar.

In het bijzonder blijkt dat op het onmiddellijk ten noorden van het kwestieuze perceel gesitueerde perceel gelijkaardige constructies als op het kwestieuze perceel werden opgericht. Het gaat om het plaatsen van caravans.

Uit een vergelijking tussen de bij het dossier gevoegde luchtfoto's van 2014 en 2015 kan worden afgeleid dat in die periode op het onmiddellijk ten noorden van het kwestieuze perceel gesitueerde perceel vier bijkomende constructies werden geplaatst. Op de foto's van bij het proces-verbaal van 14 januari 2015 zijn op dit aanpalende perceel verschillende caravans zichtbaar.

3.1.2.3. Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH werden met een e-mail van 6 oktober 2016 aan het handhavende bestuur in verband met de toets aan het criterium van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, de volgende bijkomende inlichtingen opgevraagd:

“Uit een vergelijking tussen de bij het informatiedossier gevoegde luchtfoto’s van 2014 en 2015 blijkt dat in deze periode op het perceel onmiddellijk ten noorden van het kwestieuze perceel verschillende caravans werden geplaatst. Deze caravans zijn ook zichtbaar op foto’s gevoegd bij het proces-verbaal van 14 januari 2015.

Op basis van de gegevens op Geopunt blijkt tevens dat er in het kwestieuze recreatiegebied in de omgeving van het kwestieuze perceel nog verschillende andere constructies voorkomen.

Zou het, in het licht van de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, mogelijk zijn nader ter preciseren of er in het kwestieuze recreatiegebied sprake is van een totaalproblematiek van gelijkaardige feiten? Zo ja, werd met betrekking tot deze totaalproblematiek een globale analyse gemaakt waaraan een bepaalde handhavingsvisie werd gekoppeld? Zou het in ieder geval ook mogelijk zijn de stedenbouwkundige toestand op het onmiddellijk ten noorden aanpalende perceel nader toe te lichten?”

In een e-mail van 7 oktober 2016 verklaarde het handhavende bestuur ter zake het volgende (stukken bezorgd met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH):

“In antwoord op uw vraag kan ik u meedelen dat wij wat het perceel onmiddellijk ten noorden van het kwestieuze perceel betreft van plan zijn onderzoek te verrichten en indien noodzakelijk opnieuw ter plaatse zullen gaan om vaststellingen te doen. De overige constructies die in de nabijheid van het kwestieuze perceel liggen, zouden reeds zichtbaar zijn op de luchtfoto van 2000-2003 in geopunt of reeds gekend zijn bij onze dienst.”

3.1.2.4. De Raad merkt op dat door het handhavend bestuur geen globale analyse werd gemaakt van de onmiddellijke noch ruimere omgeving van het kwestieuze perceel. Als er al, wat ook al niet voldoende duidelijk blijkt uit de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen, in de omgeving andere inbreuken voorkomen, is de aard van deze andere inbreuken, noch het tijdsverloop sinds het respectieve initiële feit volledig duidelijk. In ieder geval blijkt dat op het aanpalende perceel in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag diverse caravans werden geplaatst.

Evenmin werd door het handhavende bestuur verduidelijkt uit welke handhavingsvisie aan de zijde van de stedenbouwkundige inspecteur de selectie van het thans voorliggende dossier voortspuit.

Het is in de huidige stand van de adviesprocedure niet uitgesloten dat gelijkaardige feiten binnen de omgeving van het kwestieuze perceel voorkomen, noch is het duidelijk welke handhavingsvisie de stedenbouwkundige inspecteur voorop stelt.

De omstandigheid dat het kwestieuze perceel tevens wordt gebruikt voor het opslaan van diverse goederen, doet hieraan geen afbreuk, zo lang door het handhavende bestuur niet concreet wordt toegelicht welke de toestand is op de percelen in de omgeving en in het bijzonder doch niet uitsluitend op het onmiddellijk ten noorden aanpalende perceel.

3.1.2.5. Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt niet dat de adviesaanvraag over de voorliggende herstellvordering voortspuit uit een selectie van dossiers die aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat zoals bedoeld in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: 'het Handhavingsprogramma'; zie ook www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 24 voor de toets aan het criterium van de gelijke behandeling).

(...)

Zoals hiervoor toegelicht¹⁰¹, toont dit voorbeeld aan dat indien een (mogelijk) ongelijke behandeling wordt aannemelijk gemaakt door de vermoedelijke bouwvertreder of aannemelijk is op basis van de voorhanden zijnde elementen, de Raad een aanvullend onderzoek doet naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Op basis van het principe van het handhavingspartnerschap¹⁰² wordt in de praktijk gevraagd aan het handhavend bestuur om bijkomende inlichtingen te verschaffen over de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.¹⁰³

Bij een blote bewering, een niet-gestaafd standpunt in gemotiveerde de nota van de vermoedelijke bouwvertreder, bij afwezigheid van indicaties die aannemelijk maken dat het criterium van de gelijke behandeling in het gedrang komt,... met andere woorden wanneer de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten niet aanwijsbaar in het in het gedrang dreigt te komen, zal de Raad geen aanvullend onderzoek voeren.

Hieronder wordt de toetsing aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten verder ontleed.

1° krachtlijnen van de vaste adviespraktijk

De gelijke behandeling van gelijkaardige feiten vereist niet, zoals reeds bleek uit het verslagboek 2010-2011 en het verslagboek 2012-2014, dat alle gelijkaardige overtredingen binnen de onmiddellijke omgeving het voorwerp uitmaken van een herstellvordering.

¹⁰¹ Zie hiervoor, punt 5.7 'Ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten'.

¹⁰² Zie ook Handhavingsprogramma, '7. Operationele doelstellingen van het handhavingsbeleid', 'OD 3: Versterken van partnerschappen en inzetten op transparantie'.

¹⁰³ Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH.

Er kunnen objectieve redenen zijn waarom het handhavend bestuur ter zake een keuzebeleid voert.

In het verslagboek 2010-2011 werd al erop gewezen dat het handhavende bestuur vb. ervoor kan kiezen voor inbreuken die naar het oordeel van het bestuur verjaard of niet-recente overtredingen zijn, of voor inbreuken die dateren van voor een 'breekpunt' in het (lokale) handhavingsbeleid, zoals vb. de inwerkingtreding van een bijzonder plan van aanleg dat in strengere inrichtingsvoorschriften voorziet, niet (langer) een herstelmaatregel te benaarstigen.

Blijkt, eventueel na bijkomende inlichtingen door het handhavende bestuur, dat er geen ongelijke behandeling van gelijkaardige feiten is, dan werd dit ook in 2016 in principe in de adviezen als volgt verwoord:

De Raad merkt op dat het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening als beleidsregel ten aanzien van de Raad stelt dat de Raad “streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige zaken en feiten”.

Uit de met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bezorgde inlichtingen blijkt dat het handhavend bestuur een uniform en consequent beleid voert met betrekking tot gelijkaardige feiten binnen de onmiddellijke omgeving. De herstellvordering doorstaat de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten.

Blijkt dat het criterium van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten in het gedrang komt, dan werd dit in de adviezen in 2016 in principe als volgt verwoord:

De Raad merkt op dat het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening als beleidsregel ten aanzien van de Raad stelt dat de Raad “streeft naar een gelijke behandeling van gelijkaardige zaken en feiten” (Handhavingsplan, punt 7.3.1.2).

Het handhavende bestuur moet aanvoeren, minstens moet uit de aan de Raad bezorgde gegevens, stukken en inlichtingen genoegzaam doen blijken dat het handhavende bestuur ter plaatse een handhavingsbeleid aanhoudt waarbij op een voorzienbare en duidelijk kenbare wijze een eventuele globale problematiek van gelijkaardige inbreuken binnen de onmiddellijke omgeving op een uniforme en consistente wijze wordt gevisieerd.

Zeker bij clusters van weekendverblijven is het van belang dat het handhavende bestuur omstandig toelicht welke handhavingsvisie het ontwikkelt, en op welke wijze die visie de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaat.

De eerste stap hierbij is het noodzakelijk 'in kaart brengen' van de onmiddellijke omgeving.

De handhavingsvisie zal minstens moeten worden uitgesplitst in functie van het statuut (vergund, vergund geacht?) van de constructies binnen de onmiddellijke omgeving.

De Raad moet met (voldoende) kennis van zaken kunnen beoordelen of de herstellvorderingen die noodzakelijk uit een weloverwogen handhavingsvisie voortspuiten, aantoonbaar de toets aan de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten doorstaan.

2° het in concreto-onderzoek

Het eventueel onderzoek zelf naar een mogelijke schending van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten, betreft steeds een concreet onderzoek.

Verwezen kan worden naar de voorbeelden opgenomen in de verslagboeken 2012-2014 en 2015.

De Raad hield zijn vaste adviespraktijk in 2016 aan, met een aantal *verfijningen* die reeds in de loop van 2012-2014 waren ontwikkeld (zie 3° en 4°). Indien denkbaar op basis van de beschikbare elementen, kan de Raad een suggestie doen van welk beleid hij zou kunnen ondersteunen (zie 5°).

3° de invloed van de toekomstige, ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven op het vlak van de gelijke behandeling

In 2012 kwam voor het eerst een dossier aan bod waarin de toekomstige ruimtelijke ontwikkelingsperspectieven ook van belang bleken m.b.t. het onderzoek naar de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten. Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

Die verfijning kwam als dusdanig niet uitdrukkelijk aan bod in 2016.

4° de mogelijkheid voor het bestuur om in geval er een mogelijk ongelijke behandeling dreigt, passende stappen te zetten gericht op het bekomen van herstel

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2012-2014.

Wanneer het handhavend bestuur toelicht¹⁰⁴ dat tegen gelijkaardige feiten handhavend zal worden opgetreden, kan dit volstaan indien voor het overige niet blijkt dat gelijkaardige feiten ongelijk worden behandeld.

¹⁰⁴ In de herstellvordering, naar aanleiding van een bevraging hierover met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH, of bij het uitbrengen van een stemadvies op de vergadering. Bij voorkeur wordt dit aandachtspunt meegenomen reeds bij het opstellen van de herstellvordering en de samenstelling van het informatiedossier dat wordt bezorgd aan de Raad.

Er moet een engagement zijn van het handhavend bestuur om passende stappen te zetten die zijn gericht op het bekomen van herstel. Dit hoeft niet noodzakelijk een herstellvordering te zijn. Het kan één of meerdere stappen zijn in lijn met het zogenaamde 'modeltraject voor curatieve aanpak' van het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010.¹⁰⁵

In het hiervoor opgenomen voorbeeld met de caravans, bleek dit 'engagement' een euvel te zijn.

De aankondiging van een 'verder onderzoek', waaronder het verrichten van vaststellingen moet worden begrepen, dan nog 'indien noodzakelijk', volstond niet als engagement.

In tegenstelling tot het voorbeeld van de kamerwoning was er niet het minste onderzoek gebeurd om de toestand in kaart te brengen, terwijl de foto's van het handhavend bestuur zelf wezen op caravans op het aanpalende perceel. Dit 'engagement' bleef dus al te vaag.

Het kan ook anders.¹⁰⁶

Hoewel het volgende advies dateert van 2017¹⁰⁷, wordt het opgenomen in dit verslagboek. Het illustreert goed hoe de Raad het criterium van de gelijke behandeling van gelijkaardige feiten vanuit handhavingspartnerschap toepast.¹⁰⁸

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan Gentse en kanaalzone in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO.**

Voor de historiek kan worden verwezen naar de herstellvordering en de elementen van het dossier.

¹⁰⁵ Sinds op 18 november 2015 het Handhavingsprogramma het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 verving, is het zogenaamde 'modeltraject voor curatieve aanpak' (Handhavingsplan, punt 7.2.2).

¹⁰⁶ Het volgende werd reeds aangehaald in het verslagboek 2012-2014 uit een advies van 2013: "Met betrekking tot de andere wederrechtelijke constructies in de omgeving stelt de vertegenwoordiger van het college van burgemeester en schepenen van (...) bij het verlenen van stemadvies zoals bedoeld in artikel 6.1.31, tweede lid VCRO dat een aantal van de feiten binnen de onmiddellijke omgeving geen gelijkaardige feiten betreffen en dat, in de mate dat het vergelijkbare woningbijgebouwen en dus gelijkaardige feiten betreft, de betrokkene(n) (zullen) worden uitgenodigd tot vrijwillig herstel en dat indien hieraan geen gevolg wordt gegeven herstel zal worden gevorderd.

¹⁰⁷ De Raad bracht het advies uit op 26 januari 2017.

¹⁰⁸ De gelijke behandeling werd vanuit de opbouw van het advies opgenomen onder de toets aan het Handhavingsprogramma, omdat de herstellvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof waarvoor de Raad een positief advies verleende.

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34]) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat een (stedenbouwkundig) voorschrift dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en dat een bepalend voorschrift is voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening, niet werd nageleefd. Dit voorschrift werd vastgelegd in:

- de ter plaatse geldende bepaling(en) van de stedenbouwkundige verordening (art. 23, 27 en 28 van het algemeen bouwreglement van de stad (...), hierna 'ABR', zoals in werking getreden op 1 oktober 2010).

3.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: Handhavingsprogramma)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstellvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad positief advies verleent om de volgende redenen.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, bepaalt het Handhavingsprogramma dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op de plaatselijke ordening.

Volgens de zogenaamde 'checklist' bij het proces-verbaal van 26 maart 2014 werd de handeling verricht in december 2010. In de gemotiveerde nota wordt beweerd doch niet gestaafd dat *“de woning reeds vermoedelijk 20-25 jaar geleden terug (werd) onderverdeeld in 4 eenheden”*. Het tijdsverloop sinds het verrichten van de handeling, wat kan worden gesitueerd in of rond december 2010, verhindert niet dat de goede ruimtelijke ordening nog steeds is gebaat met de uitvoering van de beoogde herstelmaatregel.

Ten eerste blijkt dat de geïmplementeerde handelingen werden verricht in strijd met de toen geldende bepalingen van het ABR. Verder blijkt dat de huidige toestand niet voor regularisatie vatbaar is omwille van de strijdigheid met de thans geldende, artikelen 23, 27 en 28 ABR.

Ten tweede blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens niet dat de onmiddellijke omgeving structureel is aangetast door het voorkomen van andere, illegale meergezinswoningen, minstens dat tegen gelijkaardige inbreuken handhavend zal worden opgetreden.

Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH bezorgde het handhavende bestuur de volgende inlichtingen:

“Deze panden werden allemaal opgenomen in de ambtshalve uitgevoerde studentenscreenings van de Stad (...):

(...)straat 5 => geregistreerde kamerwoning – met verjaarde bouwinbreuk voor het wijzigen van 8 naar 7 entiteiten.

(...)straat 26 => geregistreerde kamerwoningen – met verjaard bouw misdrijf voor het wijzigen van het aantal woonentiteiten

(...)straat 36 => vergund als studentenverblijf

(...)straat 39 => gekend als huis – geen vergunningen – pand dient nog onderzocht te worden. In 2002 vastgesteld dat volgend bouw misdrijf werd gepleegd:

(...)straat 40 => geregistreerde kamerwoning – aantal entiteiten werd evenwel gewijzigd van 8 naar 6

(...)straat 41 => gekend als huis – geen vergunningen – pand dient nog onderzocht te worden.

(...)straat 43 => gekend als huis – geen vergunningen – pand dient nog onderzocht te worden.

(...)straat 45 => gekend als huis – geen vergunningen – pand dient nog onderzocht te worden. verbouwen van de achterbouw van een woning.

(...)straat 83 => Vergunde toestand is 1 studio – 3 kamers

Verder werden door de Stad controles uitgevoerd bij volgende panden:

(...)straat 9 => onderzoek in 2006: betreft rechtmatig tot stand gekomen meergezinswoning met 5 studio's.

(...)straat 35 => onderzoek in 2016: pand met 3 woonentiteiten (2 studio's en één appartement) – betreft een rechtmatig tot stand gekomen meergezinswoning.

(...)straat 81=> bestaande bouwovertredingen voor het inrichten van de hobbyruimte als woonruimte, dienstig voor het logeren van toeristen pv van 1994 en voor het verbouwen van een hobbyruimte in de tuin tot een verblijflogeerruimte voor toeristen pv van 1998

(...)straat 84-94 => vaststelling van april 2016: in enkele appartement van het vergunde appartementsgebouw met 6 appartementen werd het aantal woongelegenheden gewijzigd door het ter beschikking stellen van enkele appartementen als kamerwoning met 2 kamers – betrokkenen werden verzocht tot vrijwillig herstel over te gaan en binnenkort zal een nieuwe controle uitgevoerd.

(...)straat 93 => onderzoek 2016 – pand vergund als meergezinswoning met 14 studio's.

(...)straat 95 => onderzoek in 2009 – rechtmatig tot stand gekomen meergezinswoning met 5 woongelegenheden.”

In de mate dat er zich gelijkaardige inbreuken aandienen binnen de onmiddellijke omgeving, bevestigde het handhavend bestuur met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH dat in voorkomend geval ertegen handhavend zal worden opgetreden.

Ten derde dringt de beoogde herstelmaatregel zich nog steeds op vanuit de door het college beleidsmatige gewenste doelstelling een mix aan woningen binnen de (...) te verwezenlijken en een minimum aan woonkwaliteit te garanderen. Uit het dossier blijkt dat in een pand met vier vergund geachte woonentiteiten, waaronder een zelfstandige woonentiteit (studio) en drie niet-zelfstandige (kamers), volgens de vergunde toestand een gemeenschappelijke keuken had moeten worden voorzien. Deze gemeenschappelijke keuken werd niet verwezenlijkt. In de plaats daarvan werd deze ruimte ingericht als een tweede studio. Daarnaast werden in de kamers terug keukenblokken werden geplaatst. Dit heeft concreet tot gevolg dat slechts 1 wederrechtelijke woonentiteit nog voldoet aan de oppervlakenormen van het ABR.

De huidige toestand die bestaat uit vijf woonentiteiten getuigt van een globaal ontoereikend woonklimaat. Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH lichtte het handhavend bestuur het volgende toe:

“Studio 1 op het gelijkvloers bedraagt 27,80 m², (waarvan bovendien slechts 24,38m² vergund) exclusief een sanitaire ruimte van 2,02m²

Studio 2 op de eerste verdieping bedraagt 24,38m², exclusief een sanitaire ruimte van 4,05m²

Kamer 1 op de eerste verdieping bedraagt 14m²

Kamer 2 op de tweede verdieping bedraagt 13,5m²

Kamer 3 op de tweede verdieping bedraagt 15,5m²

(...)

In casu halen kamer 1 en kamer 2 de in artikel 27 van het bouwreglement bepaalde norm van 15 m² (zijnde 12m² te vermeerderen met 3m² wegens aanwezigheid van een kookvoorziening) niet, noch halen beide studio's de in artikel 28 van datzelfde reglement bepaalde norm van 30m².”

Daarnaast kan uit de beschikbare stukken en gegevens worden afgeleid dat de wederrechtelijke toestand brandonveilig is.

Met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH deelde het handhavende bestuur ter zake het volgende mee:

“Daarenboven werd op 17 april 2013 een controle inzake brandveiligheid gedaan in betreffend pand, waarbij uit het brandpreventieverslag van 15 mei 2013 (...) blijkt dat het pand niet volledig brandveilig is en dit omwille van volgende inbreuken

- De compartimentering van het gebouw is plaatselijk onvolkomen*
- De blusmiddelen ontbreken*
- De keldertrap ligt in het verlengde van de rest van het trappenhuis*
- Signalisatie ontbreekt in de evacuatiewegen*
- Het bewijs werd niet geleverd dat de elektrische installatie beantwoordt aan het A.R.E.I.*
- Er is geen rookluik uitgevoerd in het hoogste gedeelte van het trappenhuis*
- De keldertrap is niet afgesloten*
- De fietsenberging is niet afgesloten met een zelfsluitende branddeur Rf1/2h.”*

De gelaakte tekortkomingen blijken uit het brandpreventieverslag van 15 mei 2013 dat met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH werd bezorgd door het handhavende bestuur.

Uit dit verslag blijkt dat de wederrechtelijke toestand behept is met diverse gebreken op vlak van brandveiligheid die betrekking hebben op bouwtechnische opmerkingen, waaronder de compartimentering van het gebouw, de keldertrap en het gebrek aan voldoende brandresistente materialen.

Er werden door de vermoedelijke overtreder geen stavingsstukken bijgebracht die aantonen dat hij zich op het vlak van de brandveiligheid in regel heeft gesteld. Het handhavende bestuur deelde ter zake nog het volgende mee met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH:

“Na de werken met het oog op het in regel stellen van het pand diende de overtreder contact op te nemen met de brandweer met het oog op een nieuwe controle, doch dit werd niet gedaan (...).”

In het licht van de concrete, feitelijke toedracht van de zaak, alsook in het licht van de aard, de ernst en de omvang van de geïllustreerde handelingen, blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

5° suggestie van een beleid dat de Raad zou kunnen ondersteunen

Zoals reeds in het verslagboek 2015 aangehaald, kan de Raad een suggestie doen van welk beleid hij zou kunnen ondersteunen.

Die suggestie bindt het handhavend bestuur niet, maar kan leiden tot een oplossing.

Hoewel de Raad een negatief advies verleende in het dossier van de caravans van 2016, deed hij een suggestie aan het handhavend bestuur van welk mogelijk beleid hij zou kunnen ondersteunen.

3.1.2.6. De Raad merkt op dat de thans voorliggende herstellvordering het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het opslaan van allerlei materiaal, materieel en afval betreft alsook caravans die eveneens worden gebruikt voor de opslag van allerlei materiaal, materieel en afval.

De Raad merkt op dat hij een beleid zou kunnen ondersteunen waarbij prioritair wordt opgetreden tegen wederrechtelijke toestanden met een voortschrijdend karakter (voor de wijze waarop de Raad dit benadert, zie www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vraag 40). Een selectie in functie hiervan kan worden in overweging genomen door de stedenbouwkundige inspecteur, of een andere selectie die ingepast kan worden in de beleidsrichtlijnen van het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening, doch eerst nadat de stedenbouwkundige inspecteur 1° een globale analyse maakt van de onmiddellijke en ruimere omgeving en de Raad in het bijzonder toelaat met kennis van zaken de mogelijke wederrechtelijke toestand op het onmiddellijk ten noorden aanpalende perceel en de overige percelen in de omgeving in te schatten, en 2° een handhavingsvisie ontwikkelt in het raam van een welbepaalde aanpak van inbreuken binnen de omgeving.

6.1.5.3 Toets aan de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden

Ook in 2016 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan. Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken.

In het geval de Raad de weerslag op de rechten van derden mee in rekening brengt, om te komen tot een positief advies, wordt dit in principe verwoord als volgt (in de rubriek "3. Beoordeling"¹⁰⁹).

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34; [het stakingsbevel van (...) werd doorbroken]) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde OF voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geïmplementeerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

(...)

- de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geïmplementeerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Aspecten die de Raad ook in 2016, indien die aan bod kwamen, overeenkomstig zijn vaste adviespraktijk mee in rekening nam, hadden betrekking op de mate waarin er objectief aantoonbare hinder is voor derden:

1° daling van gebruiksgenot, belevingswaarde, en privacy voor de omwonenden

De Raad hield ook in 2016 zijn vaste adviespraktijk aan dat een daling van het gebruiksgenot voor de omwonenden mee in rekening wordt genomen voor de beoordeling van de component 'weerslag op de rechten van derden'.

¹⁰⁹ Indien het advies een rubriek "3. Herstelvordering" bevat, dan wordt dit opgenomen in de rubriek "4. Beoordeling".

2° daling van de veiligheid voor de bewoners of gebruikers van een pand

Ook in 2016 hield de Raad zijn vaste adviespraktijk aan dat een aantoonbare, negatieve weerslag op de rechten van derden, met name op het gebruiksgenot, de gezondheid en de veiligheid van de bewoners van een pand, een element is dat mee in rekening wordt genomen in de beoordeling van de beoogde herstelmaatregel.

3° aantoonbare negatieve weerslag op het 'leefmilieu' aan de hand van een toetsing op grond van artikel 1.1.4 VCRO

Indien aan de orde wordt de herstellvordering ook getoetst op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Ook in 2016 onderzocht de Raad, indien aan de orde en aantoonbaar op grond van de beschikbare stukken en gegevens, of de geviseerde handelingen schade berokkenen aan het leefmilieu in de brede betekenis van het woord.

Daarbij maakte de Raad in principe gebruik van de volgende overwegingen:

De Raad merkt op dat met toepassing van artikel 1.1.4 VCRO de weerslag van de geviseerde handelingen op het leefmilieu mee in overweging genomen wordt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de geviseerde handeling met de goede ruimtelijke ordening ter plaatse (cf. RvS 20 juni 2011, nr. 214.004, Vandermarliere e.a.).

Voor diverse toepassingsgevallen kan worden verwezen naar het verslagboek 2015.

6.1.5.4 Wat met andere (sector)reglementering?

Het verslagboek 2015 vermeldde een negatief geadviseerde meerwaardevordering van 3.762.682 euro voor de oprichting van een appartementsgebouw zonder dat een archeologische prospectie was uitgevoerd.

Ook in 2016 adviseerde de Raad herstellvorderingen die raakvlakken vertoonden met de regelgeving over onroerend erfgoed.

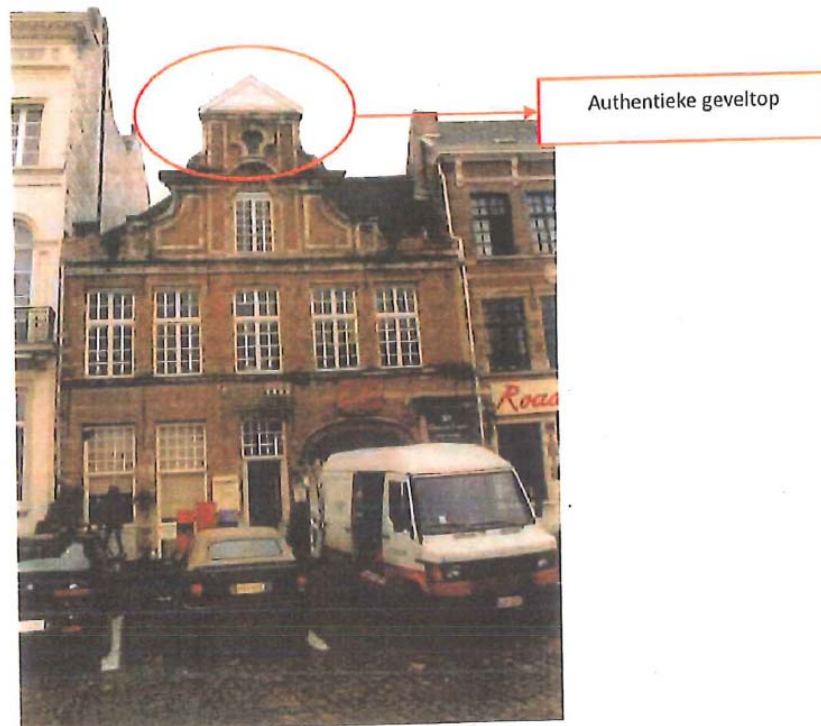
In een eerste dossier vroeg het college van burgemeester en schepenen van een gemeente aan de Raad een advies over een herstellvordering nadat de geveltop was verwijderd van een pand dat is beschermd als monument en deel uitmaakt van een beschermd stadsgezicht.

Het pand was ook opgenomen in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed. Het college beoogde het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Dit omvatte de “*herstelling van de barokke geveltop met authentieke materialen*”.

Het pand met de verwijderde geveltop ligt in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De toestand voor de werken zag er uit als volgt:

Toestand voor de werken:



Na de verwijdering van de geveltop zag de toestand eruit als volgt:



Het dossier wees uit dat de geveltop was verwijderd in de periode 1999-2001 door de brandweer. Dit gebeurde naar aanleiding van een storm om veiligheidsredenen. Wat de vermoedelijke overtreders concreet werd verweten, was dat de geveltop niet terug was hersteld.

De Raad verleende in essentie een negatief advies, omdat 1° de herstelvordering een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding betrof en volgens de afweging tussen het tijdsverloop van in ieder geval 15 jaar tussen de geviseerde handeling en de adviesaanvraag als indicatie voor de weerslag op de rechten van derden en de weerslag op de plaatselijke ordening geen positief advies kon worden verleend, het Handhavingsprogramma¹¹⁰ en 2° er geen aantoonbare strafbare handeling voorlag:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan Dendermonde in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO.

Op 5 december 2011 werd door het college van burgemeester en schepenen van (...) een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “het plaatsen van twee losstaande zonnetenten op het terras”. Op het kwestieuze perceel is de voormalige afspanning en

¹¹⁰ Zie verder, ‘6.1.5.5.4 Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen’.

herberg “(...)” gesitueerd. Uit de stukken van het dossier en uit de herstellvordering blijkt dat het handelspand beschermd is als monument (MB (...)) *“omwille van het algemeen belang door historische waarde van het pand, genaamd “(...)” (1375, terminus a quo), in de 17e eeuw in zijn huidig aspect verbouwd, met even oude achterbouw, opgetrokken in bak- en zandsteen, met barokke klokgevel uit 1660 en een korbogig afgedekte toegang naar een reeds in 1611 aangelegde steeg”*. Het handelspand maakt tevens deel uit van de als monument en stadsgezicht beschermde (...) van (...) (MB 7 (...) en MB (...)) en is opgenomen op de inventaris van het Bouwkundig Erfgoed (...).

3. Beoordeling

3.1. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: Handhavingsprogramma)

De vraag of de thans voorliggende herstellvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstellvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsprogramma, nog daargelaten de vraag of er een met artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gestelde handeling voorligt waar een met artikel 6.1.41, § 1 bedoelde herstelmaatregel op kan worden geënt (zie hieronder, punt 3.2).

- de herstellvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad negatief advies verleent om de volgende redenen.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de brandweerdiensten de houten constructie (fronton) om veiligheidsredenen van het dak hebben gehaald, omdat deze dreigde naar beneden te vallen naar aanleiding van een storm, in de periode 1999-2001.

Uit de elementen van het dossier blijkt evenwel dat het handhavende bestuur nadien onvoldoende stappen heeft gezet, gericht op het bekomen van herstel. Pas voor het eerst op 22 april 2011 werd proces-verbaal opgesteld, naar aanleiding van een klacht in 2009. Om die reden kan niet worden besloten dat de herstellvordering een geconsolideerde overtreding betreft.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in het Handhavingsprogramma bepaald dat de Raad bij deze

beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

Uit de herstellvordering en uit de elementen van het dossier blijkt dat het pand enerzijds op zich, en anderzijds als deel van de (...) erfgoedwaarde bezit. De Raad vindt in het dossier geen verklaring waarom een dergelijk substantieel tijdsverloop van minstens 15 jaar is kunnen ontstaan tussen de verwijdering van het fronton en het handhavend optreden middels de voorliggende herstellvordering, zeker in het licht van de hierboven vernoemde erfgoedwaarde.

De vertegenwoordiger van het bestuur wees ter gelegenheid van het uitbrengen op de vergadering van het stemadvies bedoeld in artikel 6.1.31, tweede lid VCRO op de verknochtheid met twee andere klachten betreffende vermeende inbreuken aan erfgoed, met name 'café (...)' aan de (...) en 'café (...)' aan de (...), wat het substantiële tijdsverloop zou verklaren, maar bevestigde anderzijds dat voor deze twee andere klachten geen herstellvordering voor advies wordt voorgelegd aan de Raad, omwille van "*opportuïteitsredenen*".

Het tijdsverloop klemt des te meer gelet op de omstandigheid dat 1° het pand zich op een zichtbare plaats aan de (...) bevindt, zodat het college van de problematiek op de hoogte was of behoorde te zijn en 2° dat er ook nog twee andere klachten waren opzichts een van de vermeende overtreeders betreffende inbreuken aan erfgoed aan de (...) die kennelijk wegens "*opportuïteitsredenen*" werden "*geklasseerd*" door het college, zodat het argument van de verknochtheid niet kan worden bijgetreden.

3.2. Daarnaast merkt de Raad op dat elke herstelmaatregel bedoeld in artikel 6.1.41, § 1 VCRO nuttig moet kunnen worden geënt op een met artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gestelde handeling.

In de herstellvordering wordt onder 'Beschrijving van de wederrechtelijk uitgevoerde werken' het volgende vermeld, zonder opgave van geschonden geachte wetsbepalingen:

“Omwille van veiligheidsredenen werd de beschermde barokke geveltop door de brandweer van (...) verwijderd bij ernstig onweer. De geveltop werd aan de eigenaar van het pand bezorgd met de uitdrukkelijke vraag deze terug te plaatsen en hierbij in een degelijke verankering te voorzien om onveilige situaties te vermijden. Niettegenstaande de herhaaldelijke vraag werd tot op heden nagelaten de beschermde driehoekige geveltop terug te plaatsen.”

Het afbreken van een constructie waarvan de oprichting vergunningsplichtig, is een vergunningsplichtige handeling, sinds 1 september 2009 op grond van artikel 4.2.1, 1°, c) VCRO en van 1 mei 2000 tot 31 augustus 2009 op grond van artikel 99, § 1, eerste lid, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: ‘DRO’), waarvan de onvergunde uitvoering op grond van de algemene strafbaarstelling is strafbaar gesteld, vastgelegd sinds 1 september 2009 in artikel 6.1.1, eerste lid, 1° sinds 1 september 2009, en van 1 mei 2000 tot 31 augustus 2009 in artikel 146, eerste lid, 1° DRO.

Wat op het eerste gezicht de vermeende overtreeders wordt verweten is evenwel niet de afbraak van de geveltop, doch het niet terugplaatsen van deze geveltop. Concreet beoogt het handhavend bestuur het *“herstel in de oorspronkelijke staat”*, wat de *“herstelling van de barokke geveltop met authentieke materialen”* omvat.

Uit het dossier blijkt dat de geveltop door de brandweer van de stad (...) naar beneden werd gehaald, kennelijk omwille van veiligheidsredenen, doch klaarblijkelijk niet op last van de vermeende overtreeders. De geveltop raakte klaarblijkelijk beschadigd door overmacht.

Dat de vermeende overtreeders de geveltop niet terugplaatsen, vormt geen vergunningsplichtige handeling in de zin van artikel 4.2.1, 1°, c) VCRO of enige andere bepaling van artikel 4.2.1 VCRO, bij gebrek aan vergunningsplichtige afbraakwerken die hun kunnen worden toegeschreven.

In de mate dat de vermeende overtreeders zou kunnen worden verweten dat zij tekort zijn gekomen in de instandhoudingsplicht van een beschermd monument of stadsgezicht, merkt de Raad nog op dat de schending van deze instandhoudingsplicht evenmin een met artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gestelde handeling uitmaakt.

Op grond van de overgelegde stukken ligt dan ook geen met artikel 6.1.1 VCRO strafbaar gestelde handeling voor waarop nuttig enige herstelmaatregel bedoeld in artikel 6.1.41, § 1 VCRO kan worden geënt.

Uit dit advies blijkt dat een zo alert en diligent mogelijk optreden zich opdringt aan het handhavende bestuur, zeker wanneer wordt gesteld dat ernstige afbreuk wordt gedaan aan de erfgoedwaarden. Verder moet de geviseerde handeling ook een strafbare handeling zijn in de zin van artikel 6.1.1 VCRO

In een ander dossier betrof het ook een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.

Het tijdsverloop was echter minder groot. De publiciteit dateerde van de periode 2011-2012, doch in ieder geval van voor 14 augustus 2012 en dus van meer dan drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag.

Wat de strafbare handeling betreft, rezen er geen vragen. De overtreding betrof het aanbrengen van publiciteit waarbij afbreuk werd gedaan aan de erfgoedwaarden. De publiciteit was aangebracht tegen de gevel van een handelszaak gelegen op een perceel bestemd tot woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde:

De wederrechtelijke toestand zag er zo uit:



De Raad verleende in dit geval het volgende, positief advies:

2. Feiten

2.1. De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO.

2.2. Uit de herstellvordering en de elementen van het informatiedossier blijkt dat het kwestieuze perceel gelegen is binnen 100 m van het beschermd monument '(...)', dat eveneens is beschermd als UNESCO-werelderfgoed. Het kwestieuze perceel ligt binnen de UNESCO-bufferzone en ligt eveneens binnen een straal van 50 m van het beschermd stadsgezicht '(...)'.

(...)

3. Beoordeling

3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een schaalgrootte die niet inpasbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving, de afbreuk die wordt gedaan aan cultuurhistorische aspecten en de hinder voor derden in functie van de weerslag van de geviseerde handeling(en) op het vlak van gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er op de gelijkvloerse verdieping van het pand op het kwestieuze perceel een handelszaak aanwezig is, meer bepaald een zonnecenter. In functie van deze handelszaak werd publiciteit aangebracht op de voorgevel.

Uit het proces-verbaal van 16 april 2013 blijkt dat de geviseerde publiciteit bestaat uit een spandoek van ca. 4,50 m breedte op 6 à 7 m hoogte dat bevestigd is aan een aluminiumframe van ronde buizen dat 1 m diep is ten opzichte van de gevel en waarbij aan

beide zijkanten een doek is gespannen. Verder bevindt zich centraal in het doek nog een lichtkrant.

Uit de bij het dossier gevoegde foto's blijkt dat de geïmagineerde reclameconstructie zich uitstrekt over de volledige breedte van het pand en de volledige voorgevel ter hoogte van de eerste en tweede verdieping bedekt.

Het kwestieuze reclamedoek in frame met lichtkrant is disproportioneel groot, te opzichtig en ontsiert de kwestieuze voorgevel, het straatbeeld en, meer in het algemeen, het zicht op de site van de (...).

Bovendien worden de raampartijen in de voorgevel ter hoogte van de eerste en tweede verdieping door de geïmagineerde handelingen afgedekt, waardoor er ontegensprekelijk sprake is van een vermindering van lichten en verluchting die van dien aard is dat het gebruiksgenot van de (toekomstige) bewoner(s) van de woongelegenheden op de verdiepingen op onaanvaardbare wijze daalt. Hoewel uit de herstellvordering blijkt dat "*er op de verdiepingen geen bewoning meer (is) sinds 19/08/1996*", merkt de Raad op dat dit geen afbreuk doet aan de hiervoor vastgestelde hinderaspecten naar derden omdat niet alleen de huidige, maar ook de toekomstige goede ruimtelijke ordening moet worden veilig gesteld (Memorie van Toelichting bij het 'ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 255*).

3.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: Handhavingsprogramma)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstellvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad positief advies verleent om de volgende redenen.

Naar in de herstellvordering wordt gesteld, betreft de startdatum van de kwestieuze op het gelijkvloers gevestigde handelszaak, m.n. (...), volgens de databank van de Kruiptbank van Ondernemingen 1 maart 2011.

Uit de herstellvordering en de elementen van het informatiedossier blijkt dat het college op 14 augustus 2012 een eerste schrijven richtte naar betrokkenen in verband met de geïmagineerde bouwafbreek. Daarin stelt het college o.a. het volgende:

“Onlangs hebben wij kunnen vaststellen dat er aan de voorgevel (...) een lichtkrant werd geplaatst. Daarnaast is het overig deel van de voorgevel, op het gelijkvloers na, ingenomen door een spandoek.”

Op basis van de voor de Raad beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen kan met zekerheid worden vastgesteld dat de geïndiceerde handelingen werden gesteld vóór 14 augustus 2012.

Gelet op het gegeven dat de geïndiceerde handelingen in functie staan van de voornoemde ter plaatse gevestigde handelszaak, die als startdatum 1 maart 2011 heeft (*supra*), situeert de Raad, bij gebrek aan tegen-indicaties, de geïndiceerde handelingen in de periode 2011-2012, doch met zekerheid vóór 14 augustus 2012.

De geïndiceerde handelingen kunnen derhalve niet worden gesitueerd in een periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag, zodat er sprake is van een niet-recente overtreding. De herstelvordering betreft tevens een niet-geconsolideerde overtreding. Uit de elementen van het dossier blijkt niet dat er tussen het proces-verbaal van 16 april 2013 en de thans voorliggende adviesaanvraag voldoende stappen werden gezet met het oog op het bekomen van herstel.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, bepaalt het Handhavingsprogramma dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstelvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstelvordering bij de Raad. Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de rechten van derden.

De weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit weegt niet op tegen de weerslag van de geïndiceerde handeling(en) op de plaatselijke ordening omwille van de onderstaande redenen:

- Uit de bij het dossier gevoegde foto's blijkt dat de geïndiceerde reclameconstructie naar schaalgrootte disproportioneel is en daardoor visueel-vormelijk storend is ter plaatse en actueel in ernstige mate afbreuk doet aan de visuele belevingswaarde op de (...);
- Bovendien blijkt uit de beschikbare stukken en gegevens dat de geïndiceerde publiciteit een negatieve weerslag heeft op de rechten van derden, meer bepaald de (toekomstige) bewoners van de woongelegenheden op de verdiepingen.

Het tijdsverloop sinds het initiële feit, dat teruggaat tot 2011-2012 (*supra*) is niet van dien aard dat het opweegt tegen de weerslag op de plaatselijke ordening.

In het licht van de concrete, feitelijke toedracht van de zaak, alsook in het licht van de aard, de ernst en de omvang van de geviseerde handeling(en), blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

6.1.5.5 Toetsing aan de beleidsregels van het Handhavingsprogramma

Op 18 november 2015 verving het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening het Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010. De beleidsregels die golden voor de Raad in het Handhavingsplan bleven in essentie ongewijzigd in het Handhavingsprogramma. Beide documenten kunnen worden geraadpleegd op de website van de Raad¹¹¹.

Doorstaat de herstellvordering de drievoudige toets, dan voorziet het Handhavingsprogramma dat de Raad positief advies geeft bij:

1. recente overtredingen
2. niet-recente, geconsolideerde overtredingen
3. een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter

Bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen kan de Raad negatief advies geven.

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken en naar de website van de Raad.

Verder kan worden verwezen naar de toelichting over "*Hoe gaat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid om met 'oude' overtredingen?*", gevoegd als bijlage aan dit verslagboek.

6.1.5.5.1 Recente overtredingen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken en naar de aangehaalde toelichting.

Kan de illegale handeling worden gesitueerd in de periode van drie jaar voor de adviesaanvraag, en werd de handeling verricht buiten ruimtelijk kwetsbaar gebied of open ruimtegebied, dan betreft de handeling een recente overtreding.

¹¹¹ Via www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be

In de ruimtelijk kwetsbare gebieden en de open ruimtegebieden is dit het geval als de handeling kan worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voor de adviesaanvraag.

6.1.5.5.2 Niet-recente, geconsolideerde overtredingen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken en naar de aangehaalde toelichting.

Kan de handeling niet worden gesitueerd in de periode van drie of vijf jaar voor de adviesaanvraag, dan verschijnt ze als een niet-recente handeling.

Werd ze tijdig vastgesteld en werden nadien voldoende stappen gezet gericht op het bekomen van herstel, dan betreft het een niet-recente, geconsolideerde overtreding.

Dezelfde trends die werden behandeld in de verslagboeken 2012-2014 en 2015, zetten zich door in 2016.

Wat het 'tijdig vaststellen' betreft, kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken. De Raad beschouwt als 'vaststellen' elke stap in het handhavingstraject die kan leiden tot een herstel van de goede ruimtelijke ordening. Dit is dus een ruimer begrip dan het opstellen van een proces-verbaal. Een aanmaning, of een uitnodiging om eventueel een regularisatieaanvraag in te dienen, worden vb. beschouwd als zo'n stap.

Wat het zetten van de verdere stappen betreft na de 'vaststelling', staat centraal dat bij een niet-recente, geconsolideerde overtreding er geen vertraging mag zijn bij het beogen van herstel. Een handhavend bestuur dat vb. jarenlang 'wacht' op verdere berichten van het Openbaar Ministerie, om dan te vernemen dat het dossier zonder gevolg werd gerangschikt (sepot), treedt naar het oordeel van de Raad niet voldoende alert en diligent op.

Liep het handhavend optreden vertraging op, dan betreft het een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding.¹¹²

Of er sprake is van vertraging, vereist in elk dossier een concrete beoordeling.

Dit blijkt vb. uit het volgende toepassingsgeval in 2016.

De herstellvordering betrof een illegaal reclamepaneel. Het college van burgemeester en schepenen had op 14 juni 2007 een tijdelijke stedenbouwkundige vergunning verleend voor de duur van vier jaar. Op 8 december 2011, dus nadat de eerdere vergunning van 14 juni 2007 was verstreken, werd een regularisatieaanvraag ingediend. Op 8 december 2011 verleende het college een regularisatievergunning voor de duur van maximaal vier jaar of tot wanneer op het

¹¹² Zie hieronder, 6.1.5.5.4

naastliggend perceel een nieuw bouwproject zou worden ontwikkeld. Op 4 september 2014 verleende de deputatie van de provincie een stedenbouwkundige vergunning voor een bouwproject op het naastliggend perceel en verviel de regularisatievergunning van 8 december 2011 voor het reclamepaneel.

Het dossier wees uit dat na het verval van de vergunning van 14 juni 2007 en voor de afgifte van de regularisatievergunning op 8 december 2011, de betrokkene was aangemaand zich in regel te stellen. De overtreding was dus tijdig 'vastgesteld' in de zin van het Handhavingsprogramma.

Daarnaast bleek dat er voldoende stappen waren gezet gericht op het bekomen van herstel. De Raad besloot dat er sprake was een niet-recente, geconsolideerde overtreding als volgt:

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

de herstellvordering betreft een niet-recente, geconsolideerde overtreding (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

Uit de vergunningshistoriek blijkt dat op een niet nader te preciseren ogenblik in de loop van 2011 de eerdere, tijdelijke vergunning van 14 juni 2007 was verstreken, doch het reclamepaneel in illegaliteit bevestigd bleef. Op dat ogenblik voltrok zich een met artikel 6.1.1, eerste lid, 1° VCRO strafbaar gestelde handeling, waarmee de goede ruimtelijke ordening verstoord raakte.

Op 8 december 2011, en dus nog in de loop van 2011, werd een nieuwe, tijdelijke vergunning voor de duur van vier jaar afgeleverd.

Nadat ook de vergunning van 8 december 2011 verstreek op 8 december 2015, werd reeds op 10 februari 2016 vastgesteld dat het reclamepaneel niet werd verwijderd, waarna op 15 maart 2016 betrokkenen werden aangemaand zich in regel te stellen, op 18 mei 2016 proces-verbaal werd opgesteld en in de loop van 2016 nog de kwestieuze herstellvordering voor advies werd voorgelegd aan de Raad.

Hoewel dus het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening niet kan worden gesitueerd in de periode van drie jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag en de herstellvordering een niet-recente overtreding betreft, werd de overtreding tijdig vastgesteld en werden nadien voldoende stappen gezet gericht op het bekomen van herstel.

De herstellvordering betreft dan ook een niet-recente, geconsolideerde overtreding.

6.1.5.5.3 Wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter

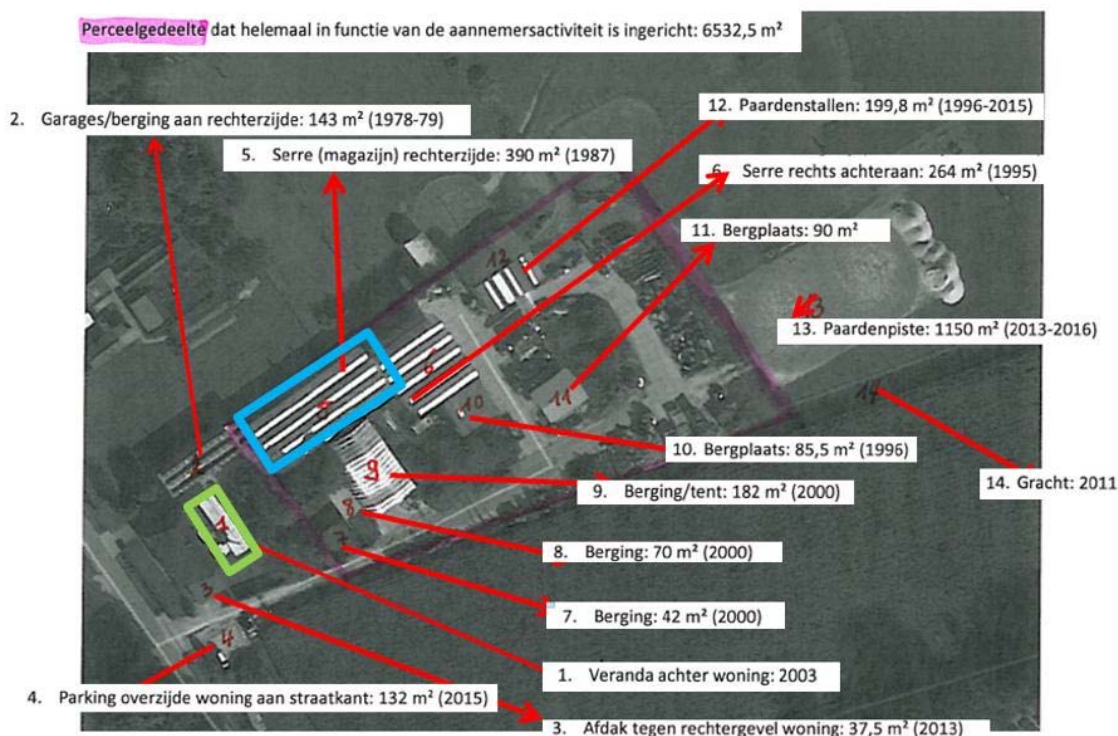
Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken en naar de aangehaalde toelichting.

Essentieel bij een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter is dat er voldoende continuïteit is tussen de geïllustreerde handelingen. De Raad beoordeelt die continuïteit zowel ruimtelijk, als in functie van de ruimtelijke evolutie op het terrein doorheen de tijd.

In 2016 verleende de Raad een positief advies over een herstelvordering waarmee de stedenbouwkundige inspecteur verschillende inbreuken viseerde op diverse aansluitende percelen in het agrarisch gebied. De inbreuken hadden betrekking op een niet-agrarische activiteit, een (tuin)aannemersbedrijf met name. De inbreuken betroffen verschillende constructies en verhardingen, reliëfwijzigingen, materialen en materieel die op onvergunde wijze gewoonlijk werden opgeslagen op het perceel. Daarnaast bleek ook nog een paardenpiste te zijn aangelegd.

Verder was er ook een illegale functiewijziging doorgevoerd in de woning. De woning betrof immers geen exploitantenwoning meer bij een leefbaar, agrarisch bedrijf. Aan de woning was er ook nog een illegale veranda opgetrokken. Die inbreuken werden niet geïllustreerd door de stedenbouwkundige inspecteur, omdat ze zowel ruimtelijk als in functioneel opzicht aansluiting vonden bij het woongebeuren. Aangezien niet alle inbreuken werden geïllustreerd, betrof de herstelmaatregel het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken.

Hieronder is een overzicht van de toestand op het perceel opgenomen:



De herstellvordering doorstond de drievoudige toets:

4.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

4.1.1. Uit een luchtfoto van Geopunt van 2015 met het gewestplan in overdruk (stukken eigen onderzoek) en de elementen van het dossier blijkt dat het kwestieuze terrein gesitueerd is in een stuk agrarisch gebied dat onmiddellijk ten westen paalt aan de '(...)straat' en voor het overige omgeven wordt door woongebied en woonuitbreidingsgebied (ten noorden en ten oosten) en door een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut (ten zuiden). In dit stuk agrarisch gebied zijn naast de thans geviseerde site langs de voorliggende weg ook een aantal zonevreemde huiskavels gesitueerd. Langs de oostelijke grens van dit stuk agrarisch gebied zijn een aantal kleine constructies zichtbaar, gesitueerd in de achtertuin van de woningen in het aanpalende woongebied en woonuitbreidingsgebied. Voor het overige zijn in dit stuk agrarisch gebied weides zichtbaar.

4.1.2. Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de voorheen bestaande toestand, besluit de Raad dat de geviseerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving, een ruimtegebruik en bouwdichtheid die niet inpasbaar zijn binnen de onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat voor de aankoop van het terrein door betrokkenen in 1977 ter plaatse enkel een oude hoeve en enkele bijgebouwtjes aanwezig waren. De hoeve werd door betrokkenen doorheen de jaren uitgebreid en de oude bijgebouwtjes werden gesloopt. Uit de elementen van het dossier en eigen onderzoek van de Raad blijkt verder dat sinds de aankoop van het terrein door betrokkenen ter plaatse van langsom meer constructies werden opgericht. Met uitzondering van een serre die werd opgericht in strijd met een afgeleverde stedenbouwkundige vergunning (*supra*) werden al deze constructies zonder vergunning opgericht. Uit de elementen van het dossier blijkt niet dat deze bijkomende constructies werden opgericht in het kader van (para-)agrarische

activiteiten. Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt dat het bedrijf “(...) BVBA” gevestigd is op de kwestieuze site. Door dit bedrijf worden blijkens de elementen van het dossier, in het bijzonder de bij het dossier gevoegde foto’s, (tuin)aannemingswerken uitgevoerd.

Uit het proces-verbaal van 16 oktober 2015 blijkt dat (...) verklaarde dat hij vroeger al *“navraag deed om een stedenbouwkundige vergunning te krijgen voor het plaatsen van gebouwen in functie van zijn aannemersactiviteit”* maar dat dit werd afgewezen. *“Daarom heeft hij nadien ook nooit geen aanvraag meer ingediend. Om zich evenwel in te dekken voor de schade bij een mogelijke afbraak van de illegale constructies gebruikte hij steeds minderwaardige materialen of recupereerde hij elders constructies.”* Dergelijke inrichting van de site is functioneel niet inpasbaar ter plaatse. Het gebruik van minderwaardige en heterogene materialen voor het oprichten van allerhande constructies en het stockeren van allerhande materiaal, materieel en afval ter plaatse vormt bovendien een visuele smet in de hierboven beschreven omgeving. Uit de elementen van het dossier en eigen onderzoek van de Raad blijkt dat op perceel (...) thans een veelheid aan minderwaardige constructies werd opgericht en dat er een omvangrijke verharding werd aangelegd. De thans gerealiseerde bebouwings- en verhardingsgraad is onaanvaardbaar ter plaatse. Bovendien blijkt uit de elementen van het dossier dat ook (...) en (...), voorheen ingericht als weides, werden aangekocht door betrokkenen en aangesneden als stapel- en manoeuvreerruimte in functie van het ter plaatse gevestigde bedrijf. Bijkomend aan alle wederrechtelijke constructies op het terrein die worden aangewend in functie van het (tuin)aannemingsbedrijf werden op het terrein ook een stalling en een paardenpiste gerealiseerd en werd de woning uitgebreid met een afdak en een veranda. Wanneer alle inbreuken op het terrein samen in ogeschouw worden genomen blijkt dat de gerealiseerde toestand naar ruimtegebruik en bouwdichtheid onaanvaardbaar is in de hierboven beschreven omgeving.

- de verstoring van het bodemreliëf binnen de onmiddellijke omgeving. Uit de elementen van het dossier blijkt dat er achteraan op de site, op perceel (...), een paardenpiste werd aangelegd. Hiervoor werd een aanzienlijke hoeveelheid *“(schelpen-)zand”* aangevoerd. Uit de elementen van het dossier blijkt verder dat er verschillende aardeophogingen op het terrein aanwezig zijn en dat er op het terrein een gracht werd gegraven van 45m op 3m die dienst doet als kikkerpoel.

4.1.3. Met betrekking tot het geviseerde houten afdak tegen de zuidelijke zijgevel van de woning op het terrein, merkt de Raad op dat deze constructie op basis van de elementen van het dossier in functie staat van het zonevreemde woongebeuren op de site. Er werd geen stakingsbevel doorbroken zodat overeenkomstig de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO op het eerste gezicht de principieel te vorderen herstelmaatregel de meerwaarde betreft tenzij het handhavende bestuur aantoon, of uit de

elementen van het dossier blijkt, dat de plaatselijke ordening kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad.

Wanneer alle inbreuken op het terrein samen in ogenschouw worden genomen en gelet op de minderwaardige materialen waaruit het afdak is opgericht (o.a. het golfplaten dak) alsook de schaalgrootte van de kwestieuze constructie, is de Raad van oordeel dat de geviseerde herstelmaatregel zich ook voor deze constructie opdringt vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening.

4.1.4. De beoogde bouw- of aanpassingswerken volstaan kennelijk om de plaatselijke ordening te herstellen, omdat hiermee de ruimtelijk meest klemmende inbreuken worden ongedaan gemaakt. De ruimtelijke impact van de functiewijziging van het stalgedeelte in de huidige woning alsook de veranda tegen de achtergevel van de woonst is op zich niet van dien aard dat een herstelmaatregel ook voor die inbreuken uitgevoerd in functie van het woongebeuren op de site vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.

Verder oordeelde de Raad dat de herstellvordering een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter betrof:

4.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: Handhavingsprogramma)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41).

Uit een vergelijking tussen verschillende luchtfoto's die werden genomen in de periode van 1979 tot 2016 (stukken eigen onderzoek) en uit de elementen van het dossier blijkt dat de onmiddellijke omgeving in ruimtelijk opzicht van langsom meer werd bezwaard. Verschillende inbreuken kunnen bovendien worden gesitueerd in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag. Het afdak rechts van de woning werd blijkens de hierboven vermelde luchtfoto's onder andere opgericht tussen de zomer van 2015 en de zomer van 2016. Uit voornoemde luchtfoto's blijkt onder andere ook dat in de periode van 2012 tot en met 2013 verschillende bergingen en een paardenpiste op de site bijkomend werden gerealiseerd.

Daarnaast blijkt dat het perceel op onvergunde wijze, gewoonlijk wordt gebruikt voor het opslaan van allerhande (bouw)materialen, (bouw)materieel en afval in open lucht. Door het voortschrijdende karakter van dit gewoonlijk gebruik wordt de plaatselijke ordening alsm

verder bezwaard, zodat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de beoogde herstelmaatregel noodzakelijk is.

De Raad merkt op basis van de elementen van het dossier op dat op het kwestieuze perceel een onvergund zonevreemd (tuin)aannemingsbedrijf gesitueerd is (*supra*). De meeste constructies op het terrein werden opgericht en worden aangewend in functie van deze (tuin)aannemingsactiviteiten. Meer bepaald blijkt uit de foto's in het informatiedossier dat de meeste van de geviseerde constructies worden aangewend als stapelplaats voor allerlei materiaal, materieel en afval en voor het parkeren van voertuigen van het (tuin)aannemingsbedrijf.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat twee constructies op het terrein waarschijnlijk dateren van eind de jaren 70 m.n. de geverbaliseerde "*garage/opslagplaats*" "*tegen de linker perceelsgrens*" en die niet in overeenstemming met de afgeleverde vergunning opgerichte serre.

Op basis van de elementen van het dossier, in het bijzonder de bij het dossier gevoegde foto's, blijkt niet dat de garage/bergplaats enkel wordt aangewend in functie van het woongebeuren ter plaatse maar lijkt deze constructie ook in gebruik te zijn in functie van de zonevreemde bedrijfsactiviteiten. Ook de kwestieuze serre wordt thans aangewend in functie van het op de site gevestigde (tuin)aannemingsbedrijf.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de ruimtelijk meest klemmende inbreuk ter plaatse de opslag van allerlei materiaal, materieel en afval in openlucht en in wederrechtelijke daartoe opgerichte constructies betreft in functie van de zonevreemde (tuin)aannemingsactiviteit.

Dat het initiële feit wat de oprichting van (bepaalde van) de mede geviseerde gebouwen op zichzelf beschouwd mogelijk niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen betreft, weegt hier niet tegen op in ruimtelijk opzicht, in tegenstelling tot wat in de gemotiveerde nota's wordt aangevoerd. De Raad is van oordeel dat de weerslag op de plaatselijke ordening van deze gebouwen niet op zichzelf kan worden beschouwd, maar mee in ogenschouw moet worden genomen met de weerslag van alle overige inbreuken op de plaatselijke ordening, waaronder de in ruimtelijk opzicht storende opslag. De weerslag van deze opslag, samen met alle andere inbreuken die kleven aan het goed, op de plaatselijke ordening in het hierboven beschreven opzicht, weegt zwaarder door dan het gegeven dat een ruim tijdsverloop is verstreken tussen de oprichting van bepaalde van de mede geviseerde gebouwen en de adviesaanvraag.

De Raad merkt wat dat betreft nog op dat de thans geïndiceerde handelingen een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstellvordering dient te worden bewaard. Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstellvordering.

De overwegingen in het blauw en cursief weergegeven, houden in dat de Raad een positief advies gaf over alle inbreuken, ook al was er een ruim tijdsverloop verstreken sinds de oprichting van bepaalde constructies.

Hier oordeelde de Raad dus concreet dat de ruimtelijk schade van alle inbreuken in hun onderlinge samenhang, zwaarder doorwoog dan het tijdsverloop sinds bepaalde inbreuken waren tot stand gekomen.

De Raad zonderde dus geen inbreuken, en verleende een integraal positief advies, en dus deels negatief, deels positief advies.

6.1.5.5.4 Niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken en naar de aangehaalde toelichting.

Zoals hiervoor behandeld, komt het voor bij een herstellvordering die verschillende inbreuken betreft, dat de Raad geen globaal, positief advies verleent voor alle inbreuken.

Dit is het geval wanneer de Raad van oordeel is dat de verschillende inbreuken onvoldoende continuïteit vertonen, zelfs wanneer ze samen in ogenschouw worden genomen.

In dat geval komt het voor dat de Raad een deels positief, negatief advies geeft. Wanneer er in een veelheid aan inbreuken bepaalde inbreuken onvoldoende continuïteit vertonen met andere inbreuken, kan de Raad deze afzonderen als niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen van een – voor het overige – wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter.

Dit was aan de orde in het volgende toepassingsgeval in 2016.

Op een eigendom gelegen in natuurgebied bevonden zich oorspronkelijk een hoofdgebouw en een koetshuis. De eigendom werd kadastraal opgesplitst waarbij het koetshuis werd afgescheiden van het hoofdgebouw.

Aan de overzijde van de voorliggende weg bevindt zich een woongebied met landelijk karakter met verspreide woningen in alleenstaand verband, zoals zichtbaar op het volgende uittreksel van het gewestplan waarop de contouren van de bebouwing tevens zichtbaar zijn:



Rond 1985 werd dit koetshuis omgevormd tot een woning. Aan het koetshuis werden zonder stedenbouwkundige vergunning diverse constructies bijgebouwd. Zo werd onder andere een houten berging/garage bijkomend opgetrokken.

Die constructies werden opgericht in de jaren '80 van de vorige eeuw. In of rond 1995 werden diverse terrassen en verhardingen aangelegd.

In of rond 2011 werd een deel van de houten garage/berging, ingericht als een slaapkamer.

Het college van burgemeester en schepenen beoogde het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Het verstond daaronder de afbraak van alle wederrechtelijke constructies en verhardingen aan en rond het koesthuis.

Daarnaast beoogde het de staking van het strijdig gebruik van het koetshuis als woning.

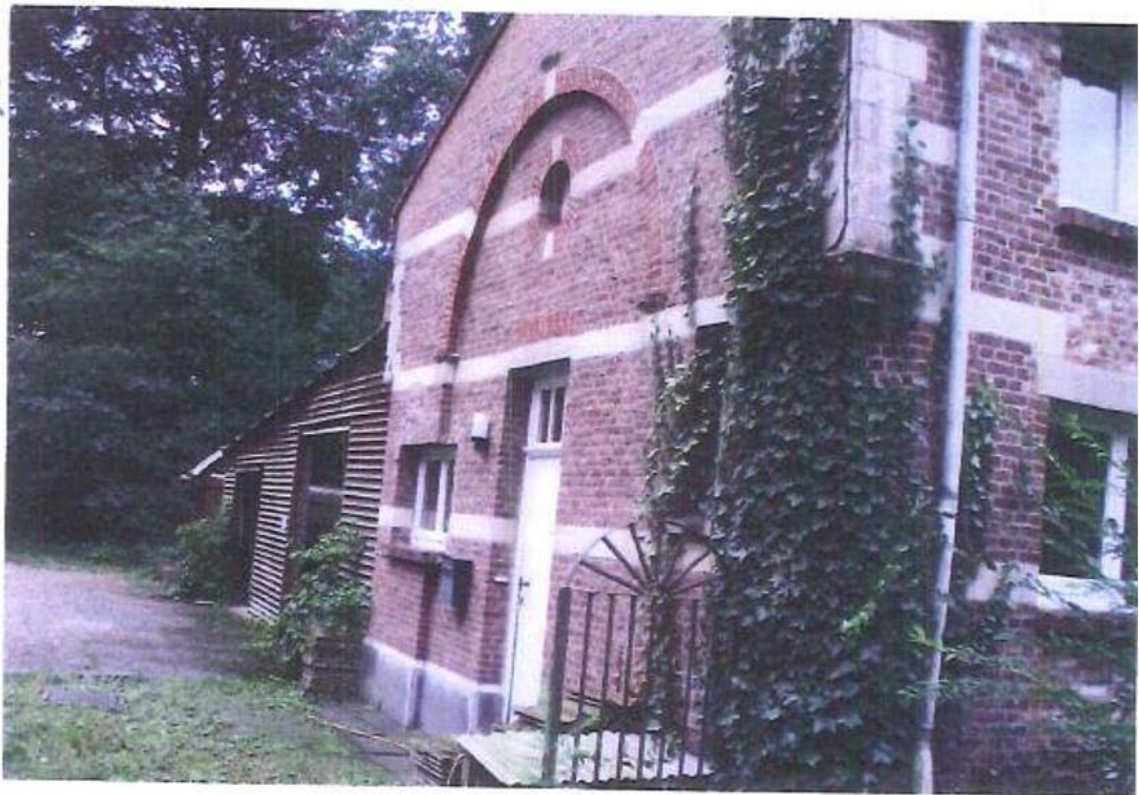
De volgende foto's maken een en ander meer aanschouwelijk:



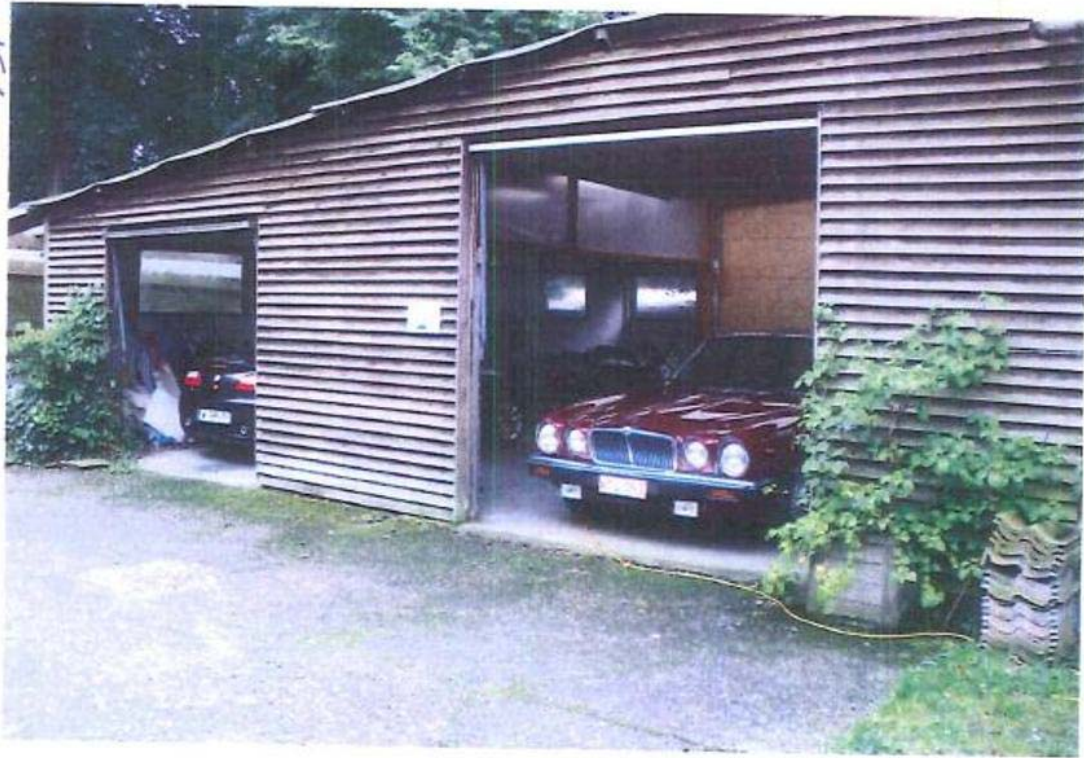
tot woning omgevormde koetshuis



tot woning omgevormd koetshuis



koetshuis + aangebouwde garage/berging



aangebouwde garage / berging



houten gebouw in gebruik als garage berging + koetshuis

De Raad verleende in dit dossier een deels positief en deels negatief advies.

In de mate dat het college de staking van het strijdig gebruik beoogde van het koetshuis¹¹³, verleende de Raad een negatief advies over deze niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding. Die overtreding werd afgezonderd van de overige inbreuken wegens een gebrek aan continuïteit.

De andere inbreuken dienden zich aan als een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter. De Raad verleende een positief advies over die andere inbreuken, in de mate dat het college het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand beoogde.¹¹⁴

Het advies van de Raad was opgebouwd als volgt:

4. Beoordeling

4.1. Tijdstip(pen) van het verrichten van de geïndiceerde handelingen

4.1.1. Tijdens een bij het dossier gevoegd verhoor van 21 september 2015 lichtte (...) toe op welke tijdstippen de geïndiceerde handelingen werden verricht. De Raad merkt op dat deze verklaring van betrokkene niet wordt tegensproken door de stukken van het dossier. Op basis van de thans beschikbare stukken en gegevens en bij gebrek aan tegenindicaties gaat de Raad derhalve uit van de hieronder opgenomen datering van de geïndiceerde handelingen zoals verklaard door Thierry (...):

- *“In 1985 heb ik het stenen gebouw dat vroeger dienst deed als ‘koetshuis’ omgevormd tot woning. Ik bleef bij de verbouwing binnen de bestaande muren van het koetshuis inclusief hondenkoten (...). Na die verbouwing ben ik er ook in gaan wonen, doch ik bleef ingeschreven bij mijn ouders in het naastgelegen landhuis (...). In maart 2010 verkreeg i(k) woonstverandering naar het tot woning omgevormde koetshuis (...).”*

- *“In 1983 naar ik meen, het was in elk geval nog voor de afsplitsing had ik (...) hondenhokken vervangen door een houten garage/berging en carport”. (...) Deze werd zowel door het schepencollege (...) als op 3/5/1984 eveneens door de Provincie geweigerd”. Tijdens de procedure had ik het gebouw destijds reeds opgetrokken, doch nadien heb ik er een gedeelte van afgebroken. De betonplaat van die uitbreiding van destijds, ligt nu nog voor de huidige houten garages.”*

- *“Het betegelde terras links naast de woning gezien vanaf de rijbaan, heb ik omstreeks 1995 (aangelegd). Het overdekte terras links naast de woning gezien vanaf de rijbaan (...), heb ik onmiddellijk na de aanleg van het stenen terras gelegd.”*

¹¹³ Nog los van de vraag of op dat ogenblik een strijdig gebruik voorlag gelet op de regel van artikel 4.4.1, § 3, 3° VCRO. Zie hiervoor, punt 6.1.4.9.1 ‘De notie strijdig gebruik’.

¹¹⁴ Met uitzondering van een oprit, waarvoor de Raad ook een negatief advies gaf, wat evenwel het hier behandelde punt verder van geen belang is.

- *“In 2011 maakte ik een deel van de houten berging/garage af en richtte deze in als slaapkamer voor mijn zoon, welke eveneens bij mij woonachtig is.”*

- (...).”

4.1.2. Op basis van de elementen van het dossier merkt de Raad derhalve op dat de *“houten garage/berging”* (met carport) en de in het voormalige koetshuis ondergebrachte woonentiteit reeds medio de jaren 80 aanwezig waren op het perceel.

Het is op basis van de beschikbare stukken en gegevens niet duidelijk, of en in welke mate, de geviseerde woonentiteit in het voormalige koetshuis sinds 1985 werd gewijzigd. Uit de elementen van het dossier blijkt wel dat de *“houten garage/berging”* sinds de oprichting ervan meerdere malen werd gewijzigd. Meer bepaald blijkt uit de verklaringen van betrokkene dat een gedeelte van de constructie werd afgebroken en dat in 2011 een gedeelte van deze constructie werd afgewerkt en ingericht als slaapkamer (...).

De overige geviseerde handelingen dateren van na de oprichting van de ‘garage/berging’ en de inrichting van de woonentiteit in het voormalige koetshuis.

Op basis van alle beschikbare stukken en gegevens is de Raad van oordeel dat er niet aantoonbaar sprake is van een voldoende continuïteit tussen enerzijds de geviseerde omvorming van het voormalige ‘koetshuis’ tot woonentiteit die dateert van rond 1985 en anderzijds de overige geviseerde constructies die werden opgericht, aangelegd of aangepast na de omvorming van het kwestieuze ‘koetshuis’ tot woonentiteit. Er is derhalve geen sprake van een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter waarbij de goede ruimtelijke ordening steeds verder bezwaard wordt (...).

4.2. Met betrekking tot het geviseerde gebruik van het “koetshuis” als woning en de geviseerde oprit

4.2.1. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening

4.2.1.1. Met betrekking tot het geviseerde gebruik van het voormalige “koetshuis”

De vraag of de thans voorliggende herstellvordering de drievoudige toets, met inbegrip van de toets aan artikel 6.1.41, § 1, eerste lid VCRO (prioriteitenorde) doorstaat, is niet aan de orde.

De herstellvordering doorstaat immers niet de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstelvordering betreft een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding, (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41) waarvoor de Raad negatief advies verleent om de volgende redenen.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat op het kwestieuze perceel, waarschijnlijk reeds van voor 1962, een “landhuis” en een bijhorend “koetshuis” aanwezig zijn.

Uit de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens blijkt dat het kwestieuze koetshuis reeds in 1985 werd omgevormd tot woonentiteit en dat deze woonentiteit vanaf de verbouwing tot op heden wordt bewoond door (...). Het is op basis van de beschikbare stukken en gegevens niet duidelijk, of en in welke mate, deze woonentiteit sinds 1985 werd gewijzigd.

Op basis van alle beschikbare stukken en gegevens is de Raad van oordeel dat er niet aantoonbaar sprake is van een voldoende continuïteit tussen enerzijds de geviseerde omvorming van het voormalige ‘koetshuis’ tot woonentiteit en de overige geviseerde handelingen anderzijds zodat er geen sprake is van een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter waarbij de goede ruimtelijke ordening steeds verder bezwaard wordt (...). De geviseerde woonentiteit werd rond 1985 ingericht in het reeds bestaande voormalige koetshuis terwijl de overige geviseerde handelingen bijkomende constructies betreffen.

Wat de toets aan de weerslag op de rechten van derden (en belanghebbenden) betreft – hierbij worden de hinderaspecten, de gezondheid, het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen bedoeld –, wordt in het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening bepaald dat de Raad bij deze beoordeling het tijdsverloop betreft tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstelvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstelvordering bij de Raad.

Tenzij de beschikbare stukken en gegevens dit tegenspreken, is het feit dat gedurende het tijdsverloop sinds het initiële feit er geen klachten zijn geweest, een indicatie voor de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden.

De weerslag van de geviseerde handeling(en) op de plaatselijke ordening weegt niet op tegen de weerslag van de geviseerde handeling(en) op de rechten van derden in functie van het tijdsverloop sinds het initiële feit, en dit omwille van de volgende redenen:

- Uit de elementen van het dossier kan worden afgeleid dat de geviseerde woning ongeveer 31 jaar op het perceel aanwezig is zodat het tijdsverloop substantieel is.

- Uit een luchtfoto van Geopunt van 2014 (stukken eigen onderzoek) en de elementen van het dossier blijkt dat het gebouw waarin de geïsoleerde woonunit werd ondergebracht voorheen een “koetshuis” betrof dat hoorde bij de woning op het onmiddellijk ten noorden aanpalende perceel. Onmiddellijk ten zuiden van het kwestieuze perceel is tevens een woning gesitueerd. Onmiddellijk ten oosten paalt het kwestieuze perceel aan de (...), aan de overzijde van deze weg zijn woningen gesitueerd. Ten westen van het kwestieuze perceel is een uitgestrekt boomrijk landschap zichtbaar. Uit de elementen van het dossier blijkt derhalve dat de kwestieuze woning tussen twee zonevreemde woningen gesitueerd is aan die zijde van de (...) en dat aan de overzijde van voornoemde weg ook (zone-eigen) woningen gesitueerd zijn. De onmiddellijke omgeving van het kwestieuze perceel is derhalve aangetast door bewoning en de geïsoleerde woning is niet geïsoleerd ingeplant. Uit de elementen van het dossier en de voornoemde luchtfoto blijkt tevens dat het geïsoleerde woongebouwen naar schaalgrootte niet disproportioneel is in vergelijking met de andere woningen in de onmiddellijke omgeving.

In de hierboven beschreven ruimtelijke context blijkt dat de concrete weerslag van de wederrechtelijke toestand niet van dien aard is dat de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is

(...)

4.3. Met betrekking tot de overige geïsoleerde handelingen

4.3.1. Drievoudige toets

De herstelmaatregel doorstaat de toets aan de prioriteitenorde van artikel 6.1.41, § 1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 26 t.e.m. 34) en de toets aan de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening zoals bedoeld in artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 14 t.e.m. 25).

Wanneer de bestaande toestand wordt vergeleken op basis van de beschikbare stukken en gegevens met de vergunde toestand, besluit de Raad dat de geïsoleerde handeling(en) niet kan (kunnen) worden aanvaard omwille van:

- een gebrek aan functionele inpasbaarheid binnen de onmiddellijke omgeving, een ruimtegebruik, bouwdichtheid en schaalgrootte die niet inpasbaar zijn binnen de

onmiddellijke omgeving en visueel-vormelijke hinder die onaanvaardbaar is binnen de onmiddellijke omgeving

Uit de elementen van het dossier blijkt dat er naast de kwestieuze woning een omvangrijke “garage/berging” met een aansluitende carport werd opgericht. Uit de elementen van het dossier blijkt dat er ter plaatse garageactiviteiten worden uitgeoefend. Het uitoefenen van dergelijke activiteiten is functioneel niet inpasbaar ter plaatse.

In de garage/berging werd recent een slaapkamer ingericht. Net voor deze garage/berging met carport is tevens een grote betonverharding aanwezig. Achter de in het voormalige koetshuis ingerichte woonentiteit werd, vlakbij de zuidelijke perceelsgrens, een (deels overdekt) terras aangelegd.

Wanneer alle constructies op het perceel samen in ogenschouw worden genomen¹¹⁵ blijkt dat ter plaatse een bebouwings- en verhardingsgraad werd gerealiseerd die niet inpasbaar is op het kwestieuze perceel en binnen de hierboven geschetste onmiddellijke omgeving. Door het inrichten van de bijkomende slaapkamer in de ‘garage/berging’ blijft het woongebeuren op het perceel bovendien niet meer beperkt tot de woonentiteit in het vroegere koetshuis. De huidige inrichting van het perceel kan naar ruimtegebruik en bouwdichtheid ter plaatse niet worden aanvaard.

Uit de bij het dossier gevoegde foto’s blijkt bovendien dat de ‘garage/berging’ en carport naar uitvoering niet harmoniëren met de overige bebouwing ter plaatse. Het geheel is visueel-vormelijk storend ter plaatse.

4.3.2. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (...)

De herstellvordering doorstaat de toets aan het Handhavingsprogramma.

- de herstellvordering betreft een wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be, veel gestelde vragen 35 t.e.m. 41)

Op basis van alle beschikbare stukken en gegevens is de Raad van oordeel dat er niet aantoonbaar sprake is van een voldoende continuïteit tussen enerzijds de geviseerde omvorming van het voormalige ‘koetshuis’ tot woonentiteit die dateert van rond 1985 en anderzijds de overige geviseerde constructies die werden opgericht, aangelegd of aangepast na de omvorming van het kwestieuze ‘koetshuis’ tot woonentiteit (...).

¹¹⁵ Met uitzondering dus van het koetshuis, zie punt 4.2.1.1 van het advies.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat voor deze overige geïmplementeerde handelingen op het perceel een dynamiek is ontstaan waarbij de plaatselijke ordening in ruimtelijk opzicht van langzaam meer werd bezwaard.

6.2 Adviesaanvragen betreffende de ambtshalve uitvoering (art. 6.1.7 VCRO)

Er kan verwezen worden naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2012-2014.

In 2016 verleende de Raad één advies over de ambtshalve uitvoering.

De ambtshalve uitvoering betrof de afbraak van een houten bijgebouw in de tuinzone van een lot van een verkaveling. De constructie was opgericht in strijd met de verkavelingsvoorschriften.¹¹⁶ De Hoge Raad voor het Herstelbeleid had eerder op 26 mei 2008 een, toen nog, eensluidend advies verleend aan de rechtbank van eerste aanleg over een herstellvordering van het college voor de afbraak van de constructie.¹¹⁷ Op 15 juni 2012 beval het hof van beroep, zetelend in burgerlijke zaken, de afbraak van de constructie op vordering van het college. Het Hof machtigde het college in de ambtshalve uitvoering te voorzien, mochten de veroordeelden de constructie niet afbreken binnen de hersteltermijn van 12 maanden. Ondanks herhaalde aanmaningen de constructie af te breken, was dit tot aan de adviesaanvraag nog niet gebeurd.

Het college nam zich voor tot de ambtshalve uitvoering van de bevolen afbraak over te gaan. Het vroeg hiertoe een voorafgaand, positief advies aan de Raad.

De Raad verleende op 24 maart 2016 het volgende, positief advies:

2. Feiten

De handeling(en) lig(t)(gen) volgens het gewestplan (...) in woongebied.

De handeling(en) lig(t)(gen) binnen een verkaveling die op 7 juni 1971 behoorlijk is vergund en niet is vervallen.

De handeling(en) lig(t)(gen) in:

- gebied ander dan ruimtelijk kwetsbaar of open ruimtegebied bedoeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, 1° en 2° VCRO.**

¹¹⁶ De constructie stond in de "strook voor binnenplaatsen en tuinen". De verkavelingsvoorschriften bepalen dat gebouwen binnen die strook moeten worden ingeplant ofwel op de perceelsgrens ofwel op minimum 3 m ervan. De constructie was 6,5 m lang, 3 m breed en 2,7 m hoog en stond op een afstand van beide zijdelingse perceelsgrenzen van 0,5m.

¹¹⁷ Dit was een advies verleend met toepassing van artikel 198bis, tweede lid DRO, nadien vernummerd tot het artikel 7.7.3 VCRO zoal dit gold tot 5 september 2014. Zie hierna, punt 6.7.2 'Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond'.

Uit de elementen van het dossier blijkt de volgende historiek.

Op 3 juli 2003 werd een schriftelijke klacht ingediend naar aanleiding van de wederrechtelijke oprichting van de kwestieuze constructie.

Op 22 juli 2003 besliste het college van burgemeester en schepenen (hierna: het college) van (...) om hiervoor een proces-verbaal te laten opstellen door de politiediensten en in verdere afhandeling van deze procedure, een vordering tot afbraak in te stellen.

Op 24 november 2003 werd er door de gemeentelijke politie een proces-verbaal opgemaakt tegen een inbreuk op de stedenbouwwetgeving, m.n. het zonder stedenbouwkundige vergunning plaatsen van een 'chalet' in de achtertuin. In dit proces-verbaal werd het volgende vastgesteld:

"Vaststellingen en relaas van het gebeuren:

(...)

Wij hebben vastgesteld dat in de tuin van het pand (...) een houten chalet werd opgericht. De chalet meet 6,5 meter in lengte, 3 meter breed en 2,7 meter hoog.

De chalet staat op een afstand van 50 centimeter van beide zijgrenzen van het perceel en op 20 centimeter van de achtergrens van het perceel.

(...).

Vaststellingen technische dienst:

(...)

Samengevat wordt de inbreuk als volgt omschreven:

- de plaatsing van de houten chalet voldoet niet aan afstanden van de perceelgrenzen alsook niet aan de afstand vanuit de voorgevelbouwlijn, die evenwijdig is met de perceelgrens waarop de scheidsmuur van het hoofdgebouw staat.

- door de eigenaar van het chalet werd ook geen enkele aanvraag gedaan aan het gemeentebestuur (...) tot het bekomen van een bouwvergunning."

Op 7 februari 2005 meldde de gemeentelijke politie dat het door hen opgemaakte proces-verbaal door het parket van (...) werd geseponeerd, waarna het college besloot een vordering tot afbraak in te dienen bij de burgerlijke rechtbank.

Op 30 december 2005 werden betrokkenen gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg van (...) om zich te horen veroordeeld worden tot de afbraak van de kwestieuze constructie.

Op 26 mei 2008 verleende de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een eensluidend advies over een herstellvordering strekkende tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand m.b.t. de kwestieuze constructie. Dit advies volgde op een adviesaanvraag van de rechtbank van eerste aanleg van (...) met toepassing van het toen geldend artikel 198bis, tweede lid DRO, bij tussenvonnissen van 15 februari 2007.

Met een vonnis van 16 december 2010 beval de rechtbank van eerste aanleg van (...), zetelend in burgerlijke zaken, de afbraak van de kwestieuze constructie. De adviesaanvrager werd gemachtigd om in de ambtshalve uitvoering te voorzien voor het geval de veroordeelden niet binnen de opgelegde hersteltermijn van twaalf maanden over gingen tot vrijwillig herstel.

Tegen dit vonnis werd door betrokkenen hoger beroep aangetekend.

Met een arrest van 15 juni 2012 beval het hof van beroep van (...), zetelend in burgerlijke zaken, in hoger beroep de afbraak van de kwestieuze constructie. Het hof wijzigde het bestreden vonnis "*enkel in de mate dat uitspraak werd gedaan over de vordering tot vrijwaring van mevrouw (...)*" en verklaarde deze vordering in vrijwaring ongegrond.

De hersteltermijn van twaalf maanden om over te gaan tot vrijwillig herstel ging in na betekening van het voornoemde arrest. Op 15 januari 2013 werd dit arrest betekend.

Na het verstrijken van de opgelegde hersteltermijn werden de veroordeelden meermaals aangemaand over te gaan tot vrijwillig herstel.

Na betekening en aanmaning door de gerechtsdeurwaarder heeft mevrouw (...), die klaarblijkelijk nog als enige de woning betreft, in de periode 2013-2014 nog diverse contacten gehad met de gemeente teneinde het gemeentelijk standpunt te laten herzien en om de tenuitvoerlegging op te schorten.

Naar aanleiding van een vraag van mevrouw (...) om het dossier opnieuw te onderzoeken en de zaak te evalueren, besliste het college op 8 december 2014 om opdracht te geven tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel, gezien er geen nieuwe elementen zijn in het dossier die een ander standpunt rechtvaardigen.

Op 16 februari 2015 begaf een gerechtsdeurwaarder zich ter plaatse en wees betrokkene erop dat de kwestieuze constructie tegen 3 maart 2015 moest worden afgebroken, bij gebreke waarvan zou worden overgegaan tot gedwongen afbraak.

Hieraan werd geen gevolg gegeven.

Op 28 juli 2015 werd er door de gemeentelijke politie een navolgend proces-verbaal opgemaakt, waarin werd vastgesteld dat het kwestieuze tuinhuis nog steeds aanwezig is in de tuin.

Op 9 november 2015 besliste het college om over te gaan tot ambtshalve uitvoering.

Op 24 november 2015 werden betrokkenen een laatste maal aangemaand de afbraak van de kwestieuze constructie vrijwillig uit te voeren voor 1 januari 2016, minstens te willen bevestigen dat de afbraak is aangevat en eind januari 2016 zal zijn voltrokken.

Bij ontstentenis aan enige indicatie dat de veroordeelden over zouden gaan tot het uitvoeren van het bevolen herstel, werd de voorliggende adviesaanvraag ingediend bij de Raad.

De voorliggende adviesaanvraag strekt ertoe positief advies te krijgen betreffende de ambtshalve uitvoering zoals bedoeld in artikel 6.1.7 VCRO opdat het voornoemde arrest van het hof van beroep van (...) van 15 juni 2012 ambtshalve kan worden tenuitvoergelegd.

3. Beoordeling

3.1. De adviesbevoegdheid van de Raad betreffende de ambtshalve uitvoering vindt thans grondslag in artikel 6.1.7 VCRO, voorheen in oud artikel 153, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO).

Artikel 153, tweede lid DRO werd ingevoerd bij artikel 9 van het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (hierna: het Handhavingsdecreet).

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 9 van het Handhavingsdecreet blijkt dat de adviesbevoegdheid die inzake het opstarten van de ambtshalve uitvoering werd toegewezen aan de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid (toen: Hoge Raad voor het Herstelbeleid) ertoe strekte “*een uniforme en billijke ambtshalve uitvoering van arresten en vonnissen*” te verwezenlijken (*Parl. St. VI. Parl. 2002-2003, nr. 1566/7, p. 39*).

Dit blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*Parl. St. VI. Parl. 2008 2009, nr. 2011/1, p. 645*).

Het Grondwettelijk Hof stelt dat de Raad bij het uitoefenen van zijn adviesbevoegdheid inzake het ambtshalve uitvoeren van vonnissen of arresten moet “*onderzoeken of het gebruik dat de stedenbouwkundige inspecteur beoogt te maken van de hem door de rechter*

gegeven machtiging tot ambtshalve uitvoering, geschiedt met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en redelijkheid'. Die bevoegdheid van de Hoge Raad gaat niet zover dat hij de uitvoering als zodanig van rechterlijke beslissingen in de weg zou kunnen staan (GwH 15 januari 2009, nr. 5/2009, overweging B.4.3).

Hetzelfde geldt bij een adviesaanvraag betreffende de ambtshalve uitvoering van een college van burgemeester en schepenen.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO zijn de adviezen van de Raad te allen tijde gesteund op motieven die ontleend worden aan:

1° het recht, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze specifiek binnen de ruimtelijke ordening gelden;

2° de weerslag van inbreuken op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening, zijnde het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge een misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, zou hebben voorgedaan.

De toetsing aan het recht behelst zowel een toetsing aan de formele rechtsbronnen als een toetsing aan alle positiefrechtelijke rechtsbronnen, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen, waaronder het gelijkheidsbeginsel, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

3.2.2. Wat de toetsing aan het recht en de weerslag op de plaatselijke ordening betreft, blijkt dat de kwestieuze constructie nog steeds in strijd komt met de verkavelingsvoorschriften die bepalen dat inzake de toegelaten bebouwing volgens artikel 2.02 "*Strook voor binnenplaatsen en tuinen*" de gebouwen dienen te worden ingeplant ofwel op de perceelsgrens ofwel op minimum 3 meter afstand ervan. Dit betreft een voorschrift in de zin van artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 3° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat dermate gedetailleerd is dat het geen ruimte laat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Verder is het een bepalend voorschrift voor het analyseren van de goede ruimtelijke ordening.

Een schending van dit voorschrift heeft tot gevolg dat de goede ruimtelijke ordening nog steeds in het gedrang komt. Tevens blijven de rechten van derden verstoord, omdat aan het tuinhuis geen constructie kan worden gekoppeld op het naburige perceel.

3.2.3. Aangezien tot op heden de af te breken constructie in strijd komt met de verkavelingsvoorschriften en geen enkel concreet en redelijk vooruitzicht blijkt dat ofwel betrokkenen kunnen genieten van een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften in de zin van artikel 4.4.1 VCRO ofwel de verkavelingsvoorschriften in hun voordeel kunnen worden gewijzigd, al is het maar bij gebrek aan enig concreet initiatief van betrokkenen,

komt de afbraak van de constructie de Raad niet onredelijk en evenmin disproportioneel voor.

Er is nog steeds concrete schade aan de goede ruimtelijke ordening die noopt tot de afbraak van de constructie.

3.2.4. Betrokkenen beweren doch staven niet dat de ambtshalve tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel tot afbraak getuigt van een ongelijke behandeling.

Wat de Raad, onder verwijzing naar het arrest nr. 5/2009 van het Grondwettelijk Hof, kan onderzoeken is niet of het college al dan niet handhavend optreedt tegen gelijkaardige constructies.

Wat de Raad kan onderzoeken is of het college met andere definitieve vonnissen of arresten tot afbraak ook werd gemachtigd om in de ambtshalve uitvoering te voorzien mocht de veroordeelde niet binnen de door de rechter bepaalde uitvoeringstermijn hiertoe vrijwillig overgaan. De Raad kan dus onderzoeken of de adviesaanvrager uit een eventueel bestaande voorraad aan dergelijke vonnissen en arresten een willekeurige selectie heeft gemaakt die niet getuigt van objectieve en pertinente criteria. Hij kan met zijn advies het tijdstip en de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering nader preciseren (GwH 15 januari 2009, nr. 5/2009, overweging B.4.3).

De situatie van betrokkenen, wiens constructie behept is met een definitief rechterlijk bevel tot afbraak, kan niet worden vergeleken met de situatie van andere personen die juridische zeggenschap hebben over een illegaal opgerichte constructie waarop nog geen definitief rechterlijk bevel tot afbraak rust.

Dat mogelijk voor andere, zelfs gelijkaardige, constructies geen herstelinitiatief is genomen door het college, zoals betrokkenen aanklagen, kan niet de tenuitvoerlegging van een definitief rechterlijk bevel tot afbraak verhinderen. Dit zou haaks staan op de uitvoerbare kracht van het in kracht van gewijsde getreden arrest van het hof van beroep van (...) van 15 juni 2012 en ingaan tegen het fundamenteel beginsel van de Belgische rechtsorde volgens hetwelk de rechterlijke beslissingen alleen door de aanwending van rechtsmiddelen kunnen worden gewijzigd.

Er is geen enkele indicatie dat deze adviesaanvraag voortspuit uit een selectie van een bij het college bestaande voorraad van nog niet uitgevoerde rechterlijke uitspraken, zodat het gelijkheidsbeginsel zich niet verzet tegen onderhavig advies.

3.2.5. Het verweer van betrokkenen dat de constructie zou zijn vrijgesteld, faalt naar recht.

Overeenkomstig artikel 1.4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, kan geen vrijstelling worden ingeroepen wanneer de handeling in strijd komt met een verkavelingsvoorschrift. Evenmin blijkt uit de met toepassing van artikel 10, § 3 PR HRH verkregen inlichtingen van een medewerker van het gemeentebestuur dat de gemeente in een gemeentelijke verordening een lijst heeft opgesteld van vrijgestelde handelingen die niet worden beschouwd als strijdig met de verkavelingsvoorschriften (zie artikel 4.4.1, § 3, tweede lid VCRO).

3.2.6. Dat de constructie regulariseerbaar is, zoals betrokkenen doen gelden, kan niet worden bijgetreden.

Wegens de strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften moeten betrokkenen van een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften in de zin van artikel 4.4.1, § 1 VCRO kunnen genieten, ofwel moeten zij een wijziging van de verkavelingsvoorschriften verkrijgen. Dit vereist in ieder geval een initiatief van betrokkene, hetzij via een vergunningsaanvraag bij het college gepaard met een vraag tot het toestaan van zo'n beperkte afwijking, hetzij via een aanvraag bij het college tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften.

Uit het dossier, waaronder de gemotiveerde nota van betrokkenen zelf, blijkt geen initiatief in die zin aan de zijde van betrokkenen.

Nog daargelaten de vraag of wettig een regularisatie kan worden vergund voor een constructie waarop een definitief rechterlijk bevel tot afbraak rust (RvS 15 maart 2011, gemeente Nijlen, nr. 212.037), volstaat dit om te besluiten dat betrokkenen niet ernstig kunnen voorhouden van een concreet en redelijk vooruitzicht te getuigen op de regularisatie van de kwestieuze constructie.

3.3. Toets aan het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening (hierna: Handhavingsprogramma)

3.3.1. De volgende beleidskeuze komt tot uitdrukking in de zgn. "*managementssamenvatting*" van het Handhavingsprogramma:

Handhavingsprogramma, Parl. St. VI. Parl. 2014-2015, nr. 468/1, 10

"De ambtshalve uitvoering kan enkel als ultimum remedium worden ingezet. Voor oudere misdrijven en reeds bestaande titels – voor zover de herstelmaatregel nog geen tien jaar is verstreken - zal eerst een onderzoek naar de alternatieven gebeuren waarbij ook het tijdsverloop in rekening wordt genomen. Voor de uitspraken die behoren tot het historisch

passief (m.n. de uitvoeringstermijn is meer dan tien jaar verstreken), wordt een dubbele aanpak voorgesteld bestaande uit een screening naar de actualiteit van de titel, naar de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening in de huidige context en volgens de actuele prioriteiten, naar de herbetekening van de titel, naar de huidige mogelijkheden tot regularisatie en desgevallend aanpassing, naar planologische oplossingen etc. Daarnaast worden ook de mogelijkheden tot aanpassing van de regelgeving onderzocht op het vlak van plannen en vergunnen.”

Verder in het Handhavingsprogramma zijn de volgende beleidskeuzes opgenomen over de ambtshalve uitvoering van vonnissen en arresten:

Handhavingsprogramma, Parl. St. VI. Parl. 2014-2015, nr. 468/1, 48

“f. Ambtshalve uitvoering van gerechtelijke uitspraken en bestuurlijke besluiten dwangsommen

Recente misdrijven en inbreuken

- Wat betreft het bestuurlijk traject

Bestuurlijke besluiten, als resultaat van bestuurlijke handhaving, zijn een nieuwigheid. Ze komen tot stand na de inwerkingtreding van het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, in de geest en filosofie van het voorliggend handhavingsprogramma RO. In het bijzonder zal rekening worden gehouden met de prioriteiten, de uitgetekende trajectaanpak en de rangorde bij het bepalen van de herstelmaatregel zoals voorzien in de VCRO.

- Wat betreft het gerechtelijk traject

Dat geldt ook voor het inleiden van vorderingen bij het openbaar ministerie betreffende stedenbouwkundige inbreuken en misdrijven die ontstaan na de inwerkingtreding van het decreet. Als de overtreder, ondanks alle garanties voorzien in het decreet en het handhavingsprogramma RO, finaal toch in gebreke blijft om het herstel uit te voeren na het tevergeefs inzetten van al de andere middelen waaronder de dwangsom, kan de ambtshalve uitvoering als ultimum remedium worden ingezet. Hierbij wordt naar behoren rekening gehouden met de algemene beginselen inzake gelijke behandeling, redelijkheid en proportionaliteit. Zo dient er ook afgewogen te worden of het uitvoeren van ambtshalve herstel versus de inzet van mensen en middelen, te verantwoorden is.

Voorafgaandelijk onderzoek met betrekking tot oudere stedenbouwkundige misdrijven voor zover de uitvoeringstermijn van de herstelmaatregel nog geen tien jaar is verstreken.

Voor gerechtelijke uitspraken betreffende stedenbouwkundige misdrijven, is enige nuance vereist. De uitspraken die nu uitvoerbaar zijn en diegene die binnenkort in kracht van gewijsde zullen gaan, zijn meestal tot stand gekomen zonder inzet van zachte handhavingsinstrumenten, op basis van andere prioriteiten, zonder de optie van bestuurlijke handhaving, volgens een andere rangorde voor de herstelmaatregel, en zonder de voortdurende mogelijkheid voor de veroordeelde om over te gaan tot vrijwillig herstel. Hiervoor komt grondig onderzoek naar alternatieven en het aanbod tot vrijwillig herstel op de eerste plaats. Het moment waarop de handhavende overheid een eerste initiatief genomen heeft met betrekking tot een stedenbouwkundig misdrijf, zal bepalend zijn om al dan niet over te gaan tot ambtshalve uitvoering.

Prioriteiten in de ambtshalve uitvoering van gerechtelijke uitspraken waarvan de uitvoeringstermijn meer dan tien jaar is verstreken en de aanpak van het historisch passief.

Bij de uitvoering van gerechtelijke uitspraken waarvan de termijn voor uitvoering van de herstelmaatregelen op de betekeningsdatum al 10 jaar of meer verstreken is, ligt de nadruk op probleemoplossend werken en een efficiënte aanpak. Er wordt voorzien in een dubbele aanpak : een inventarisatie en dossiergerichte afhandeling met daarnaast een onderzoek gekoppeld aan een globaal wetgevend initiatief.

De overheid dient het historisch passief in kaart te brengen en een screening, zowel inhoudelijk als procedureel, van deze dossiers te doen, hetzij daartoe een externe opdracht te geven. Op basis hiervan kan worden beslist over het al dan niet actief verder zetten van de uitvoering. Zoals steeds dient het aanknopingspunt de goede ruimtelijke ordening te zijn. Nu het gaat om de uitvoering van de vonnissen en arresten waarvan de uitvoeringstermijn reeds meer dan tien jaar is verstreken (en de schending dus nog ouder is), is het aangewezen de plaatselijke situatie in de huidige context te gaan evalueren. Er moet nagegaan worden wat nog nuttig, noodzakelijk en achterhaald is in functie van de goede ruimtelijke ordening.

Vóór de (her)betekening van deze titels en desgevallend adviesvraag bij de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering hierover, dient in de dossiers waarin de uitvoeringstermijn meer dan 10 jaar is verstreken, nagegaan te worden of de actio iudicati al dan niet verjaard is en of eertijds zo werd betekend dat het stuitend heeft gewerkt. De dossiers die afvallen, worden niet verder geactiveerd

Voor de dossiers waarin geen positief advies tot ambtshalve uitvoering wordt bekomen bij de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering, wordt eveneens niet verder tot betekening over gegaan.

Er wordt proactief een onderzoek gedaan naar de actualiteit van de titel en naar de huidige regulariseerbaarheid of de mogelijkheid tot het uitwerken van een planologische oplossing, gelet op de huidige beleidsmatige context. De betrokkene wordt op een actieve manier ingelicht en wordt aangezet om mee tot een oplossing te komen waar mogelijk. Indien vereist, worden de nodige initiatieven daartoe vanuit de handhaver in samenwerking met de bevoegde overheden op gang getrokken.

Voor de dossiers waarvan conform het voorgestelde traject, het herstel niet kan bewerkstelligd worden, wordt de beslissing tot het opstarten van de ambtshalve uitvoering pas genomen, na toetsing van het stedenbouwkundig misdrijf aan de inhoudelijke prioriteiten die actueel toegepast worden. Indien de aard van het misdrijf en het bestemmingsgebied waarin het misdrijf plaatst vond, niet vallen onder de prioriteiten moet de uitvoering niet langer geactiveerd worden. Ook wordt actief nagegaan of bij een actuele beoordeling van de goede plaatselijke ordening volgens de criteria die op dit moment worden aangewend bij het opmaken van een gerechtelijke herstellvordering, de verenigbaarheid hiermee al dan niet kan worden vastgesteld. In affirmatief geval is de ambtshalve uitvoering niet meer aangewezen. De overheid kan hierbij ook proactief initiatieven ondernemen om het historisch passief op een systematische en gefaseerde wijze op het terrein te onderzoeken en beoordelen.

In de dossiers waarin de uitvoering wordt verder gezet, dient aan de betrokkene eerst te worden voorgesteld dat een dading om de uitvoeringstermijn te verlengen nog mogelijk is conform de decretale voorwaarden.

Gezien de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening in de huidige context beleidsmatig als uitgangspunt wordt gesteld voor het historisch passief, moet worden [nagegaan] in welke mate een aanpassing van de regelgeving op het vlak van vergunnen en plannen de burger op een actieve manier kan aanzetten om dit historisch passief mee op te lossen.

Finaal moet de dubbele aanpak dus ook resulteren in een vaststaand en duidelijk statuut voor de bestaande al dan niet geheel illegale toestand volgens de huidige regelgeving. Er moet rechtszekerheid kunnen geboden worden, ook aan toekomstige derden-verkrijgers. Via de vergunningenregisters en hypothecaire staten zal het bestaan van de veroordeling immers telkens weer naar boven komen. Het verdient aanbeveling hiertoe een wettelijk kader uit te werken en daartoe wordt verder een aanzet gegeven via de verbetertrajecten.”

3.3.2. Uit artikel 6.1.3, § 1, vierde lid VCRO blijkt dat het Handhavingsprogramma “*gewestelijke beleidslijnen*” kan omvatten ten aanzien van de gewestelijke handhavingspartner. Uit artikel 6.3.1, § 1, vijfde lid VCRO blijkt dat het Handhavingsprogramma “*aanbevelingen inzake de handhaving van de ruimtelijke ordening op gemeentelijk niveau*” ten aanzien van de gemeentelijke handhavingspartners kan bevatten.

Uit de elementen van het dossier blijkt dat de “*gerechtelijke uitspraak*” waarmee aan betrokkenen finaal het bevel werd gegeven de geïmagineerde constructie af te breken, dit is het in kracht van gewijsde getreden arrest van het hof van beroep van (...) van 15 juni 2012:

1° gebaseerd is op een stedenbouwkundig misdrijf dat werd vastgesteld in 2003 en dus een niet-recent misdrijf betreft in de zin van het Handhavingsprogramma;

2° werd uitgesproken op vordering van de adviesaanvrager na een gerechtelijke procedure en dus tot stand kwam via het “*gerechtelijk traject*” in de zin van het Handhavingsprogramma;

3° een uitvoeringstermijn oplegde van twaalf maanden die nog niet meer dan tien jaar is verstreken in de zin van het Handhavingsprogramma.

De Raad moet als gewestelijke handhavingspartner dan ook rekening houden met de volgende “*gewestelijke beleidslijn*” die geldt voor niet-recente misdrijven, zoals het kwetsieuze misdrijf:

“Ervoor komt grondig onderzoek naar alternatieven en het aanbod tot vrijwillig herstel op de eerste plaats. Het moment waarop de handhavende overheid een eerste initiatief genomen heeft met betrekking tot een stedenbouwkundig misdrijf, zal bepalend zijn om al dan niet over te gaan tot ambtshalve uitvoering.”

3.3.3. Uit de elementen van het dossier blijkt dat:

- Op 3 juli 2003 een schriftelijke klacht werd ingediend naar aanleiding van de wederrechtelijke oprichting van de constructie;
- Op 22 juli 2003 het college besliste om hiervoor een proces-verbaal te laten opstellen door de politiediensten en in verdere afhandeling van deze procedure, een vordering tot afbraak in te stellen;
- Op 24 november 2003 er door de gemeentelijke politie een proces-verbaal werd opgemaakt tegen een inbreuk op de stedenbouwwetgeving;
- Op 7 februari 2005 de gemeentelijke politie meldde dat het door hen opgemaakte proces-verbaal door het parket van (...) werd geseponeerd;

- Op 30 december 2005 betrokkenen werden gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg van (...) om zich te horen veroordeeld worden tot de afbraak van de kwestieuze constructie;
- Met een vonnis van 16 december 2010 de rechtbank van eerste aanleg van (...) de afbraak beval van de kwestieuze constructie. Tegen dit vonnis werd door betrokkenen hoger beroep aangetekend;
- Met een arrest van 15 juni 2012 het hof van beroep van (...) in hoger beroep de afbraak beval van de kwestieuze constructie;
- Op 15 januari 2013 dit arrest werd betekend;
- Op 8 december 2014 het college besliste om opdracht te geven tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel, gezien er geen nieuwe elementen zijn in het dossier die een ander standpunt rechtvaardigen;
- Op 16 februari 2015 een gerechtsdeurwaarder zich ter plaatse begaf, die mevrouw (...) er op wees dat de kwestieuze constructie tegen 3 maart 2015 moest worden afgebroken, bij gebreke waarvan zou worden overgegaan tot gedwongen afbraak;
- Op 28 juli 2015 er door de gemeentelijke politie een navolgend proces-verbaal werd opgemaakt, waarin werd vastgesteld dat het kwestieuze tuinhuis nog steeds aanwezig is in de tuin;
- Op 9 november 2015 het college besliste om over te gaan tot ambtshalve uitvoering;
- Op 24 november 2015 betrokkenen een laatste maal werden aangemaand de afbraak van de kwestieuze constructie vrijwillig uit te voeren voor 1 januari 2016, minstens te willen bevestigen dat de afbraak is aangevat en eind januari 2016 zal zijn voltrokken.

3.3.4.1. Het tijdsverloop tussen de vaststelling van de constructie en de huidige adviesaanvraag laat zich in essentie objectief verklaren door de omstandigheid dat betrokkenen tegen het vonnis tot afbraak van de rechtbank van eerste aanleg zelf hoger beroep instelden en de omstandigheid dat zij, ondanks meermaals hiertoe te zijn aangemaand, geen gevolg geven aan het rechterlijk bevel tot afbraak. Het kan niet de adviesaanvrager worden verweten (...) op een alerte en diligente wijze te hebben gestaan op de uitvoering van het rechterlijk bevel tot afbraak.

3.3.4.2. Uit de stukken bezorgd door de adviesaanvrager en tevens ook uit de gemotiveerde nota van betrokkenen zelf, blijkt dat zij geen enkele intentie hebben over te gaan tot de vrijwillige uitvoering van het rechterlijk bevel tot afbraak.

Bovendien blijkt uit het dossier de volgehouden intentie van het college dat het bevolen herstel, desnoods ambtshalve, wordt uitgevoerd, zodat zelfs mochten betrokkenen een initiatief nemen zoals hiervoor toegelicht, zij niet eenvoudig kunnen doen getuigen van enig concreet en redelijk vooruitzicht om wat de constructie betreft uit de onwettigheid te treden.

3.3.4.3. Aangezien betrokkenen zelf aangeven niet tot vrijwillig herstel over te gaan, komt het de Raad niet voor dat de adviesaanvrager kan worden verweten niet op eigen vordering een bijkomende dwangsomveroordeling te hebben verkregen.

Evenmin komt het de Raad voor dat de adviesaanvrager, hoewel dit mogelijk is, alsnog een afzonderlijke dwangsomveroordeling zou moeten verkrijgen op eigen vordering, om vervolgens betrokkenen onder druk van de eventuele gedwongen invordering van dwangsommen tot de vrijwillige uitvoering van de hoofdveroordeling te doen komen.

Betrokkenen geven zelf aan niet tot vrijwillig herstel over te gaan.

De Raad stelt dan ook vast dat er geen “*alternatieven*” in de zin van het Handhavingsprogramma zijn die zich verzetten tegen onderhavig advies.

3.3.4.4. De beschouwingen van betrokkenen omtrent het terug plaatsen van het strafbaar handelen naar de, vermeende, huidige juridische context betreft niet meer dan persoonlijke bedenkingen die niet kunnen worden ingepast in het gezag van gewijsde van de veroordeling en die het niet uitvoeren van de veroordeling (...) kunnen rechtvaardigen.

4. Gemotiveerde nota

4.1. In de gemotiveerde nota voeren betrokkenen aan dat er een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel (informatieplicht).

Ter schending hiervan voeren zij aan dat de beslissing van het college van 8 december 2014, om opdracht te geven tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel, hen nooit werd medegedeeld, dat zij geen kennis hadden van het navolgend proces-verbaal van 28 juli 2015 en dat zij niet door de gemeente op de hoogte werden gebracht van huidige adviesaanvraag betreffende de ambtshalve uitvoering.

Daargelaten de vraag naar de juistheid van deze beweringen, zijn deze niet van aard mee te brengen dat de voorliggende adviesaanvraag is aangetast door een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ondanks meermaals hiertoe te zijn aangemaand, werd geen gevolg gegeven aan het rechterlijk bevel tot afbraak. Op 24 november 2015 werden betrokkenen een laatste maal aangemaand de afbraak van de kwestieuze constructie vrijwillig uit te voeren voor 1 januari 2016, minstens te willen bevestigen dat de afbraak is aangevat en eind januari 2016 zal zijn voltrokken. In deze aanmaning van 24 november 2015 wordt duidelijk meegedeeld dat de gemeente de beslissing heeft genomen over te gaan tot de ambtshalve afbraak van de kwestieuze constructie en daartoe vastberaden is. Er werd geen gevolg gegeven aan deze

laatste aanmaning. Bij ontstentenis aan enige indicatie dat de veroordeelden over zouden gaan tot het uitvoeren van het bevolen herstel, diende het college de voorliggende adviesaanvraag in bij de Raad.

Uit het dossier blijkt duidelijk dat betrokkenen op de hoogte waren van de volgehouden intentie van het college dat het bevolen herstel, desnoods ambtshalve, wordt uitgevoerd, zodat zij thans niet ernstig kunnen voorhouden dat zij daarover niet of onvoldoende waren geïnformeerd.

4.2. In de gemotiveerde nota wordt aangeklaagd dat de adviesaanvraag de toets aan het vertrouwensbeginsel niet doorstaat.

Overeenkomstig art. 6.1.6, § 2, tweede lid, 1° VCRO zijn de adviezen van de Raad gesteund op motieven ontleend aan het recht, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze specifiek binnen de ruimtelijke ordening gelden.

De Raad toetst de adviesaanvraag in dat verband aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Een burger kan zich met toepassing van dat beginsel beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid (RvS 24 september 2012, nr. 220.706, nv L&R Vastgoed). Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel kan enkel geschonden zijn wanneer eenzelfde overheid op een niet te verantwoorden wijze haar beoordeling heeft gewijzigd, bijvoorbeeld door terug te komen op toezeggingen of beloften die zij in een bepaald concreet geval heeft gedaan (RvS 16 juni 2011, nr. 213.886, bvba Mida).

Dit blijkt op basis van de voor de Raad beschikbare stukken en gegevens niet het geval.

Geen enkel voor de Raad objectief verifieerbaar stuk staft dat de gemeente aan betrokkenen heeft toegezegd of beloofd dat niet zou worden overgegaan tot uitvoering van het gerechtelijk bevel tot afbraak, wel integendeel.

Het tijdsverloop tussen het arrest tot afbraak van het hof van beroep van (...) en de huidige adviesaanvraag laat zich bovendien in essentie objectief verklaren door de omstandigheid dat, ondanks meermaals hiertoe te zijn aangemaand, geen gevolg werd gegeven aan het rechterlijk bevel tot afbraak. Het kan niet de adviesaanvrager worden verweten (...) op een alerte en diligente wijze te hebben gestaan op de uitvoering van het rechterlijk bevel tot afbraak.

4.3. In de gemotiveerde nota wordt nog aangeklaagd dat de adviesaanvraag de toets aan het onpartijdigheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel niet doorstaat.

4.3.1. De beschouwingen voortvloeiende uit het betoog dat de oorspronkelijke klacht is neergelegd door de vader van een toenmalig gemeenteraadslid, betreffen niet meer dan persoonlijke bedenkingen die niet kunnen worden ingepast in het gezag van gewijsde van de veroordeling en die het niet uitvoeren van de veroordeling niet kunnen rechtvaardigen. Bovendien werd dit reeds beoordeeld door het hof van beroep van (...). In het arrest van 15 juni 2012 overwoog het hof immers het volgende:

“Dat de illegale oprichting van het tuinhuis werd aangeklaagd door een particulier ingevolge een vete is niet relevant bij de beoordeling van de gevorderde herstelmaatregel”.

4.3.2. In de mate dat een schending van het motiveringsbeginsel wordt ingeroepen, merkt de Raad op dat de beslissing van het college van 8 december 2014 om opdracht te geven tot uitvoering van de bevolen herstelmaatregel een beslissing is om de rechterlijke machtiging om in de ambtshalve uitvoering te voorzien ten uitvoer te leggen en dat alle rechtsmiddelen tegen het arrest van het hof van beroep van 15 juni 2012 thans uitgeput zijn, zodat geen kritiek meer kan worden geuit op de rechterlijke beslissing.

De Raad beoordeelt verder bij de uitoefening van de adviesbevoegdheid zoals bedoeld in artikel 6.1.7 van Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de concrete weerslag van de inbreuken.

De Raad heeft met toepassing van artikel 13, eerste lid PR HRH op basis van de beschikbare stukken, gegevens en inlichtingen een eigen analyse gemaakt (zie ‘3. Beoordeling’) van de concrete weerslag van de inbreuken op de plaatselijke ordening en de rechten van derden, waaruit blijkt dat de beoogde herstelmaatregel de toets aan artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO doorstaat.

4.3.3. Aangezien tot op heden de af te breken constructie in strijd komt met de verkavelingsvoorschriften en geen enkel concreet en redelijk vooruitzicht blijkt dat ofwel betrokkenen kunnen genieten van een beperkte afwijking van de verkavelingsvoorschriften in de zin van artikel 4.4.1 VCRO ofwel de verkavelingsvoorschriften in hun voordeel kunnen worden gewijzigd, al is het maar bij gebrek aan enig concreet initiatief van betrokkenen, komt de afbraak van de constructie de Raad niet onredelijk en evenmin disproportioneel voor.

Er is nog steeds concrete schade aan de goede ruimtelijke ordening die noopt tot de afbraak van de constructie.

Het verweer van betrokkene dat de constructie zou zijn vrijgesteld, faalt verder naar recht (zie 3.2.5).

De raadsman van het college deelde mee dat na de betekening van het positief advies van de Raad, de veroordeelden de constructie alsnog zelf afbraken. De ambtshalve uitvoering is, naar moet worden aangenomen, omwille van positief advies niet effectief hoeven opgestart.

Dit betreft een vorm van uitval.

Naar oordeel van de Raad kan dit erop wijzen dat het positief advies en dus de adviesplicht bijdraagt tot het herstel van de goede ruimtelijke ordening door de uitvoering van een in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissing.

6.3 Gemotiveerde verzoeken tot heroverweging (art. 6.1.11, derde lid en art. 6.1.16, derde lid VCRO)

Wat de criteria betreft die de Raad hanteert om uit te maken of een adviesaanvraag geen adviesaanvraag betreffende een herstellvordering betreft, maar eigenlijk een gemotiveerd verzoek tot heroverweging tegen de afgifte van een negatief advies, kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

Ook in 2016 kwam het voor dat de Raad een adviesaanvraag over een herstellvordering als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging kwalificeerde.

Het ging om dossiers die als gewone 'herstellvorderingen' voor advies werden voorgelegd.

Nader onderzoek wees echter uit dat in essentie een eerder negatief advies werd bestreden om vermeende legaliteits- of opportunitereidenen terwijl, in substantie dezelfde herstelmaatregel opnieuw wordt beoogd.

In 8 gevallen bleek het te gaan om een gemotiveerd verzoek tot heroverweging.

De Raad ging over tot het 'lezen' van de 'adviesaanvraag' als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging.

Daartoe gebruikte hij in de regel de volgende standaard-overweging:

De Raad leest deze adviesaanvraag als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging bedoeld in art. 6.1.11, derde lid VCRO.

Eén keer kwam het in 2016 voor dat het handhavende bestuur¹¹⁸ de originele herstellvordering behield, doch de beoogde herstelmaatregel preciseerde. De Raad had de originele herstellvordering negatief geadviseerd, in essentie omdat de herstelmaatregel niet voldoende precies en op zichzelf uitvoerbaar was.¹¹⁹

De stedenbouwkundige inspecteur diende bij de Raad een "verzoek tot heroverweging" in. In dit verzoek gaf de inspecteur aan de originele herstellvordering te willen behouden, maar de concreet beoogde herstelmaatregel werd erin gepreciseerd.¹²⁰

¹¹⁸ Het initiatief kwam van de stedenbouwkundige inspecteur.

¹¹⁹ Het betrof de herstellvordering waar de Raad een negatief advies aan had verleend, vermeld in het verslagboek 2015, punt 6.1.4.4 'Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel'.

¹²⁰ Concreet beoogde de stedenbouwkundige inspecteur onder andere dat twee krotwoningen die samen waren gevoegd tot één woning, opnieuw zouden worden gesplitst in twee eengezinswoningen. Het betrof twee woningen die waren

De stedenbouwkundige inspecteur had dus wat de herstelmaatregel betrof, de nodige duidelijkheid geboden. Het eerste, negatief advies van de Raad werd dus niet bestreden omwille van legaliteits- en/of opportuniteitsredenen.

De Raad las dan ook het 'verzoek' van de stedenbouwkundige inspecteur om een positief advies te verlenen over de originele herstellvordering, gelezen in samenhang met de precisering van de herstelmaatregel in het 'verzoek' niet als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging.

De Raad las dit verzoek als een adviesaanvraag over een herstellvordering, zoals hieronder blijkt:

1. Voorwerp

1.1. Op 17 december 2015 verleende de Raad een negatief advies, gevoegd als bijlage 3 bij deze brief, over een herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur die strekte tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, gevoegd als bijlage 2 bij deze brief

1.2. Bij beveiligde zending van 6 mei 2016 legde de stedenbouwkundige inspecteur de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: de Raad) een “*verzoek tot heroverweging*” voor gevoegd als bijlage 4 bij deze brief

1.3. Dat “*verzoek tot heroverweging*” heeft betrekking op het volgende goed: (...)straat (...) en (...) te (...), kadastraal gekend als (...) afd., sectie (...), nummer(s): (...).

1.4. De Raad leest dit niet als een gemotiveerd verzoek tot heroverweging zoals bedoeld in artikel 6.1.11 derde lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), maar als een adviesaanvraag zoals bedoeld in artikel 6.1.7 VCRO over een herstellvordering

Het is immers niet zo dat de stedenbouwkundige inspecteur de op 17 december 2015 negatief geadviseerde herstellvordering onverlet gestand houdt en tegen het negatief advies van 17 december 2015 enkel opkomt omwille van legaliteits- of opportuniteitsredenen.

De oorspronkelijke herstellvordering werd aangepast, naar aanleiding van de stelling van de Raad in dit advies dat deze herstellvordering niet voldoende concreet en op zichzelf uitvoerbaar was, in de mate dat het ongedaan maken van het samenvoegen van de twee voormalige woningen aan de (...)straat (...) en (...) werd beoogd.

De Raad leest de oorspronkelijke herstellvordering dan ook samen met dit “*verzoek tot heroverweging*” als een globale en deels aangepaste herstellvordering die in haar totaliteit met het oog op een advies zoals bedoeld in artikel 6.1.7 VCRO wordt voorgelegd aan de Raad.

(...)

samengevoegd in een woningencluster gesitueerd in een bufferzone krachtens het gewestplan. De onmiddellijke omgeving werd gekenmerkt door rijwoningen met sterk heterogeen karakter.

6.4 Adviesaanvragen betreffende opeenvolgende herstellvorderingen (art. 6.1.13 VCRO)

6.4.1 Beoordelingskader

Het beoordelingskader van opeenvolgende herstellvorderingen is identiek aan het beoordelingskader van gewone herstellvorderingen.

Er zijn twee extra aandachtspunten die worden onderzocht: 1° of het gezag van gewijsde zich verzet tegen een wijziging van rechtsingang en 2° of er voldoende actuele en pertinente elementen zijn ontleend aan de plaatselijke ordening, om een verandering van rechtsingang te verantwoorden.

Hiervoor kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, met inbegrip van de verfijning aangehaald in het verslagboek 2015.

6.4.2 De 'herstellvordering' blijkt een 'opeenvolgende herstellvordering'

Ter zake kan worden verwezen naar de vorige verslagboeken, in het bijzonder het verslagboek 2015.

Hierin meldde de Raad dat hij het als problematisch ervaarde dat het handhavende bestuur, meestal de stedenbouwkundige inspecteur, niet duidelijk stelde of de herstellvordering een 'opeenvolgende' herstellvordering betrof.

In 2015 bleek de herstellvordering en/of het informatiedossier soms aanwijzingen te bevatten dat er een verandering van rechtsingang was met eenzelfde herstellvordering tot voorwerp.¹²¹

De Raad vond in 2016 in vergelijking met 2015 geen, of toch in ieder geval geen detecteerbare, 'herstellvorderingen' die een opeenvolgende herstellvordering bleken te zijn.

¹²¹ Vb. een herstellvordering die positief was geadviseerd door de Raad, vervolgens reconstrueerbaar was ingediend bij het Openbaar Ministerie dat echter besliste de zaak zonder gevolg te klasseren (sepot), waarna de stedenbouwkundige inspecteur de herstellvordering voorlegde, zonder duidelijk te stellen of het een opeenvolgende herstellvordering bleek.

6.4.3 De ‘opeenvolgende herstellvordering’ blijkt een ‘herstellvordering’

Naar het oordeel van de Raad is er geen adviesaanvraag betreffende een opeenvolgende herstellvordering zoals bedoeld in art. 6.1.13 VCRO wanneer:

1. de herstellvordering niet uitgaat van hetzelfde handhavend bestuur;
2. niet dezelfde herstellmaatregel wordt beoogd;
3. het voorwerp van de herstellvordering, in substantie, niet dezelfde feiten betreft.

De onderstaande criteria betreffen alternatieve criteria. Is voldaan aan minstens één ervan, dan zal de Raad de adviesaanvraag niet lezen als een adviesaanvraag betreffende opeenvolgende herstellvorderingen.

Ter zake kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

In 2016 waren er maar twee gevallen waarin het handhavend bestuur zelf de adviesaanvraag opvatte als een adviesaanvraag betreffende opeenvolgende herstellvordering zoals bedoeld in artikel 6.1.13 VCRO, terwijl de Raad de adviesaanvraag las als een adviesaanvraag betreffende een nieuwe herstellvordering.

Het betrof geen opeenvolgende herstellvordering, omdat de tweede herstellvordering in vergelijking met de eerste een (in substantie) ander voorwerp had.

Het volgende advies illustreert dit:

1. Voorwerp

Bij beveiligde zending van (...) verzocht het college van burgemeester en schepenen van (...) de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: de Raad) advies over de herstellvordering gevoegd als bijlage 2 bij deze brief.

Deze heeft betrekking op het volgende goed: (...)straat z/n te (...) (...) kadastraal gekend als afdeling (...), sectie (..), nr(s) (...).

Uit de elementen van het dossier blijkt dat 1° de toestand op het terrein verschillend is ten opzichte van de toestand waaromtrent de Raad op 10 februari 2012 advies heeft verleend en 2° dat het handhavend bestuur de herstellvordering heeft “geactualiseerd en uitgebreid” met de “staking van het strijdig gebruik van het terrein voor de opslag van voertuigen, aanhangwagens en het drijven van handel in deze goederen”.

Derhalve leest de Raad de adviesaanvraag niet als een adviesaanvraag betreffende opeenvolgende herstellvorderingen in de zin van artikel 6.1.13 VCRO, maar als een adviesaanvraag betreffende een (nieuwe) herstellvordering in de zin van artikel 6.1.7 VCRO.

Deze brief vormt het advies van de Raad op deze adviesaanvraag.

6.5 Adviesaanvragen betreffende sommige betekeningen van vonnissen en arresten (art. 6.1.17 VCRO)

De Raad verleende in 2016 geen adviezen van dit type.

Dit was ook al het geval in 2015.

Er kan dan ook verwezen worden naar het verslagboek 2012-2014.

6.6 Gemotiveerde verzoeken tot gedeeltelijke invordering en/of tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom (art. 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO)

6.6.1 Het arrest nr. 113/2015 van het Grondwettelijk Hof

Zoals toegelicht in het verslagboek 2012-2014 stelde de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak diverse prejudiciële vragen in het kader van drie beroepen tot nietigverklaring gericht tegen beslissingen van de Raad tot verwerping van een gemotiveerd verzoek in de zin van artikel 6.1.21, § 1 VCRO¹²²:

Zoals ook al toegelicht in het verslagboek 2012-2014 hield de Raad voor de goede procesorde zijn onderzoek in dit type dossiers aan.

Met het arrest nr. 113/2015 van 17 september 2015 verklaarde het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid van de Raad om te beslissen tot de gedeeltelijke invordering of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom ongrondwettig.¹²³

Het Hof is van oordeel dat enkel de partij die de dwangsomveroordeling verkreeg, kan afzien van de tenuitvoerlegging ervan.

Het Hof overweegt, en besluit in het beschikkend gedeelte, dat de beslissingsbevoegdheid van de Raad zowel de regels die de bevoegdheid verdelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, als de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

¹²² Het betrof een eerste zaak gekend bij de Raad van State onder het nr. G/A 203.231/X-14.984. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.217 van 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.681 van 2 februari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat de verzoeker geen verzoek tot voortzetting had ingediend na een auditoraatsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. De tweede zaak stond gekend bij de Raad van State onder het nr. G/A 204.698/X-15.101. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.218 d.d. 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.666 van 29 januari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat verzoekers geen verzoeker tot voortzetting hadden ingediend na een auditoraatsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. De derde zaak stond gekend bij de Raad van State onder nr. G/A 205.507/X-15.143. De Raad van State stelde aan het Grondwettelijk Hof diverse prejudiciële vragen met zijn arrest nr. 227.219 d.d. 29 april 2014. Met zijn arrest nr. 233.682 van 2 februari 2016 stelde de Raad van State de afstand van het geding vast, nadat verzoekers geen verzoeker tot voortzetting hadden ingediend na een auditoraatsverslag waarin werd vastgesteld dat inmiddels de Raad de bestreden beslissing had ingetrokken. Daarnaast hing er nog een vierde annulatieprocedure voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. Het betreft het annulatieberoep van de "stedenbouwkundige inspecteur van het Vlaams Gewest" tegen het Vlaamse Gewest. In die vierde zaak heropende de Raad van State met het arrest nr. 231.892 van 9 juli 2015 de debatten en gelaste hij het Auditoraat het onderzoek naar de zaak voort te zetten. De bestreden beslissing werd op 30 september 2015 ook ingetrokken, waarna in het aanvullend auditoraatsverslag de verwerping van het beroep werd voorgesteld. Met het arrest nr. 234.386 van 4 april 2016 werd het annulatieberoep verworpen nadat toepassing werd gemaakt van de korte debatten overeenkomstig artikel 93 APR en de Raad van State oordeelde dat na intrekking van de bestreden beslissing, het beroep doelloos was geworden.

¹²³ Met dit arrest beantwoordde het Hof de prejudiciële vragen gesteld met de arresten nrs. 227.217, 227.218 en 227.219 en ingeschreven bij het Grondwettelijk Hof onder de rolnummers 5896, 5897 en 5898 .

Het Hof overweegt dat “de toetsing aan de andere in de prejudiciële vragen vermelde bepalingen niet tot een ruimere vaststelling van de ongrondwettigheid [kan] leiden”.

In het arrest wordt overwogen dat “doordat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid over een beslissingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de invordering van dwangsommen, de uitoefening van die bevoegdheid de uitvoering van rechtelijke beslissingen in de weg [kan] staan, wat in strijd is zowel met het fundamenteel beginsel van de Belgische rechtsorde volgens hetwelk de rechtelijke beslissingen alleen door de aanwending van rechtsmiddelen kunnen worden gewijzigd, als met de bevoegdheidverdelende regels.

Hoewel die niet terugkomt in het beschikkend gedeelte, moet deze overweging waarschijnlijk worden geacht hiermee onlosmakelijk te zijn verbonden.

6.6.2 Beslissingen na dit arrest

Na dit arrest gaf de Raad aan de personen die een gemotiveerd verzoek zoals bedoeld in artikel 6.1.21, § 1 VCRO hadden ingediend, de mogelijkheid schriftelijk hun standpunt naar voren te brengen. Het nodigde ook het invorderende bestuur uit een geactualiseerd stemadvies te geven.

In 2015 en 2016 gebeurde concreet het volgende:

1. de Raad trok in de vergadering van 30 september 2015 vier eerdere beslissingen over dwangsommen in. Het betrof drie beslissingen tot verwerping van een gemotiveerd verzoek tot de gedeeltelijke invordering en/of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom. Daarnaast ging het om een beslissing tot tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom. Deze beslissingen werden bestreden voor de Raad van State met procedures waarin de debatten nog niet waren gesloten.¹²⁴
2. de Raad nam over deze vier gemotiveerde verzoeken, die na de intrekking van de eerdere beslissingen herleefden, vier nieuwe beslissingen tot verwerping in de vergadering van 17 december 2015.
3. de Raad verwierp 28 andere gemotiveerde verzoeken in de vergadering van 17 december 2015.¹²⁵
4. de Raad verwierp uit de voorraad van uitgestelde dossiers nog 1 resterend gemotiveerd verzoek in de vergadering van 28 januari 2016.
5. op 20 oktober 2016 verwierp de Raad een nieuw gemotiveerd verzoek gericht per e-mail van 19 december 2016.

¹²⁴ Het gaat dus om de beslissingen bestreden voor de Raad van State.

¹²⁵ Het betreft dus in 2015 in totaal 36 beslissingen in de zin van artikel 6.1.21, § 1, eerste lid VCRO: vier beslissingen tot intrekking, vier nieuwe beslissingen na intrekking en 28 beslissingen over de overige, gemotiveerde verzoeken. Eén dossier liep nog in 2015, maar daarin besliste de Raad het gemotiveerd verzoek te verwerpen in de vergadering van 28 januari 2016.

Ook in de twee beslissingen van 2016, verwierp de Raad de gemotiveerde verzoeken in principe op grond van de volgende overwegingen¹²⁶:

Met het arrest nr. 113/2015 van 17 september 2015 zegde het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van diverse prejudiciële vragen gesteld door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak het volgende voor recht:

“De artikelen 6.1.6, § 2, tweede lid, en 6.1.21, § 1, van de bij besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 gecoördineerde Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening schenden de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten alsook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”

De Raad wordt verzocht de beslissingsbevoegdheid hem toegewezen krachtens artikel 6.1.21, § 1 VCRO uit te oefenen zoals wordt beoogd (zie 1.1.2).

Het voornoemde arrest nr. 113/2015 wijst uit dat de bevoegdheidsgrondslag hiertoe, die is vervat in artikel 6.1.21, § 1 VCRO, ongrondwettig is.

Elke uitoefening van artikel 6.1.21, § 1 VCRO waarbij de Raad besluit tot de gedeeltelijke invordering of de tijdelijke opschorting van de invordering van een opeisbaar geworden dwangsom met toepassing van artikel 6.1.21, § 1 VCRO, resulteert bij gebrek aan een grondwettige bevoegdheidsgrondslag, in een onwettige beslissing.

De Raad is overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO een orgaan van het actief bestuur.

Van een orgaan van het actief bestuur kan niet worden verwacht dat het een onwettige beslissing neemt.

De Raad schortte dus in 2015 noch in 2016 de tijdelijke invordering van een opeisbaar geworden dwangsom op. Evenmin besliste hij dat een opeisbaar geworden dwangsom gedeeltelijk mocht worden ingevorderd.

¹²⁶ In de beslissing komen ook dossierspecifieke overwegingen voor. Centraal staat dat van een orgaan van het actief bestuur niet kan worden verwacht dat het een onwettige beslissing neemt.

6.7 Adviesaanvragen van de hoven en rechtbanken (art. 7.7.3 VCRO, oud art. 198bis, tweede lid DRO)

6.7.1 Het arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 2015

Zoals reeds in het verslagboek 2012-2014 en 2015 aangehaald, sprak het Hof van Cassatie op 3 april 2015 een belangrijk arrest uit wat dit betreft.

Het arrest ging over de situatie waarbij de stedenbouwkundige inspecteur voor 16 december 2005 een herstellvordering had ingediend bij het O.M., waarna het O.M. overging tot een sepot. De stedenbouwkundige inspecteur leidde vervolgens na 16 december 2005 een identieke herstellvordering in voor de burgerlijke rechtbank zonder voorafgaand advies van de Raad.

Het Hof van Cassatie overwoog ter zake het volgende:

“Indien de overheid voor 16 december 2005 eerst een herstellvordering indient bij het O.M., maar de zaak werd geseponeerd en de stedenbouwkundig inspecteur vervolgens op een latere datum na 16 december 2005 een herstellvordering inleidt bij de burgerlijke rechter, is op grond van artikel 198bis, eerste lid, Stedenbouwdecreet 1999 een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist. De omstandigheid dat de initiële herstellvordering een identiek voorwerp heeft als de nieuwe herstellvordering doet daaraan geen afbreuk.

Het middel dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.”¹²⁷

De problematiek van het ‘hernemen’ van een oude herstellvordering van voor 16 december 2005 erna zonder voorafgaand advies van de Raad, kwam niet aan bod in de adviezen verleend in 2016 op vraag van de rechter.

6.7.2 Artikel 7.7.3 VCRO als rechtsgrond

Op grond van oud artikel 198bis, tweede lid DRO konden de hoven en rechtbanken over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2005 een advies vragen aan de Raad. Dit advies was niet-bindend. De rechtbank of het hof onderzocht soeverein de opportuniteit om een advies aan de Raad te vragen. Het betrof een overgangsbepaling die de invoering van de rechtsvoorganger van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, vergezelde.

¹²⁷ Dit is een arrest van de eerste, **burgerlijke** kamer van het Hof van Cassatie (het bestreden arrest betrof ook een arrest van het hof van beroep van Gent van 20 september 2013 in een burgerlijke zaak). Vgl. het arrest van het Hof van Cassatie van 2 juni 2015 (rolnr. P.14.1532.N) van de tweede, **penale** kamer van het Hof van Cassatie.

Met het 'decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid'¹²⁸ vernummerde dit artikel tot het inhoudelijk identieke artikel 7.7.3 VCRO. De overgangsregeling werd met het AAD behouden.

Overeenkomstig artikel 113 van het 'decreet van 25 september 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning'¹²⁹ werd met ingang van 6 september 2014 (zie artikel 146, tweede lid DHO) de inhoud van artikel 7.7.3 VCRO vervangen.

Met het DHO werd de overgangsregeling niet langer behouden. Hierdoor verdween op 6 september 2014 de overgangsbepaling die de hoven en rechtbanken toelaat over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2015 een advies te vragen aan de Raad.

Vanuit het oogpunt van de Raad verdween de uitdrukkelijke toewijzing bij decreet van de adviesbevoegdheid op dit stuk.

De Raad overwoog in dat verband voor het eerst in 2016 het volgende:

3.1.1. De rechtbank vraagt advies met toepassing van artikel 7.7.3 VCRO.

3.1.2. Overeenkomstig artikel 113 van het 'decreet van 25 september 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning' (BS 27 augustus 2014, hierna: 'DHO') werd met ingang van 6 september 2014 (zie artikel 146, tweede lid DHO) de inhoud van artikel 7.7.3 VCRO vervangen. Hierdoor verdween op 6 september 2014 de overgangsbepaling die de hoven en rechtbanken toelaat over herstellvorderingen ingediend voor 16 december 2015 een advies te vragen aan de Raad.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 6.1.6, § 2, tweede lid VCRO is de Raad een orgaan van het actief bestuur.

Met toepassing van het principe van de toegewezen aard van de administratieve macht kan de Raad enkel advies verlenen wanneer een adviesbevoegdheid uitdrukkelijk door of krachtens de wet aan hem is opgedragen (RvS 29 april 2015, nr. 231.029, De Saedeleir).

3.2.2. Ingevolge de vervanging van artikel 7.7.3 VCRO zoals behandeld in punt 3.1.2, heeft de Raad geen adviesbevoegdheid om over de herstellvordering op vraag van de rechtbank een advies te verlenen.

3.2.3. Om die reden verklaart de Raad de adviesaanvraag onontvankelijk.

¹²⁸ BS 15 mei 2009, hierna: 'AAD'

¹²⁹ BS 27 augustus 2014, hierna: 'DHO'.

Een *eerste verfijning* is dus dat de Raad over een ongewijzigde herstellvordering ingediend vóór 16 december 2015 geen advies verleent en de adviesaanvraag onontvankelijk verklaart.

Omwille van het belang ervan, was deze *eerste verfijning* reeds opgenomen in het verslagboek 2015.

Deze eerste verfijning van de adviespraktijk deed zich ook voor in 2016.¹³⁰

6.7.3 Aanpassing of wijziging van de herstellvordering tijdens het strafproces of de gerechtelijke procedure

In de loop van 2016 voerde de Raad een *tweede verfijning* door.

Die *tweede verfijning* betrof een *gewijzigde* herstellvordering die door het *handhavend bestuur* voor advies was voorgelegd aan de Raad.

Het college van burgemeester en schepenen van een gemeente had op 22 augustus 2013 een positief advies gekregen van de Raad over een herstellvordering, waar de stedenbouwkundige inspecteur zich had bij aangesloten. Op 26 februari 2009 had het college een vergunning afgeleverd voor de verbouwing van een meergezinswoning. In 2010 was vastgesteld dat die vergunning niet conform was uitgevoerd: 1° de achterbouw voor het dakappartement was meer volumineus dan vergund en 2° de helling van het zadeldak was 50° in plaats van 45°. De werken waren met een stakingsbevel stilgelegd in de ruwbouwfase.

De regularisatie werd in de loop van 2011 meermaals¹³¹ geweigerd. De regularisatie botste op de strijdigheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het bijzonder plan van aanleg (de bouwhoogte van de achterbouw) en de onverenigbaarheid ervan met de goede ruimtelijke ordening (beperking lichtinval en uitzicht). De herstellvordering bestond uit aanpassingswerken aan de toestand vergund op 26 februari 2009.

In een vonnis van 6 oktober 2014 willigde de correctionele rechtbank de herstellvordering in. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

Op 5 november 2015 verleende het college een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het dakappartement. Het college¹³² motiveerde de vergunning in essentie als volgt: *"In tegenstelling tot voorgaande voorstellen, doorstaat huidig ontwerp de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening. De nokhoogte wijkt weliswaar plaatselijk af van de voorschriften maar gezien de beperkte omvang hiervan is de negatieve impact gering. De afschuining naar het*

¹³⁰ De Raad hernam deze stelling in twee adviezen waarin de adviesaanvraag van de feitenrechter om de behandelde redenen onontvankelijk werd verklaard.

¹³¹ Het betrof twee regularisatiepogingen waarbij twee keer een aangepast voorstel van achterbouw werd aangevraagd.

¹³² Het college volgde op dit stuk het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

aanpalend perceel zorgt ervoor dat de impact op de lichtderving en beperkter uitzicht een aanvaardbare vorm aanneemt. De voorgestelde oplossing is dan ook verenigbaar met de omgeving en is een compromis waarbij maximaal rekening wordt gehouden met de impact op de burens en de interne woonkwaliteit. Er is ook gezocht naar een haalbare oplossing rekening houdende met de bestaande constructie”.

In graad van hoger beroep wijzigde het college haar herstellvordering. Het vorderde niet langer aanpassingswerken conform de eerder op 26 februari 2009 vergunde toestand. Het vorderde in de plaats aanpassingswerken conform de op 5 november 2015 vergunde toestand (de zogenaamde “deelregularisatie”). De op 5 november 2015 vergunde toestand laat een ruimer dakappartement toe dan de op 26 februari 2009, in die mate dat de in beroep gevorderde aanpassingswerken intrinsiek minder ingrijpend waren dan de origineel gevorderde aanpassingswerken.

De Raad verleende op 17 juni 2016 een positief advies over de *gewijzigde* herstellvordering van het college, waar de stedenbouwkundige inspecteur zich opnieuw bij had aangesloten.

Wat de adviesverlening betreft, besloot de Raad als volgt (zie in het bijzonder de overweging het blauw en cursief):

3. Herstelvordering

Het college licht in de thans voorliggende herstellvordering het volgende toe over het voorleggen voor advies van deze herstellvordering aan de Raad:

“Omdat het bouwbedrijf tot op heden nog niet volledig is opgeheven en omdat het zeer waarschijnlijk is dat de aanpassingswerken niet zullen zijn uitgevoerd tegen de volgende zitting van het hof van beroep, is het noodzakelijk dat de eerder goedgekeurde herstellvordering geherformuleerd wordt in het licht van de recent verleende stedenbouwkundig vergunning zodat eenduidig komt vast te staan welke aanpassingswerken nog noodzakelijk zijn”.

Nochtans kan uit de libellering van de voorliggende herstellvordering worden afgeleid dat het college, net zoals op het vlak van de vergunningverlening met de voornoemde vergunning van 5 november 2015 (zie “2. Feiten”), ook op het vlak van de concreet beoogde aanpassingswerken thans genoeg neemt met een afwijking op de ter plaatse krachtens het voornoemde bijzonder plan van aanleg geldende, stedenbouwkundige voorschriften, aangezien de aanpassingswerken welke thans voor advies worden voorgelegd, impliceren dat de achterbouw wordt geconformeerd aan het bouwplan vergund op 5 november 2015 inhoudende de toegestane afwijking op deze voorschriften.

In het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, opgenomen in het vergunningsbesluit van 5 november 2015, wordt het volgende gesteld met betrekking tot de toegestane afwijking op de relevante voorschriften van het bijzonder plan van aanleg:

“De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het BPA (...).

- Artikel 3.3.5.2: De toegelaten bouwhoogte van de bijgebouwen (gebouw en dak) bedraagt 3,5 m. Deze opgelegde bouwhoogte kan mits machtiging aangepast worden: de maximumhoogte van bijgebouwen kan verhoogd worden tot 6 m mits toepassing van de 45 graden regel.

Het voorgestelde dakvolume heeft een hoogte van 6,28 m. Ter hoogte van de perceelsgrens wordt het afgetopt tot 4,50 m. Dit betekent een overschrijding van de maximale bouwhoogte van 3,5 m ter hoogte van de perceelsgrenzen.

(...)

De afwijking op de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg is aanvaardbaar gezien de beperkte omvang ervan. Mede door een afschuining van de nok naar het rechter perceel, blijft de negatieve impact op de aangelanden gering. De initiële visie en uitgangspunten van het BPA komen niet in het gedrang. Ten opzichte van de oorspronkelijke vergunning is de hoogte op de perceelsgrens bovendien niet verhoogd.”

Uit het voor advies voorleggen van de huidige vordering, die in essentie strekt tot het uitvoeren van aanpassingswerken conform de voornoemde vergunning van 5 november 2015, moet worden afgeleid dat het college afstand heeft gedaan of afstand zal doen van de voorheen positief geadviseerde aanpassingswerken conform de voornoemde vergunning van 26 februari 2009.

4. Beoordeling

4.1. Fundamentele aanpassing van de herstellvordering

4.1.1. In het geval de nieuwe, thans voor advies voorgelegde herstellvordering slechts een marginale aanpassing van de bij het parket ingediende, eerdere herstellvordering inhoudt, hoeft het handhavende bestuur de eerstgenoemde herstellvordering niet voor advies voor te leggen aan de Raad. In het geval de nieuwe, thans voor advies voorgelegde herstellvordering een fundamentele aanpassing van de bij het parket ingediende, eerdere herstellvordering inhoudt, moet, zo de (straf)rechter na dagvaarding reeds van de laatstgenoemde herstellvordering kennis heeft genomen en deze dus het voorwerp uitmaakt van een lopend geding, onder toezicht van de geëdieerde (straf)rechter, het handhavende bestuur nagaan of de eerstgenoemde herstellvordering al dan niet voor advies aan de Raad moet worden voorgelegd (zie ook Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing- en aanvulling van het ruimtelijke plannings- vergunningen- en

handhavingsbeleid (hierna: het Aanpassings- en aanvullingsdecreet van 27 maart 2009), *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 266*).

Er is sprake van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van een herstellvordering wanneer een andere ruimtelijke analyse van de geïssueerde handelingen wordt gemaakt door het handhavende bestuur, een andersoortige herstelmaatregel wordt beoogd of de eerdere herstellvordering niet langer strookt met de in artikel 6.1.41, §1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vastgelegde prioriteitenorde van de diverse herstellvormen.

4.1.2. Naar het oordeel van het Hof van Cassatie kan de herstellvorderende overheid, ook voor het eerst in hoger beroep, ingevolge de gewijzigde toestand van de ruimtelijke ordening of in het licht van de aangevoerde bezwaren, de herstellvordering of de motieven ervan aanpassen of nader toelichten, voor zover dit uitsluitend geschiedt met het oog op een goede ruimtelijke ordening en het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf en kan die aanpassing of toelichting per gewone brief kenbaar worden gemaakt (Cass. 16 oktober 2012, rolnr. P.12.0340.N.)

4.1.3.1. Uit de elementen van het dossier blijkt dat, hoewel het in beide gevallen aanpassingswerken betreft, in vergelijking met het terugkeren naar de op 26 februari 2009 vergunde toestand, de “*deelregularisatie*” die werd vergund op 5 november 2015 1° een andere opbouw van de achtergevel inhoudt met andere gevelopeningen, waarbij 2° het kwestieuze appartement na de uit te voeren werken een ruimer volume zal krijgen dan wat origineel op 26 februari 2009 werd vergund en 3° waarbij naar het oordeel van het college als vergunningverlenende overheid de mogelijke omgevingshinder naar de aangelanden toe zich niet langer ertegen verzet dat met de vergunning van 5 november 2015 wordt afgeweken van de achtergevelopbouw die de vergunning van 25 februari 2009 typeerde. De thans beoogde aanpassingswerken zijn intrinsiek minder verregaand dan de origineel beoogde en op 22 augustus 2013 positief geadviseerde aanpassingswerken.

Vanuit die optiek betreft het andersoortige aanpassingswerken, zodat de huidige herstellvordering strekt tot een fundamentele aanpassing van de eerder positief geadviseerde aanpassingswerken.

4.1.3.2. Aangezien thans in essentie andersoortige aanpassingswerken worden beoogd waarover blijkens de hiervoor aangehaalde, parlementaire voorbereiding van het Aanpassings- en aanvullingsdecreet van 27 maart 2009 de Raad een advies kan verlenen, verleent de Raad, doch onder toezicht van het hof van beroep te Gent zijnde de geïssueerde rechter zoals in de zin van diezelfde parlementaire voorbereiding en enkel voor zoveel als

nodig naar het oordeel van het hof van beroep te Gent, een nieuw advies over de thans beoogde aanpassingswerken.

Kortom, wijzigt het handhavende bestuur tijdens het strafproces of de gerechtelijke procedure haar herstellvordering en betreft het een fundamentele aanpassing of wijziging, dan zal de Raad op vraag van het handhavende bestuur een inhoudelijk advies verlenen over de herstellvordering, doch “*onder toezicht*” van de feitenrechter en “*voor zoveel als nodig*” volgens de feitenrechter. De Raad neemt hierbij aan dat het bestuur afstand heeft gedaan of zal doen van haar eerdere herstellvordering.

Reeds vermeldenswaardig in dit verslagboek 2016 is dat in de loop van 2017 een *derde verfijning* is ontwikkeld.¹³³

Met een arrest van 12 oktober 2016 legde het hof van beroep te (...), zetelend in correctionele zaken, een herstellvordering voor advies voor aan de Raad.

Het Hof motiveerde de adviesaanvraag als volgt:

“Bij besluiten neergelegd ter griffie wijzigt de stedenbouwkundige inspecteur zijn herstellvordering en vordert:

‘...afbraak van het wederrechtelijk opgerichte weekendverblijf, dit wil zeggen de woning, de berging vooraan de woning tegen de rechterzijde en tot op de rechter perceelgrens, de berging van het houten terras achter de woning (inclusief afbraak van de funderingen), de verharding met grind en de houten afsluiting (...).’

Het college van burgemeester en schepenen vordert eveneens het herstel in de oorspronkelijke staat door het slopen van het gebouw met aanhorigheden (...).

Het hof stelt vast dat de herstellvordering die geënt is op de feiten van oprichting van een “wand naast het gebouw” de slooping van de hele woning beoogt en niet enkel van de wand, de slooping van een berging vooraan rechts van de woning, nog van een andere berging, van een houten terras, alsook van de verhardingen in grind en een houten afsluiting.

Deze onderdelen van de herstellvordering maakten niet het voorwerp uit van de feiten van oprichting waarvoor beklagde (...) werd gedagvaard.

Bij nazicht van dossier stelt het hof vast dat de notariële akte van aankoop van het onroerend goed door beklagde (...) zich niet in het strafdossier bevindt. Het hof acht het

¹³³ In de loop van 2017 kwam dit tot aan de afsluiting van het verslagboek drie keer voor.

opportunity te weten welke constructies zich bevonden op het perceel toen beklagde (...) het onroerend goed aankocht.

In zijn conclusie vraagt beklagde in ondergeschikte orde om de zaak alsnog voor advies te verzenden aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (...).

Gelet op de gewijzigde herstellvorderingen in besluiten zowel [van] het college van burgemeester en schepenen als van de stedenbouwkundige inspecteur en gelet op het tijdsverloop, acht het hof het dan ook opportunity alsnog de herstellvorderingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (...) en van de stedenbouwkundige inspecteur voor advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.

(...)

Met betrekking tot de herstellvorderingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (...) en van de stedenbouwkundige inspecteur voor de provincie (...) in zoverre geënt op de feiten sub 2., met name de oprichting van de wand naast de bungalow, verklaart het hof van de herstellvordering ontvankelijk en alvorens over de gegrondheid te oordelen:

- Beveelt een heropening van de debatten teneinde de beklagde (...) toe te laten de notariële akte van aankoop van het onroerend goed neer te leggen
- Legt de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur zoals geformuleerd in besluiten ter griffie neergelegd en de herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (...) zoals geformuleerd in besluiten ter griffie neergelegd voor advies voor aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid.”

Uit het arrest en het dossier bleek dat het voorwerp van de herstellvordering in graad van hoger beroep werd gewijzigd. Het Hof achtte het om die reden opportunity over de gewijzigde herstellvordering een advies te vragen aan de Raad, nadat op conclusie de beklagde dit had verzocht.

De Raad verklaarde de adviesaanvraag *niet* onontvankelijk en verleende een inhoudelijk advies aan het Hof.¹³⁴

¹³⁴ Het betrof een negatief advies uitgebracht op 23 februari 2017.

Wat de adviesverlening betreft, besloot de Raad als volgt (zie in het bijzonder de overweging het blauw en cursief):

3. Herstelvordering

3.1. De originele herstellvorderingen van, toen, de gemachtigde ambtenaar, en het college, strekten tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Dit hield concreet in (zie de vordering van de gemachtigde ambtenaar) “*het slopen van het weekendverblijf*”, waar het college zich bij had aangesloten.

3.2.1. In graad van hoger beroep wijzigden de stedenbouwkundige inspecteur en het college hun herstellvordering. De herstellvordering strekt nog steeds tot het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand.

Concreet verschilt het voorwerp echter kennelijk daarin dat actueel ook de andere objecten vermeld in het proces-verbaal van 25 januari 2016 uitdrukkelijk worden vermeld als behorende tot het voorwerp van de herstellvordering.

4. Beoordeling

4.1. Fundamentele aanpassing van de herstellvordering

4.1.1. In het geval de thans voor advies voorgelegde herstellvordering slechts een marginale aanpassing van de eerdere herstellvordering inhoudt, hoeft het handhavende bestuur de eerstgenoemde herstellvordering niet voor advies voor te leggen aan de Raad.

In het geval de nieuwe, thans voor advies voorgelegde herstellvordering een fundamentele aanpassing van de bij het parket ingediende, eerdere herstellvordering inhoudt, moet, zo de (straf)rechter na dagvaarding reeds van de laatstgenoemde herstellvordering kennis heeft genomen en deze dus het voorwerp uitmaakt van een lopend geding, onder toezicht van de geëdieerde (straf)rechter, het handhavende bestuur nagaan of de eerstgenoemde herstellvordering al dan niet voor advies aan de Raad moet worden voorgelegd (zie ook Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing- en aanvulling van het ruimtelijke plannings- vergunningen- en handhavingsbeleid, *Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 266*).

Er is sprake van een fundamentele aanpassing of essentiële wijziging van een herstellvordering wanneer een andere ruimtelijke analyse van de geïviseerde handelingen wordt gemaakt door het handhavende bestuur, een andersoortige herstellmaatregel wordt beoogd of de eerdere herstellvordering niet langer strookt met de in artikel 6.1.41, § 1, eerste

lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening vastgelegde prioriteitenorde van de diverse herstellvormen.

4.1.2. Naar het oordeel van het Hof van Cassatie kan de herstellvorderende overheid, ook voor het eerst in hoger beroep, ingevolge de gewijzigde toestand van de ruimtelijke ordening of in het licht van de aangevoerde bezwaren, de herstellvordering of de motieven ervan aanpassen of nader toelichten, voor zover dit uitsluitend geschiedt met het oog op een goede ruimtelijke ordening en het doen ophouden van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf en kan die aanpassing of toelichting per gewone brief kenbaar worden gemaakt (Cass. 16 oktober 2012, rolNr. P.12.0340.N.)

4.1.3.1. Uit de elementen van het dossier blijkt dat, hoewel thans de stedenbouwkundige inspecteur en het college ook het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand vorderden, in vergelijking met de originele vordering de gewijzigde vordering een inhoudelijk andersoortig herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand betreft, gemoduleerd in functie van de vaststelling ter plaatse 22 januari 2016 waarvan op 25 januari 2016 proces-verbaal werd opgesteld. Zo worden ook de *“berging vooraan de woning tegen de rechterzijde en tot op de rechter perceelgrens, de berging en het houten terras achter de woning (inclusief afbraak van de funderingen), de verharding met grind en de houten afsluiting (...)”*, uitdrukkelijk geïviseerd.

Vanuit die optiek betreft het een inhoudelijk andersoortige herstelmaatregel, zodat de gewijzigde herstellvordering strekt tot een fundamentele aanpassing van de eerdere herstellvordering.

4.1.3.2. Aangezien thans in essentie een inhoudelijk andersoortig herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt gevorderd door de stedenbouwkundige inspecteur, verleent de Raad, doch onder toezicht van het Hof en enkel voor zoveel als nodig naar het oordeel van het Hof, een advies over de gewijzigde herstellvordering.

De *derde verfijning* betreft dus de situatie waarbij het handhavend bestuur haar herstellvordering wijzigt tijdens het strafproces of de gerechtelijke procedure. De wijziging dient zich hierbij aan als een fundamentele aanpassing van de herstellvordering. Om die reden vraagt de feitenrechter een advies aan de Raad.

De Raad verleende dus ook hier aan het Hof een advies over de gewijzigde herstellvordering, *“doch onder toezicht van het Hof en enkel voor zoveel als nodig naar het oordeel van het Hof”*.

6.8 Bemiddelingsopdrachten

6.8.1 Bemiddeling in 2016

De Raad heeft een bemiddelingsopdracht op grond van artikel 6.1.22 VCRO.

Voor de twee types bemiddeling¹³⁵ die bestaan en de wijze waarop het bemiddelingsproces concreet verloopt, kan worden verwezen naar het verslagboek 2012-2014.

In 2016 leverden de bemiddelingspogingen door de Raad het volgende op:

- er was één *gerechtelijke bemiddeling*. Op “*bevel*”¹³⁶ van een hof van beroep werd een bemiddelingspoging opgestart in 2016. Die werd reeds beëindigd in 2017 zonder een bemiddelingsakkoord.
- daarnaast liepen er in 2016 vijf *buitengerechtelijke bemiddelingen*. Het betrof dus bemiddelingspogingen door de Raad op gemotiveerd verzoek van een vermoedelijke overtreder nadat de stedenbouwkundige inspecteur een aanvraag tot minnelijke schikking had geweigerd om andere redenen dan het niet-akkoord van de Procureur des Konings.
 - o hiervan waren er drie opgestart in 2015. Die liepen nog door tot in 2016.
 - In twee daarvan kon een ‘princiëpsakkoord’ worden bereikt. Dit betrof in de strikte betekenis geen ‘vergelijk’ of ‘minnelijke schikking’ in de zin van de VCRO. Het ene akkoord was een principiële akkoord tussen de vermoedelijke overtreder en de stedenbouwkundige inspecteur over een minnelijke schikking na te sturen naar de procureurs des Konings¹³⁷. Het andere akkoord was een principiële akkoord dat door de betrokkene een nieuwe aanvraag tot minnelijke schikking zou worden ingediend waarbij een aantal aanpassingswerken worden uitgevoerd in tegenstelling tot de eerste aanvraag tot minnelijke schikking die was geweigerd door de stedenbouwkundige inspecteur.
 - In één bemiddelingspoging opgestart in 2015 die nog doorliep tot in 2016, kon geen bemiddelingsakkoord worden bereikt.
 - o twee *buitengerechtelijke bemiddelingen* zijn opgestart in 2016 zelf. Eén bemiddelingspoging loopt nog. In de andere werd een principiële akkoord bereikt

¹³⁵ Het betreft de *buitengerechtelijke* bemiddeling bedoeld in artikel 6.1.51 § 1, eerste lid VCRO. Dit is een bemiddeling op gemotiveerd verzoek van de vermoedelijke overtreder na de weigering van een minnelijke schikking door de stedenbouwkundige inspecteur om een andere reden dan niet-akkoord van de procureur des Konings en voor de overschrijving in het hypotheekkantoor van de dagvaarding van de vermoedelijke bouwovertreder voor de straf- of burgerlijke rechter. Daarnaast is er de *gerechtelijke* bemiddeling bedoeld in artikel 6.1.54, § 1, eerste lid VCRO. Dit is een bemiddeling op “*bevel*” van de rechter zolang de zaak “*niet in beraad is genomen*”. Een *buitengerechtelijke* bemiddeling is er dus een bemiddeling op initiatief van de vermoedelijke overtreder voor een straf- of burgerlijk proces. Een *gerechtelijke* bemiddeling is dus een bemiddeling op bevel van de rechter tijdens een straf- of burgerlijk proces.

¹³⁶ Zie artikel 6.1.54, § 1 VCRO: “*In elke stand van het geding kan de reeds geadieerde rechter een bemiddelingspoging door de Hoge Raad bevelen, zolang de zaak niet in beraad is genomen.*”

¹³⁷ In de systematiek van artikel 6.1.52 VCRO is de minnelijke schikking over de herstellvordering gekoppeld aan het verval van de strafvordering. De procureurs des Konings kan dus een minnelijke schikking afgesloten tussen de vermoedelijke overtreder en de stedenbouwkundige inspecteur vanuit zijn wettelijke opdracht weigeren.

tussen de stedenbouwkundige inspecteur, de vermoedelijke overtreder en de vertegenwoordigers van het college van burgemeester en schepenen van de betrokken gemeente. Dat akkoord bestond erin dat een verkavelingswijziging zou worden aangevraagd, waarna een regularisatieaanvraag voor het te behouden deel van de constructie zou worden aangevraagd. In de strikte betekenis van de VCRO betrof het geen 'vergelijk' of minnelijke schikking.

Concreet betekende dit dat van de in 2016 van de zes bemiddelingspogingen die liepen:

- één nog doorloopt tot in 2017;
- vijf werden beëindigd. Twee daarvan hebben niet geleid tot een bemiddelingsakkoord. Drie werden beëindigd met een principiële akkoord, hoewel geen 'vergelijk' of 'minnelijke schikking' in de strikte betekenis van de VCRO.

In 2016 leidden dus drie van de vijf bemiddelingspogingen tot een (principiële) akkoord. In 2015 leidden twee van de drie bemiddelingen tot een akkoord. In 2012-2014 leidden vier van de zeven bemiddelingen tot een akkoord.

In de periode 2012-2016 leidden dus negen op de vijftien bemiddelingen tot een akkoord, al dan niet een vergelijk.

6.8.2 Een herstellvordering tijdens een bemiddeling?

Er kan verwezen worden naar het verslagboek 2015.

De Raad was van oordeel dat een herstellvordering ingediend door de stedenbouwkundige inspecteur terwijl over de geviseerde handeling een bemiddeling liep voor de Raad tussen de stedenbouwkundige inspecteur en de vermoedelijke overtreder(s) niet positief kon worden geadviseerd.

Dit geval kwam niet meer voor in 2016.

6.8.3 Conclusies

Hoewel het aantal bemiddelingspogingen ook in 2016 laag bleef net zoals in de vorige jaren, konden niettemin betekenisvolle resultaten worden geboekt.

Dit toont, naar het oordeel van de Raad, het volgende aan:

- er blijft een behoefte aan alternatieve geschillenbeslechting, zowel voor de aanvang van het proces als tijdens het proces. In beide gevallen leidt om en bij zes op de tien bemiddelingen tot een akkoord.
- een akkoord hoeft niet een *vergelijk* te zijn in de strikte betekenis van de VCRO. Een bemiddelingsproces kent een eigen dynamiek. Bemiddeling kan een context opleveren waarin de vermoedelijke bouwvertreder en de stedenbouwkundige inspecteur tot een akkoord komen. De VCRO beperkt dit akkoord tot een *vergelijk*, terwijl wat voorop zou moeten staan, is dat de betrokkenen tot een minnelijke regeling komen waarin zij zich allen kunnen vinden.¹³⁸
- De Raad ervaart de omstandigheid dat een akkoord een *vergelijk* moet zijn als te beperkend. In sommige bemiddelingen leidt maatwerk tot een alternatief akkoord, dat een even gedragen minnelijke regeling oplevert als een *vergelijk*.

De huidige regeling in de VCRO is dus te beperkend om alle mogelijkheden van bemiddeling als instrument te benutten.

Centraal hierin staat de omstandigheid dat volgens de VCRO een bemiddeling enkel slaagt als ze een *vergelijk* oplevert.

6.8.4 Uitdoven van de bemiddelingsopdracht

Gelet op de behaalde resultaten valt moeilijk te begrijpen dat met 'decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning'¹³⁹ de bemiddelingsopdracht van de Raad werd opgeheven.

De verantwoording in de parlementaire voorbereiding is niet gebaseerd op een gedegen inzicht in de techniek van bemiddeling.¹⁴⁰

¹³⁸ Een bemiddelingsproces kan zelfs ertoe leiden dat de vermoedelijke bouwvertreder tot vrijwillig herstel over gaat en zelf de goede ruimtelijke ordening herstelt. Dat de VCRO niet eens vrijwillig herstel in aanmerking neemt als een succesvolle beëindiging van een bemiddelingspoging door de Raad, illustreert dat de huidige regeling van de VCRO vanuit een conflictueuze invalshoek is opgevat.

¹³⁹ BS 27 augustus 2014, hierna: 'DHO'.

¹⁴⁰ Memorie van toelichting bij het 'ontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning', Parl. St. VI. Parl. 2013-2014, nr. 2419/1, 45. In de parlementaire voorbereiding wordt wat de *gerechtelijke* bemiddeling betreft gewezen op het gesloten systeem van de keuze van de herstellvorm en de omstandigheid dat de rechter niet is gebonden door de herstellvorm gekozen door de bevoegde overheid. Dit wijst erop dat de auteur geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat tijdens het proces de goede ruimtelijke ordening wordt hersteld door een vergunning of vrijwillig herstel. Wat de *buitengerechtelijke* bemiddeling betreft wordt erop gewezen dat de weigering van een minnelijke schikking door de ene bevoegde overheid, niet uitsluit dat met een gelijk bevoegde, andere overheid een minnelijke schikking wordt getroffen. De auteur hield kennelijk geen rekening met de situatie waarin geen enkele, bevoegde overheid een minnelijke schikking wilt sluiten voor het proces. Nochtans bleek met twee akkoorden op drie afgeronde *buitengerechtelijke* bemiddelingen dat zelfs een weigering van minnelijke schikking nog niet hoeft in te houden dat nadien een akkoord kan worden bereikt voor het tot een proces komt.

De Raad ervaart bemiddeling als een waardevolle methode waarmee in bepaalde gevallen sneller, meer gericht en meer kostenefficiënt een door alle betrokkenen gedragen oplossing voor een geschil kan worden bereikt.

Bemiddeling is wel niet *a priori* een 'wondermiddel'. Het vergt inspanningen van alle betrokkenen bij het geschil om in een sfeer van gelijkwaardigheid via een constructieve gedachtewisseling zelf naar oplossingen te zoeken. Veel hangt ook af van de opleiding en professionaliteit van de bemiddelaar die faciliteert, maar zelf niet beslist.

De huidige, herstelrechtelijke benadering wordt naar het oordeel van de Raad nog te veel verengd tot een conflictueuze benadering. Het uiteindelijke doel zou moeten zijn het herstel van de goede ruimtelijke ordening.¹⁴¹

De bemiddeling is een waardevolle, alternatieve methode waarbij de betrokkenen actief deelnemen aan een proces dat naar een gedragen oplossing kan leiden waarbij ook de goede ruimtelijke ordening wordt hersteld tot op een niveau dat mee 'aanvaard' wordt door het handhavende bestuur dat waakt over het algemeen stedenbouwkundig belang.

De Raad heeft de voorbije zes jaar nuttige ervaring opgedaan met deze methode en beschikt over twee gediplomeerde bemiddelaars (de vaste secretaris en een medewerker van het secretariaat).

De eigen praktijkervaring wijst uit dat deze methode succes kan bieden. Naast een gedragen (eind)oplossing die eruit voortkomt¹⁴², is deze ook vanuit zuiver proceseconomisch oogpunt zeer nuttig. De maatschappelijke (proces)kosten zijn aldus tot het strikte minimum herleid. De bemiddeling bij de Raad is immers kosteloos.

Het opheffen van de bemiddelingsopdracht, ongeacht of die toekomt aan de Raad of niet, kan dan ook worden betreurd.¹⁴³

Een alternatieve denkpiste is een veralgemeende regeling in de VCRO rond bemiddeling, of ruimer, alternatieve geschillenbeslechting. Of beter, een alternatieve *behartiging van de goede ruimtelijke ordening* die niet zuiver conflictueus is.

Een andere denkpiste is een generieke regeling van bemiddeling in bestuurszaken binnen het Vlaams Gewest die doorwerkt in alle beleidsvelden, waaronder de ruimtelijke ordening.

¹⁴¹ Zie ook, naar toekomstend recht, artikel 6.1.2 VCRO zoals ingevoerd met het 'decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning' en naar luid waarvan de handhaving gericht moet zijn op een goede ruimtelijke ordening.

¹⁴² En die ook kan zijn dat de vermoedelijke bouwvoertreder over gaat tot integraal, vrijwillig herstel. Op zich is dit – vreemd genoeg – ook geen vergelijk. Strikt genomen is de bemiddelingspoging niet geslaagd in dat geval.

¹⁴³ Wat de Raad dus betreurt is dat tegen de algemene tendens in, bemiddeling als decretaal verankerde methode wordt geschrapt binnen de handhaving in de ruimtelijke ordening.

6.9 Adviesaanvragen over een milieustakingsvordering

Er kan verwezen worden naar het verslagboek 2012-2014.

De Raad verklaarde zich eerder onbevoegd om advies te verlenen over een milieustakingsvordering die een inwoner namens een gemeente had ingesteld.

In 2016 werden geen milieustakingsvorderingen meer voor advies voorgelegd aan de Raad.

Brussel, 22 december 2017

Wim Vanheel
Vaste secretaris

Geert Debersaques
Voorzitter

Bijlagen:

1. "Hoe gaat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid om met 'oude' overtredingen?"

Bijlage 1

HOE GAAT DE HOGE RAAD VOOR HET HANDHAVINGSBELEID OM MET 'OUDE' OVERTREDINGEN?

1. Inleiding

In de praktijk rijzen vragen over een onroerend goed waarop in een meer of minder ver verleden een bouwovertreiding tot stand kwam die niet is hersteld.

Zo kan een kandidaat-koper van het goed zich afvragen of een herstelvordering nog mogelijk is. De stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen (hierna: het handhavend bestuur) kan zich dan weer afvragen of het nog opportuun is om een herstelmaatregel te beogen.

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is bevoegd om vooraleer de herstelvordering wordt ingediend bij het Openbaar Ministerie of wordt voorgelegd aan de burgerlijke rechtbank, op vraag van het handhavend bestuur een advies te verlenen over die herstelvordering.

Hieronder worden de krachtlijnen geschetst van hoe de Hoge Raad in de praktijk omgaat met een herstelvordering voor een 'oude' overtreiding.

2. Wat is een 'oude' overtreiding? Een aantal begrippen

Het Handhavingsprogramma Ruimtelijke Ordening 2015 (hierna: het Handhavingsprogramma) bevat hierover beleidsregels. Die bevestigen wat in het vroegere Handhavingsplan Ruimtelijke Ordening 2010 stond (beide te raadplegen via www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be).

De beleidsregels zijn opgebouwd rond de begrippen 'recent'/'niet-recent', 'geconsolideerd'/'niet-geconsolideerd' en 'wederrechtelijke toestand met voortschrijdend karakter'. Die begrippen staan op zichzelf. Ze staan los van de verjaringsregels. Ze krijgen als volgt invulling (zie ook [www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid](http://www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be), 'veel gestelde vragen', vragen 35 tot 41):

- dateert het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening in ruimtelijk kwetsbaar gebied of openruimtegebied van niet meer dan vijf jaar geleden, dan is de overtreiding 'recent'. Buiten deze gebieden ligt de grens tussen 'recent' en 'niet-recent' op drie jaar. Een

instandhoudingsmisdrijf is dus niet per definitie 'recent': dit hangt af van wanneer de oprichting dateert;

- een 'niet-recente' overtreding is 'geconsolideerd' als ze 'tijdig' is vastgesteld en het handhavend bestuur nadien 'voldoende' stappen heeft gezet 'gericht' op herstel. Is dat niet het geval, dan is de 'niet-recente' overtreding 'niet-geconsolideerd';
 - voor een 'tijdige vaststelling' kijkt de Hoge Raad niet alleen naar een proces-verbaal of een stakingsbevel. Ook zachte(re) handhavingsinstrumenten als een aanmaning of een waarschuwing komen in aanmerking. De overtreding moet zijn 'vastgesteld' binnen de drie of vijf jaar na het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening;
 - met 'voldoende' toetst de Hoge Raad of er geen bewezen vertraging is, omdat het handhavend bestuur niet alert genoeg handelde. Bij een tijdsspanne van meer dan een jaar tussen elke stap, rijst de vraag of het handhavend bestuur niet te lang talmde. Wordt bijvoorbeeld na de indiening van een positief geadviseerde herstellvordering bij het openbaar ministerie het dossier zonder gevolg gerangschikt (sepot), dan moet het bestuur in de regel binnen het jaar aan de Hoge Raad een nieuw positief advies vragen om de herstellvordering in te dienen bij de burgerlijke rechtbank ('opeenvolgende herstellvordering'). Wacht het bestuur onverklaarbaar lang, dan is de overtreding 'niet-geconsolideerd'. Hoe meer ingrijpend de beoogde herstelmaatregel, hoe alerter het bestuur moet reageren. De bewijslast ligt bij het bestuur;
 - een stap 'gericht' op herstel, betreft niet alleen de herstelmaatregel. Ook stappen gezet met het oog op een regularisatie, een minnelijke schikking of een planologisch attest komen in aanmerking. Zo leidt een tijdsverloop van meer dan een jaar na de 'vaststelling' van een overtreding niet automatisch tot een 'niet-geconsolideerde' overtreding. Als het handhavende bestuur bijvoorbeeld het resultaat van een regularisatieaanvraag heeft afgewacht, kan het tijdsverloop objectief worden verklaard door de vergunningshistoriek. In dat geval kan het bestuur niet worden verweten onvoldoende alert te hebben opgetreden en is de niet-recente overtreding 'geconsolideerd';
- bij een 'wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter' (hierna: een 'voortschrijdende toestand') verergert de toestand ter plaatse in ruimtelijk opzicht steeds meer. De Hoge Raad beoordeelt in dat geval alle overtredingen samen als één 'voortschrijdende toestand';
 - het moet gaan om een opeenvolging aan overtredingen die nog een actuele dynamiek kent. De meest recente overtreding moet dus vallen in de periode van drie of vijf jaar voorafgaand aan de adviesaanvraag afhankelijk van de bestemming. Of anders gezegd: er moet een 'recent aanknopingspunt' zijn;
 - de meest recente overtreding moet ook daadwerkelijk de goede ruimtelijke ordening bijkomend aantasten. Zo oordeelde de Hoge Raad bijvoorbeeld dat een recent hondenhok ruimtelijk onvoldoende zwaar doorwoog om samen met de oudere overtredingen als één 'voortschrijdende toestand' te worden beschouwd (nog los van de vraag of dit hondenhok onder de vergunningsplicht viel);

- tussen de verschillende overtredingen moet er voldoende 'continuïteit' zijn, zowel in tijd als in ruimtelijk opzicht. Afhankelijk van de concrete situatie zondert de Hoge Raad soms een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding af van de overige overtredingen bij gebrek aan 'continuïteit'. Zo zonderde de Hoge Raad een constructie opgericht in strijd met de vergunningsplicht maar niet in strijd met de bestemmingsvoorschriften af van de tientallen jaren nadien zowel in strijd met de vergunningsplicht als met de bestemmingsvoorschriften opgerichte constructies. In principe streeft de Hoge Raad ernaar zoveel als ruimtelijk kan worden verantwoord de eenheid van de herstellvordering aan te houden en gesplitste adviezen (deels negatief/deels positief) te vermijden;
- een speciaal geval is het onvergund maar vergunningsplichtig, gewoonlijk gebruik van een grond, bijvoorbeeld het gewoonlijk gebruik van een grond voor het parkeren van voertuigen of het opslaan van materialen of materieel. De Hoge Raad beschouwt dit steeds als een 'voortschrijdende toestand', omdat het een gewoontemisdrijf betreft;
- een 'niet-recente, niet-geconsolideerde' overtreding valt onder geen van de vorige categorieën. In de praktijk gaat het om oude overtredingen die pas vele jaren nadien aan het licht komen of tijdig werden ontdekt, maar nadien onvoldoende werden opgevolgd;
 - het kan dus bijvoorbeeld gaan om een 'niet-recente' overtreding die niet 'tijdig' is vastgesteld of die wel 'tijdig' is vastgesteld maar waarbij het handhavend bestuur nadien onvoldoende stappen heeft gezet gericht op herstel. Het moet gaan om een overtreding die niet wordt meegenomen in een 'voortschrijdende toestand'.

3. Toetsing aan het recht en drievoudige toets

Voor de Hoge Raad toetst aan de aanvullende beleidsregels van het Handhavingsprogramma in functie van de begrippen 'recent'/'niet-recent', 'geconsolideerd'/'niet-geconsolideerd' of 'voortschrijdend', ondergaat de herstellvordering een toetsing aan het recht en een 'drievoudige toets'.

- 1° De Hoge Raad toetst de herstellvordering aan het 'recht'. Daaronder valt de 'prioriteitenorde', dit zijn de regels die bepalen in welk geval welke herstelmaatregel mogelijk is volgens een soort rangorde. Het 'recht' omvat ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel.
- a. Soms sneuvelt een herstellvordering bij de toetsing aan het 'recht', omdat bijvoorbeeld de herstelmaatregel niet past in de prioriteitenorde (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid, 'veel gestelde vragen', vragen 26 tot 34), de herstelmaatregel voor de vermoedelijke overtreder te ingrijpend is in vergelijking met de baten voor de goede ruimtelijke ordening (redelijkheids- en proportionaliteitstoets), of omdat de herstelmaatregel onvoldoende duidelijk en op zichzelf uitvoerbaar is (toets aan het rechtszekerheidsbeginsel).

2° Volgens de beleidsregels van het Handhavingsprogramma, doet de Hoge Raad een drievoudige toets (www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid, 'veel gestelde vragen', vragen 15 tot 25). De Hoge Raad:

- a. toetst de overtreding in functie van de weerslag op de plaatselijke ordening: verantwoordt de schade aan de goede ruimtelijke ordening de herstelmaatregel?;
- b. toetst of er een gelijke behandeling is van gelijkaardige feiten: treedt het handhavend bestuur consistent op?;
- c. toetst de overtreding in functie van de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden: is er bijvoorbeeld privacy- of geluidshinder, komen de veiligheid en de gezondheid van de bewoners van een gebouw in het gedrang, is er schade aan het leefmilieu, ...?

Doorstaat de herstellvordering de toets aan het 'recht' en de 'drievoudige toets' en behoort de 'oude' overtreding tot een 'voortschrijdende toestand', dan heeft de Hoge Raad geen beoordelingsmarge: de Hoge Raad *moet* een positief advies verlenen.

Doorstaat de herstellvordering de toets aan het 'recht' en de 'drievoudige toets' en betreft het een of meerdere 'niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding(en)', dan heeft de Hoge Raad een beoordelingsmarge: de Raad *kan* een positief of een negatief advies verlenen.

4. De beoordeling van niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen

Hoe wordt die beoordelingsmarge ingevuld?

Er gebeurt telkens een concrete afweging aan de hand van een aantal factoren.

De Hoge Raad onderzoekt bij die afweging of de beoogde herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening nog steeds noodzakelijk is.

Volgens het Handhavingsprogramma is het tijdsverloop een indicatie van de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden. Hoe groter het tijdsverloop, hoe minder groot de weerslag op de rechten van derden en belanghebbenden verondersteld wordt te zijn. In dat geval zal de ruimtelijke schade minder zwaar moeten doorwegen om een positief advies te geven.

1.1. Tijdsverloop

De **eerste factor** is het **tijdsverloop** zelf.

Hoe groter het tijdsverloop, hoe kleiner de kans op een positief advies. Of anders gezegd: de ruimtelijke schade moet voldoende ernstig zijn om bij een groot tijdsverloop een positief advies te verantwoorden.

1.1.1. 'Niet te preciseren' tijdsverloop

Het gaat om gevallen waarin het tijdsverloop niet kan worden bepaald, een 'niet te preciseren tijdsverloop'. Vaak gaat het om overtredingen waarvan niet blijkt dat ze 'recent' zijn en evenmin dat ze 'geconsolideerd' zijn.

Wringt de ruimtelijke schade, dan verleent de Hoge Raad uitzonderlijk een positief advies, zelfs al is het tijdsverloop niet precies gekend (voor voorbeelden, zie het Verslagboek 2015, p. 188-211 en het Verslagboek 2012-2014, p. 174-185):

- 1° 'ruimtelijk zwalpende' constructies, dit zijn constructies die overblijven na het zo goed als volledig (vrijwillig) realiseren van herstel, en die een volledig herstel verhinderen, bijvoorbeeld een gemetselde barbecue die is blijven staan na een zo goed als volledig herstel van een recreatief verblijf in een beboste omgeving. Dit kan ook voorkomen binnen een voormalige cluster van weekendverblijven waar het (vrijwillig) herstel grotendeels is gerealiseerd op de aanwezigheid van enkele weekendverblijven na waarvan het behoud ruimtelijk en beleidsmatig niet gewenst is;
- 2° een 'bouwfysisch verloederde toestand', bijvoorbeeld overwoekerde constructies die in onbruik zijn geraakt en die haaks staan op de natuurwaarden of landschappelijke waarden binnen de onmiddellijke omgeving. Vaak gaat dit gepaard met een onvergund, gewoonlijk gebruik van het perceel voor de niet-occasionele opslag van goederen;
- 3° overtredingen in een gebouw die structureel van aard zijn en blijvend de veiligheid en de gezondheid van de bewoners ervan in het gedrang brengen.

1.1.2. 'Tijdsverloop sinds het initiële feit'

Het gaat om gevallen waarin het tijdsverloop sinds het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening (het 'initiële feit') kan worden bepaald. Vaak gaat het om overtredingen waarvan op basis van de bekende gegevens het tijdsverloop maximaal teruggaat tot een bepaalde periode. De overtreding mag niet 'geconsolideerd' zijn.

De krachtlijnen van de adviespraktijk zijn de volgende:

- 1° als het tijdsverloop niet 'substantieel' is en de weerslag op de plaatselijke ordening in ruimtelijk opzicht voldoende klemt, volgt doorgaans een positief advies. Een tijdsverloop van maximaal vijf jaar sinds het begin van de verstoring van de goede ruimtelijke ordening wordt doorgaans niet als 'substantieel' beschouwd.
- 2° Wat als het tijdsverloop substantieel is?
wanneer de weerslag van de overtreding op de plaatselijke ordening al te nefast is, en soms gelet op 'bijzondere omstandigheden', verleent de Hoge Raad een positief of negatief advies.

De Hoge Raad houdt dus rekening met de ruimtelijke schade en weegt die af tegen het tijdsverloop. Dat bij een 'niet-recente', 'niet-geconsolideerde' overtreding recent een regularisatieaanvraag werd geweigerd, zelfs om redenen van goede ruimtelijke ordening, volstaat op zich niet.

De 'bijzondere omstandigheden' betreffen 'nuanceringen' op het tijdsverloop (voor voorbeelden, zie het Verslagboek 2015, p. 214-226):

- a. het tijdsverloop wordt gemilderd door een objectieve, nefaste weerslag op de rechten van derden. Of anders gezegd: aantoonbare schade voor derden vermindert het gewicht van het tijdsverloop in de afweging tussen het tijdsverloop en de ruimtelijke schade en verhoogt de kans op een positief advies. Een klacht alleen volstaat niet;
- b. het betreft een groep van niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen, maar er is (net) geen recente overtreding in de periode van drie of vijf jaar vóór de adviesaanvraag. Het gaat dus om een toestand die (net) niet 'voortschrijdend' is, maar waarbij er buiten de periode van drie tot vijf jaar vóór de adviesaanvraag wel een dynamiek in het verleden is geweest. De kans op een positief advies bij een (net) niet voortschrijdende toestand ligt hoger dan bij een historische 'niet-recente', 'niet-geconsolideerde' overtreding. Het tijdsverloop wordt gemilderd;
- c. het handhavend bestuur heeft het resultaat van een regularisatieaanvraag afgewacht. Het 'modeltraject voor curatieve aanpak' van het Handhavingsplan stelde dat de curatieve handhaving maar wordt ingezet als geen enkel ander instrument herstel heeft kunnen brengen. Het tijdsverloop wordt gemilderd;
- d. het tijdsverloop kan ook worden versterkt in plaats van gemilderd. Dat betekent dat het meer gewicht krijgt in de afweging en de kans op een negatief advies verhoogt. Dit is zo wanneer blijkt dat het handhavend bestuur wist of behoorde af te weten van de overtreding.

1.2. De aard, ernst en/of omvang van de overtreding en de weerslag op de plaatselijke ordening

De **tweede factor** is de **ruimtelijke schade**.

De Raad past voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de criteria toe van artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO:

- wat is de weerslag van de overtreding op het perceel, op de onmiddellijke omgeving en indien relevant op de ruimere omgeving (bv. in een open agrarisch gebied is ook de impact op de ruimere omgeving mogelijk wel relevant; in een stedelijk dicht bebouwd gebied eerder niet)? Weegt die zwaar genoeg door om ondanks het tijdsverloop een positief advies te geven?;
- de beoordeling van de weerslag van de overtreding op de plaatselijke ordening zal dus anders zijn in een gave omgeving dan in een geaccidenteerde omgeving. In een minder zwaar aangetaste omgeving is de kans groter dat de overtreding ruimtelijke schade veroorzaakt.

1.3. Objectiveerbare, beleidsmatige handhavingsinzichten

De **derde factor** is **beleid**.

Het moet gaan om een beleid gebaseerd op objectieve criteria. Dat bijvoorbeeld tegen een niet-recente, niet-geconsolideerde overtreding op basis van een klacht wordt opgetreden, volstaat op zich niet.

De Hoge Raad verleent in sommige gevallen positief advies, omdat het handhavend bestuur op een systematische wijze bepaalde overtredingen prioritair viseert binnen haar ambtsgebied.

Ook hier moet de ruimtelijke schade zwaar genoeg doorwegen. Een beleidsvisie op zich zal dus niet volstaan, maar verhoogt de kans op een positief advies bij voldoende ruimtelijke schade.

Het gaat bijvoorbeeld om colleges van burgemeester en schepenen die op het grondgebied van hun gemeente tegen een specifieke handhavingsproblematiek actie ondernemen, bijvoorbeeld tegen het illegaal opsplitsen van kwalitatieve eengezinswoningen, tegen het illegaal opsplitsen van woningen tot studenten- of kamerwoningen, tegen – na de inwerkingtreding van een BPA dat voorziet in daartoe geëigende inrichtingsvoorschriften – het ondoordacht plaatsen van publicitaire en reclame-inrichtingen, ...

1.4. De regulariseerbaarheid van de overtreding

Een **vierde factor** is de **regulariseerbaarheid** van de overtreding.

Soms kan de overtreding niet worden geregulariseerd, bijvoorbeeld wegens de strijdigheid met wettelijke of reglementaire voorschriften (een 'onoverkomelijke legaliteitsbelemmering').

De niet-regulariseerbaarheid kan een motief zijn om na afweging samen met de andere factoren, een positief advies te geven.

Het is op zich echter geen doorslaggevend argument, maar eerder een 'steunmotief'.

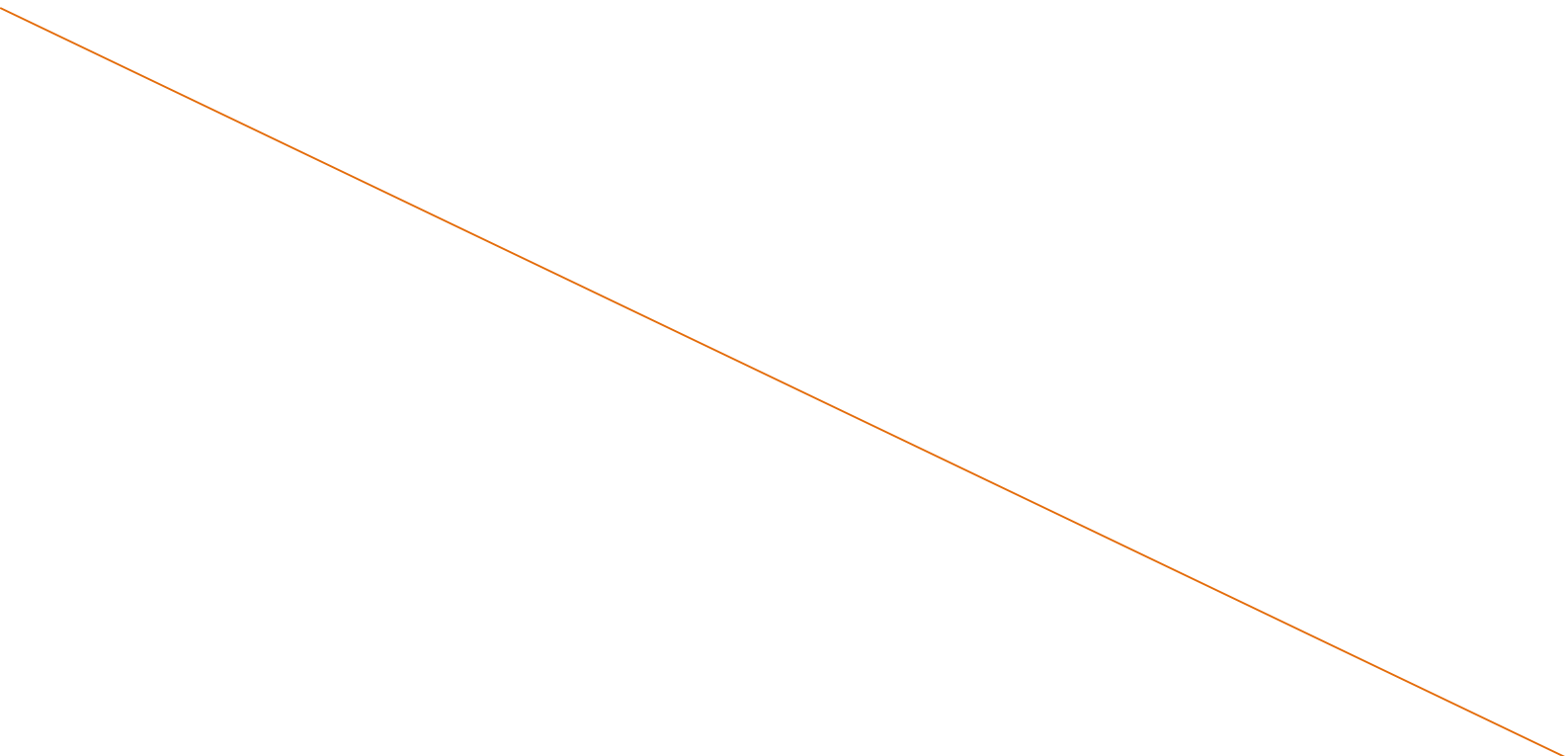
1.5. Milderen tot een meerwaarde als 'mirakeloplossing' bij niet-recente, niet-geconsolideerde overtredingen met een substantieel tijdsverloop?

De **keuze voor een meerwaarde volstaat op zich niet** om voor een 'niet-recente', 'niet-geconsolideerde' overtreding een positief advies te krijgen.

Dit is zeker het geval bij een 'kennelijke meerwaarde', dit is een meerwaarde voor een overtreding in strijd met de bestemmingsvoorschriften zonder afwijkmogelijkheid, en/of bij doorbreking van

een stakingsbevel. Zo'n meerwaarde kan enkel indien het gevolg van het misdrijf kennelijk verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

De ruimtelijke schade, als die er al is, zal in dat geval moeilijk kunnen opwegen tegen een substantieel tijdsverloop.



COLOFON

Verantwoordelijke uitgever:

Wim Vanheel
Vaste secretaris Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid
Koning Albert II-laan 35 bus 80
1030 Brussel
www.hogeraadvoorhethandhavingsbeleid.be

Redactie: Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, Departement Omgeving, afdeling communicatie

